

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

2 (88) ' 2016

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 р.

Рекомендовано до друку вченою  
радою НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України  
(протокол № 05 від 29.03.2016 р.).

## 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. Казимира Малевича, 11,  
корп. 4  
Тел.: 228-21-37, 228-22-16  
Тел./факс: 200-08-76  
www.ndiiv.org.ua  
e-mail: intprop.ua@ukr.net,  
letter@i.kiev.ua**

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

Здано до набору 05.04.2016 р. Підписано  
до друку 20.04.2016 р. Формат 70x108/16.  
Папір офсетний. Друк офсетний.  
Наклад 300 примірників.

## ЗМІСТ

### Освіта з інтелектуальної власності

**Солощук М., Шуба І.** Доля дисципліни  
«Інтелектуальна власність» у часи змін ..... 5

### Патентне право

**Капіца Ю.** Єдиний європейський патент  
і нові можливості патентування  
в Європейському Союзі ..... 17

**Олефір А.** Обмеження сфери патентної  
охорони як засіб відновлення  
конкурентоспроможності фармацевтичної  
промисловості ..... 28

### Договірні відносини

**Работягова Л.** Винахід і корисна модель  
як об'єкти договірного регулювання ..... 41

**Зінич Л.** Деякі аспекти участі держави  
в договірних відносинах щодо використання  
об'єктів промислової власності ..... 52

**Вахонева Т.** Поняття та види договорів  
про створення й передачу об'єктів  
авторського права ..... 59

### Захист прав

**Штефан А.** Допустимість доказів  
у цивільному судочинстві ..... 69

**Прохоров-Лукін Г.** Проблеми визначення  
та відшкодування шкоди в цивільних справах

### 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., акад. НАПрНУ, д. ю. н., проф.; Малишева Н. Р., д. ю. н., проф.; Патон Б. Є., през. НАНУ, д. т. н.; Петришин О. В., д. ю. н., професор, академік НАПрНУ, президент НАПрНУ; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д. ю. н.; Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ, д. ю. н.; Тацій В. Я., почесний през. НАПрНУ, д. ю. н., академік НАНУ; Шемшученко Ю. С., акад. НАНУ, акад. НАПрНУ, д. ю. н., Маркевич Р., PhD hab. (Польща)

### Редакційна колегія журналу:

Мироненко Н. М., д. ю. н., голова редакційної колегії, Дорошенко О. Ф., к. ю. н., заступник голови редакційної колегії, Андрощук Г. О., к. е. н., Атаманова Ю. Є., д. ю. н., Бутнік-Сіверський О. Б., д. е. н., Васильєва В. А., д. ю. н., Галиця І. О., д. е. н., Гетманцев Д. О., д. ю. н., Дроб'язко В. С., к. філол. н, Захарченко Т. Г., заслужений юрист України, Канзафарова І. С., д. ю. н., Комзюк Л. Т., к. ю. н., Копиленко О. Л., д. ю. н., Коссак В. М., д. ю. н., Крупчан О. Д., д. ю. н., Москаленко В. С., заслужений юрист України, Панов М. І., д. ю. н., Пічкур О. В., пр. наук. співроб., Сімсон О. Е., д. ю. н., Солощук М. М., к. т. н., Теплюк М. О., д. ю. н., Тихий В. П., д. ю. н., Юрченко О. М., д. ю. н.

### Іноземні члени редколегії:

Армаза-Армаза Е. Х., PhD (Іспанія), Невеніловські А., д-р права (Польща), Пеліова Я., PhD (Словаччина), Рамальхо А., PhD (Нідерланди), Телец І., JUDr. (Чехія), Цвікля Л., PhD hab. (Польща), Шакель Н., к. ю. н. (Білорусь)

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

про порушення прав інтелектуальної власності в країнах ЄС ..... 78

**Гумега О.** Судовий захист прав інтелектуальної власності в Україні як один із принципів цивільного права ..... 88

### Авторське право

**Петренко А.** Авторське право у сфері вільного програмного забезпечення ..... 96

**Іващенко В.** Правова регламентація авторського права в УРСР у 1960–1980-х рр. XX століття ..... 105

### Погляд науковця

**Стефанчук М.** До питання історико-правового розвитку категорії «фізична особа» ..... 112

**Агафонова Н.** Питання розвитку конституційної реформи в сучасній Україні ..... 119

### Економіка інтелектуальної власності

**Баїк О.** До питання термінологічного визначення «роялті» в законодавстві України ..... 132

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

# THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

2 (88) ' 2016

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  
№ 05 of the 29.03.2016).

## Editorial:

*O. Orlyuk* — Chief Editor,  
*S. Petrenko* — Deputy Chief Editor,  
*I. Petrenko* — Administrative  
Secretary.

*O. Matskevych* — Editor  
and Layout Designer,  
*A. Osyova* — Proofreader,

## Editorial address:

11 Kazymyra Malevycha 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 05.04.2016.  
Passed for printing 20.04.2016.  
Format 70x108/16. Offset paper.  
Offset printing.  
Circulaion 300 ex.

## CONTENT

### Education on intellectual property

**Soloshchuk M., Shuba I.** Fortune of «Intellectual  
property» discipline in times of changes .....5

### Patent Law

**Kapitsa Yu.** The European patent with unitary  
effect and new opportunities of patenting  
in the European Union ..... 17

**Olefir A.** Limiting of the scope of patent  
protection as a means of restoring  
competitiveness of pharmaceutical industry ....28

### Contractual arrangements

**Rabotiagova L.** The invention and utility  
model as objects of contractual regulation ..... 41

**Zynych L.** Aspects of state's participation  
in contractual relations regarding the usage  
of industrial property objects ..... 52

**Vakhonieva T.** Concept and types  
of agreements on creation and transfer  
of copyrighted works .....59

### Defence

**Shtefan A.** Admissibility of evidence in civil  
Proceedings ..... 69

**Prokhorov-Lukin G.** Problems of definition  
and damages in civil cases concerning the

#### Scientific Council:

A. Dovgert, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;  
N. Kuznetsova, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;  
R. Maydanyk, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;  
N. Malysheva, PhD hab., prof.;  
B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; O. Petryshyn, PhD hab., academician of the NALSU, President of the NALSU; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.;  
R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.; V. Tatsiy, the Honorary President of the NALSU, academician of the NANU, PhD hab.;  
Y. Shemshuchenko, academician of the NANU and NALSU, PhD hab.,  
R. Markiewicz, dr hab. (Poland)

#### Editorial board:

N. Myronenko, PhD hab. (head of the editorial board), O. Doroshenko, PhD (deputy of the head of the editorial board), H. Androschuk, PhD, Yu. Atamanova, PhD hab., O. Butnik-Siverskyi, PhD hab., V. Vasylieva, PhD hab., I. Halysya, PhD hab., D. Hetmantsev, PhD hab., V. Drobyazko, PhD, T. Zakharchenko, honored lawyer of Ukraine, I. Kanzafarova, PhD hab., L. Komziuk, PhD, O. Kopylenko, PhD hab., V. Kossak, PhD hab., O. Krupchan, PhD hab., V. Moskalenko, honored lawyer of Ukraine, M. Panov, PhD hab., O. Pichkur, O. Simson, PhD hab., M. Soloschuk, PhD, M. Teplyuk, PhD hab., B. Tykhyi, PhD hab., O. Yurchenko, PhD hab.

#### Foreign members:

E. J. Armaza-Armaza, PhD (Spain), A. Niewęglowski, Dr. adiunkt. (Poland), I. J. Péliová, PhD (Slovak Republic), A. Ramalho, PhD (the Netherlands), I. Telec, JUDr. (Czech Republic), L. Ćwikła, Ph.D. hab. (Poland), Shakel N., PhD. (Belarus)

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

infringement of intellectual property rights in the EU ..... 78

**Gumega O.** Judicial protection of intellectual property rights in Ukraine as one of the principles of civil law ..... 88

#### Copyright

**Petrenko A.** Copyright in the sphere of the open source software ..... 96

**Ivaschenko V.** Legal reclamation of copyright in the USSR in 60–80s of XX century ..... 105

#### Scientist's view

**Stefanchuk M.** To the question of the historical and legal development of the category «natural person» ..... 112

**Agafonova N.** The issue of constitutional reform in modern Ukraine ..... 119

#### Economics of intellectual property

**Bayik O.** On the issue of terminological definitions in the tax legislation of Ukraine (on the example of «royalty») ..... 132



## ДОЛЯ ДИСЦИПЛІНИ «ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ» У ЧАСИ ЗМІН

**Михайло Солощук,**

*завідувач кафедри Інформатики та інтелектуальної власності, НТУ «ХПІ»,  
кандидат технічних наук*

**Ірина Шуба,**

*доцент кафедри Інформатики та інтелектуальної власності, НТУ «ХПІ»,  
кандидат технічних наук*

У статті досліджено ставлення, обізнаність студентів-пятикурсників щодо питань інтелектуальної власності, плагіату та купівлі контрафактного товару. Розглянуто проблемні питання формування освіти як необхідної умови забезпечення демократичного суспільства. Було доведено недоцільність виключення зі списку обов'язкових дисципліни «Інтелектуальна власність».

*Ключові слова:* інтелектуальна власність, плагіат, контрафакт, євроінтеграція, менталітет, обізнаність, ліцензійний програмний продукт

**Вступ.** Україна взяла напрям на євроінтеграцію з перспективою переходу до постіндустріальної моделі суспільства, де переважає інноваційний сектор економіки з високоякісною промисловістю, що створена за рахунок людського капіталу, який утворюють високоякісні, освідчені люди-професіонали. Наша країна має великий потенціал людського капіталу, наприклад, хоч офіційно Україна й не має нобелівських лауреатів, проте шість з них мають українське коріння [1]. Багато українських учених зробили величезний внесок у розвиток науки та визнані світовим науковим товариством. Однак шлях євроінтеграції складний і вимагає в перспективі гармонізації значної частини законодавства, зокрема у сфері захисту прав інтелектуальної власності, з відповідними нормами ЄС [2], що вимагатиме певних змін, зокрема й у свідомості громадян щодо дотримання законодавства. Оскільки переважно сучасним дітям і молоді доведеться будувати високорозвинену європейську країну, виникає потреба прищепити їм європейські цінності, такі як [3] дотримання права людини,

мир, демократія, верховенство закону, повага до інших культур, солідарність, повага до життя людини, рівність, особиста свобода, толерантність, самовираження, пунктуальність тощо. Повага до прав людини, майнових та немайнових, зокрема права інтелектуальної власності, які закріплені Конституцією України [4], дотримання законів наразі є пріоритетами. Першим кроком у цьому напрямі влада зробила, підписавши наказ Міністерства освіти та науки України (далі — МОН України) № 811 від 20.10.2004 р. «Про введення в вищих навчальних дисципліни «Інтелектуальна власність», що дозволило підвищити рівень обізнаності старшокурсників як майбутніх фахівців у різних галузях промисловості та науки. Дисципліна викладалася з метою ознайомлення п'ятикурсників із правовими нормами щодо використання чужих і захисту своїх об'єктів інтелектуальної власності [5]. Однак у березні 2015 р. керівництвом країни було відмінено дію вищезгаданого наказу МОН України [6].

**Мета статті** дослідити ставлення, ступінь обізнаності студентів-старшокурсників щодо питань інтелектуальної



власності, плагіату, купівлі контрафактного товару та використання неліцензійного програмного забезпечення, а також визначити доцільність виключення зі списку «обов'язкових» навчальної дисципліни «Інтелектуальна власність».

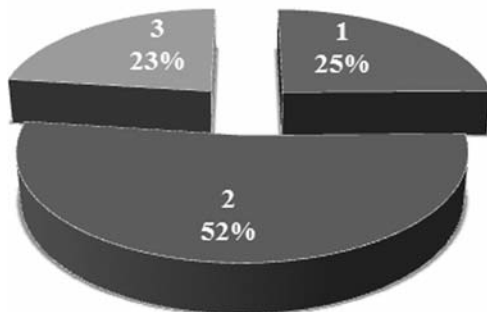
**Методологія.** При проведенні дослідження та написанні статті авторами використано такі наукові методи: збір, синтез і аналіз інформації. Збір інформації здійснювався у формі опитування шляхом анонімного групового анкетування. В опитуванні взяли участь 266 студентів Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут» п'ятого курсу денної форми навчання дев'яти факультетів, різної статі (53 % — чоловіки; 47 % — жінки), віком 19–25 років, з різними довшівською освітою, місцем проживання батьків, планами на майбутнє. Анкета містила 33 запитання як загально характеру, так і стосовно інтелектуальної власності. Анкетування проводилося на першому занятті перед початком вивчення дисципліни «Інтелектуальна власність».

**Основна частина.** Згідно з ратифікованою 16.09.2014 р. Угодою про асоціацію між Україною та ЄС [2] Україна має забезпечити рівень захисту, аналогічний до прийнятого в ЄС, зокрема й ефективні засоби забезпечення дотримання прав. У ст. 2 згаданої Угоди акцентується увага на повазі демократичних принципів, прав людини й основоположних свобод. Інтелектуальна власність насамперед є свободою та пра-

вом людини, що забезпечується розділом 2 Конституції України [4]. Більшість студентів (74 %), які взяли участь в опитуванні, хочуть жити в Україні як високорозвиненій економічній і правовій державі. На жаль, 21 % опитуваних не хочуть бачити Україну такою, з них 11 % принципово не хочуть жити в Україні. Насторожує байдужість 5 % студентів, оскільки розвиток і процвітання держави в руках та діях, а не в бездіяльності кожного громадянина України.

Питання поширення знань про інтелектуальну власність є актуальним для України, тому що воно пов'язане із ситуацією стосовно захисту й дотримання прав інтелектуальної власності та проблемами, які інколи виникають унаслідок ще недостатнього рівня знань і низького рівня культури за цим напрямом у суспільстві [7].

Особливістю права інтелектуальної власності є те, що воно неосяжне, його не можна торкнутися чи побачити, тому у свідомості більшості людей використання контрафактної продукції не є порушенням прав, тобто проступком/злочином, що підтвердили результати опитування студентів. Так, на запитання щодо плагіату робіт під час навчання (це стосується рефератів, курсових проектів, дипломних робіт) 23 % опитаних відповіли, що постійно «скачують» роботи в інтернеті та видають їх за власні, проставляючи на них своє прізвище (рис. 1) для складання поточного та семестрового контролю.



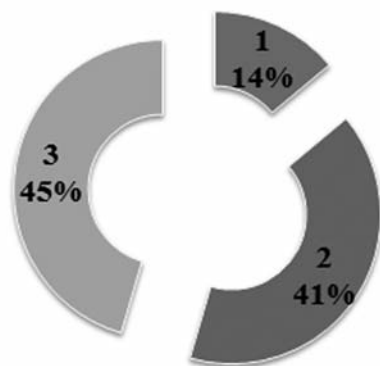
#### Відповіді на запитання анкети

"За період навчання доводилось Вам "скачувати" роботи в інтернеті і видавати за свою роботу"?

- 1) ні, ніколи;
- 2) пару разів за період навчання;
- 3) завжди так роблю.

Рисунок 1. Ставлення студентів до плагіату під час навчання\*

\*тут і далі рисунки в авторській редакції)



## Відповіді на запитання анкети

**"Як Ви відноситеся до пропозиції щодо внесення положення до нового Закону України "Про вищу освіту" про виключення студента за ВНЗ за виявлений плагіат"**

- 1) справедливе твердження;
- 2) не справедливе твердження;
- 3) внесення цього положення нічого не змінить в системі вищої освіти

Рисунок 2. Ставлення студентів до внесення поправок в Закон України «Про вищу освіту» стосовно плагіату

При цьому вражає, що 45 % студентів, які взяли участь в дослідженні, вважають несправедливим включення до Закону України «Про вищу освіту» положення про виключення студента з вишу за плагіат під час навчання (рис. 2). Це свідчить, зокрема, про небажання отримувати знання, основу професіоналізму та компетентності майбутнього фахівця і вказує на відсутність поваги до результатів творчої праці, особистих майнових прав автора.

Звісно, в Законі України «Про вищу освіту» такого положення немає, це було лише припущення авторів, однак регулювання питання плагіату в роботах студентів потрібне та можливе. Наприклад, шляхом виключення студен-

тів за академічну заборгованість, використання навчальними закладами програм з інструментами для визначення унікальності текстів і формування професійної та наукової етики, коли кожен студент, викладач, аспірант та ін. будуть розуміти, що мета навчання — це отримані знання та професійна компетентність, а не формальні «відписки». Важливим кроком у напрямі зменшення кількості плагіату є оприлюднення інформації про осіб та види покарання за привласнення чужої творчої праці (табл. 1) [8–10].

Низький рівень обізнаності та культури серед молоді у сфері інтелектуальної власності сприяє такому ж формуванню особистості. Наприклад, 40 %

Таблиця 1. Виявлення плагіату в наукових роботах (дисертаціях) високопосадовців різних країн

Країна	Рік виявлення	Прізвище, посада особи
Німеччина	2011	Сільвіана Кох Мерин, віце-президент Європарламенту;
	2011	Карл-Теодор Гуттенберг, міністр оборони ФРН;
	2013	Аннетта Шаван, Міністр освіти
Румунія	2012	Виктор Понта, прем'єр-міністр
Іран	2009	Міністр науки та транспорту
Індія	2012	Головний науковий радник уряду
Угорщина	2012	Пол Шмітт, президент
Росія	2012	Олександр Клімов, заступник голови Міністерства освіти



## ОСВІТА З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

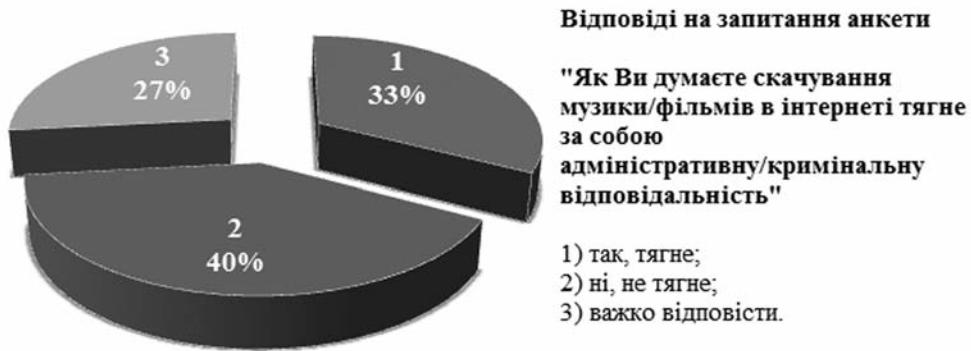


Рисунок 3. Обізнаність студентів щодо відповідальності за порушення права інтелектуальної власності

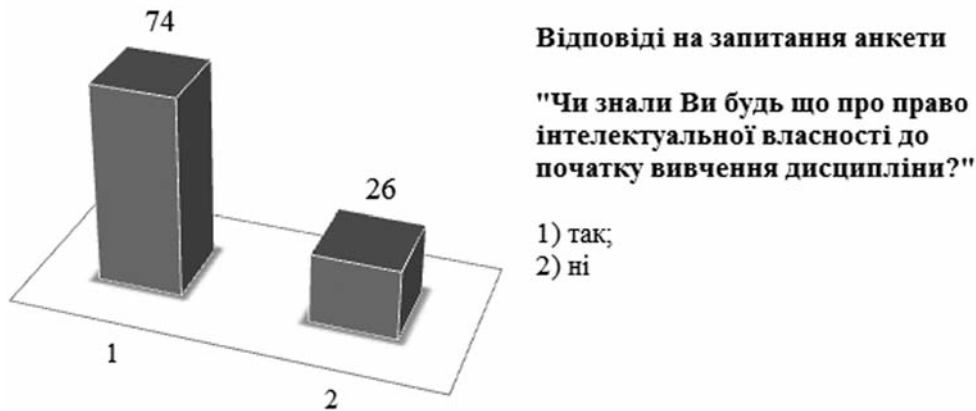


Рисунок 4. Обізнаність студентів щодо питань інтелектуальної власності до початку вивчення відповідної дисципліни

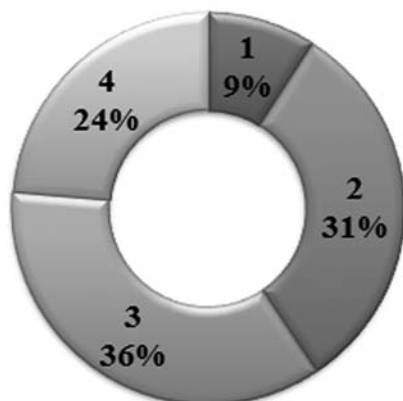
опитаних вважають, що скачування в мережі інтернет музики/фільмів не тягне за собою відповідальності (рис. 3), тому що це не є порушенням права інтелектуальної власності, а 27 % узагалі «важко відповісти на це запитання».

Ці 67 % студентів є потенційними порушниками, бо 26 % з опитаних нічого не знали про право інтелектуальної власності до початку вивчення дисцип-

ліни «Інтелектуальна власність» (рис. 4) на п'ятому курсі вишу.

У 2013 р. офіс торговельного представництва США (USTR) вніс Україну до, так званого, Списку 301 [11] як країну, в якій не приділяється достатньо уваги захисту прав інтелектуальної власності, країна, котра допускає значні порушення, що спричиняє негативні наслідки для компаній США. Багато наших співвітчизників





#### Відповіді на запитання анкети

**"Яке співвідношення ліцензійного та неліцензійного програмного забезпечення встановлено на Вашому ПК?"**

- 1) використовую тільки ліцензійні продукти;
- 2) переважно ліцензійне;
- 3) переважно не ліцензійне;
- 4) все не ліцензійне.

Рисунок 5. Співвідношення ліцензійного програмного продукту встановлено на персональних комп'ютерах студентів

вважали не зовсім справедливим внесення України до «чорного» списку піратів, однак опитування студентів показало (рис. 5), що 9 % опитаних використовують лише ліцензійне програмне забезпечення, а 24 % тільки неліцензійне.

У першому пункті документа «Пріоритетні напрямки роботи Державної служби інтелектуальної власності України на 2015–2017 рр.» [12] було акцентовано увагу на підвищення рівня захисту об'єктів авторського та суміжного прав і поступовому зниженні позиції України в «чорному» Списку 301 з перспективою подальшого повного виключення з нього. У лютому 2015 р. Україна перемістилася на рівень вище у Списку країн пріоритетного спостереження (*PriorityWatchList*), однак це так званий «бонус» для країни зі складною політичною ситуацією для заохочення та стимулювання подальших дій держави щодо надання достатнього захисту праву інтелектуальної власності.

Без сумніву, можна сказати, що на значний відсоток використання неліцензійного програмного продукту впливає політична, економічна, соціальна ситуація в країні: війна, занепад промисловості малого та середнього бізнесу, розчарування людей, під-

вищення цін на продукти харчування, комунальні послуги, транспорт, що не дозволяє переважній більшості населення придбавати ліцензійні продукти. Матеріальне становище студентів як суб'єктів дослідження значною мірою залежить не лише від стипендії, а більшою мірою забезпечується рівнем сукупного доходу родини. Як показало дослідження, у 25 % опитаних студентів сукупного доходу родини вистачає лише на їжу й одяг, а 48 % опитуваних можуть дозволити собі купівлю дрібної побутової техніки. Оскільки середній набір програм для персонального комп'ютера студента технічного вишу коштує понад 6310,23 дол. США (табл. 2), то дозволити собі «розкіш» використання ліцензійного програмного продукту можуть одиниці.

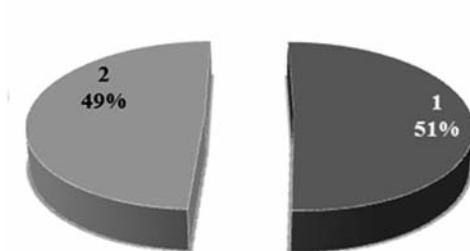
Проте подальше дослідження показало (рис. 6), що 49 % респондентів не стали б витратити кошти на ліцензійні продукти, навіть якщо дохід родини дозволяв би, мотивуючи це тим, що «навіщо платити, якщо можна скачати безкоштовно».

Тут варто згадати про таке поняття, як менталітет (система переконань, уявлень, поглядів індивідууму чи суспільної групи, відтворення сукупного досвіду попередніх поколінь [14]), який



**Таблиця 2. Вартість ліцензійного програмного продукту станом на 10.09.2015 р. в інтернет-магазині [13]**

№	Тип продукту	Назва програмного продукту	Ціна, дол. США
1	Операційна система	Ліцензія Windows 8.1 Professional	177,28
2	«Офіс»	Microsoft Office 2013 Standard, Office Home and Student RT 2013 Commercial Use, Word 2013, Excel 2013, PowerPoint 2013, OneNote 2013, Outlook 2013, Publisher 2013, Office Web Apps	366,27
3	Антивірус	Kaspersky Internet Security	29,83
4	Мультимедіа, графіка та дизайн	Photoshop CC (робота з фото), Додатки до Photoshop CC — Adobe Photoshop Elements 13 and Adobe Premiere Elements 13, Pinnacle Studio 18 Ultimate (робот з відео), CorelDRAWGraphicsSuite X5 (графічний редактор)	427,00 150,32 138,04 327,65
5	Перекладач	ABBY Lingvo x6 багатомовний, професійна версія	32,57
6	Програми для проектування	AutoCAD LT 2016 КОМПАС-3D V16	1164,00 2152,00
7	Програмування	Delphi XE8	1081,00
8	Освіта, наука	FineReader 12 Professional	69,13
9	Додаткові програми	CleanMyPC, Архіватор RAR, Nero 14, WebSite X5 Compact 10	47,14 34,88 89,56 23,04
Усього			6310,23



**Відповіді на запитання анкети:**

**"Якби достаток Вашої родини міг дозволити використовувати лише ліцензійні продукти (програми, музика, фільми), то Ви:"**

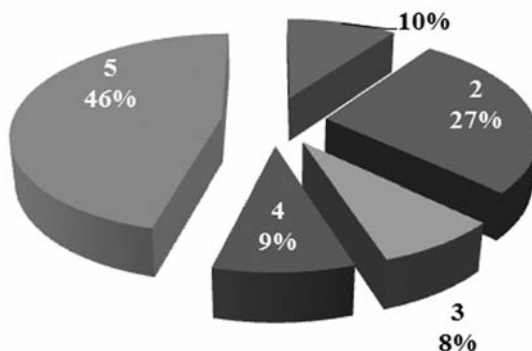
- 1) використовували б лише ліцензійні продукти;
- 2) нічого не змінювали б, навіть платити, якщо можна скачати безкоштовно.

*Рисунок 6. Ставлення респондентів до використання ліцензійного програмного продукту*

формується на основах загального історичного, економічного, культурного, соціального розвитку конкретної спільності людей. На жаль, менталітету українців притаманні такі характеристики, як жадібність, соціальна заздрість, неповага до влади та невиконання законів [15]. Це підтверджують результати проведеного опитування щодо оплати проїзду у громадському транспорті. Так, наприклад, 50 % студентів відповідально ставляться до свого громадського обов'язку та завжди платять за проїзд, 7 % цілеспрямовано намагаються проїхати «зайцем», а 43 % оплачують, якщо до них особисто підійде кондуктор. Також показовим є раніше обговорене запитання анкети про ставлення до використання ліцензійного програмного продукту в разі наявності достатньої кількості коштів. Так, 49 % опитаних продовжували б використовувати контрафактну безкоштовну продукцію (рис. 6). Як зазначено в Указі президента про Національну стратегію розвитку освіти на період до 2021 р., до переліку завдань Національної стратегії належать побудова ефективної системи національного виховання на засадах загальнолюдських, політкультурних, громадянських цінностей, забезпечення фізичного, морально-духовного, культурного розвитку дитини, формування соціально зрілої творчої особистості, громадянина України та світу, підго-

товка молоді до свідомого вибору сфери життєдіяльності. Завдання освіти — це розвиток мислення, орієнтованого на майбутнє [16]. Уряд країни й Міністерство освіти та науки України вбачає це майбутнє у розвинених, культурних, творчих, законослухняних українцях, при цьому виключає з переліку «обов'язкових» не єдиний, проте найсуттєвіший спосіб поінформованості молоді щодо питань права інтелектуальної власності — дисципліну «Інтелектуальна власність».

З 2012 р. щороку за ініціативи Українського альянсу по боротьбі з підробками та піратством за підтримки Державної служби інтелектуальної власності України, Державної митної служби України, Міністерства внутрішніх справ України, Українського національного комітету Міжнародної торгової палати у м. Київ проводиться акція «Я купую справжнє! Я не купую підробку» [17], де всі охочі можуть відвідати музей підробок і прослухати інформацію про шкоду, котрої завдають контрафактні товари. Проведене авторами дослідження щодо ставлення студентів до свідомої купівлі контрафакту показало (рис. 7), що більша частина — це 46 % опитаних — не акцентують свою увагу на брендових товарах, 27 % дуже рідко свідомо купують підробки, а от 9 % студентів завжди купують дешевший фальсифікат, оскільки на оригінальні речі не вистачає коштів. Оби-



#### Відповіді на запитання анкети

**"Чи купуєте Ви товари світових брендів, знаючи, що вони є підробкою?"**

- 1) ні, ніколи;
- 2) дуже рідко;
- 3) часто купую;
- 4) завжди купую;
- 5) байдуже ставлюся до брендових товарів

Рисунок 7. ставлення студентів до свідомого придбання товарів-підробок



раючи набагато дешевший товар-підробку, заощадливі споживачі завдають матеріальної шкоди як виробнику/власнику оригінальної торговельної марки, так і собі, позаяк контрафактний товар не може гарантувати покупцям належної якості, безпеки та становить загрозу для добробуту і здоров'я людей.

Свідомий вибір купівлі підробленого товару лежить на споживачі, однак несумлінні виробники, порушуючи статті Закону України «Про недобросовісну конкуренцію» [18], вводять в оману покупця. Так, лише 38% опитуваних студентам ніколи не доводилося купувати підробку під виглядом оригіналу (рис. 8), 39% студентів декілька разів попадалися на гачок правопорушників і в подальшому були більш обачними, 5% респондентів часто несвідомо купували фальсифікат.

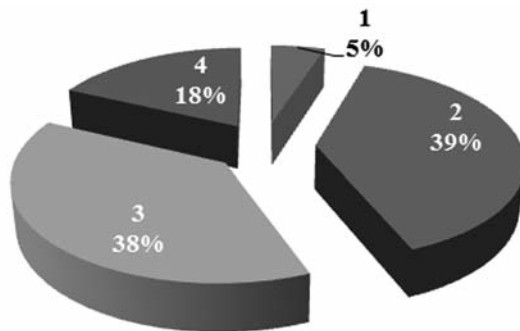


Рисунок 8. Випадки несвідомої покупки підробок

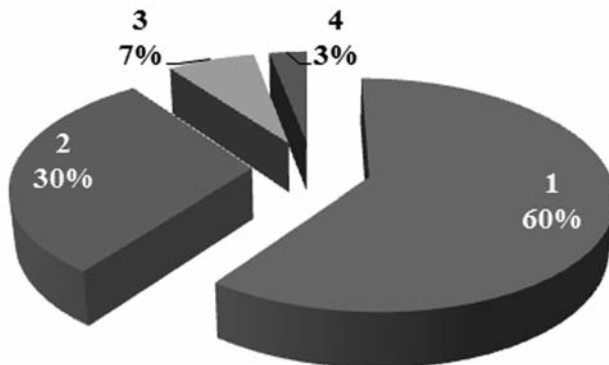


Рисунок 9. Розподіл засобів масової інформації по кількості інформації про покарання за порушення права інтелектуальної власності

Це ще раз підтверджує низький рівень обізнаності щодо права інтелектуальної власності та культури серед молоді. Так на питання анкети «Чи бачили Ви інформацію у засобах масової інформації про покарання за порушення права інтелектуальної власності?» 45% студентів відповіли, що ніколи і ніде не бачили вищезгадану інформацію. Це свідчить про недостатню роботу компетентних органів з цього питання. З тих студентів, які чули/бачили раніше інформацію про порушення права інтелектуальної власності, 60% бачили інформацію в інтернеті (рис. 9), що цілком закономірно, оскільки саме там молодь проводить більшість свого часу, 30% опитуваних інформацію бачили по телебаченню, а 7% — у періодичній літературі.

У 2014 р. на телебаченні транслювалася соціальна реклама «Ігноруй піра-

#### Відповіді на запитання анкети:

**"Чи доводилося Вам купувати підробку, хоча продавець завіряв Вас, що це оригінал відомого бренду?"**

- 1) так, часто;
- 2) було декілька разів;
- 3) ні;
- 4) важко відповісти

**Бачили інформацію про порушення права інтелектуальної власності у:**

- 1) мережа інтернет;
- 2) по телебаченню;
- 3) періодична література;
- 4) інше.



тів! Не порушуй авторські права» за ініціативи «Чисте небо». У кампанії знялися суддя проекту «Україна має талант» на телеканалі СТБ Ігор Кондратюк, ведучий «1+1» Юрій Горбунов, телеведучий і директор телеканалів «Футбол 1»/«Футбол 2» Олександр Денисов, директор відділу маркетингу Mondelez Україна Наталія Ревіка та директор агентства OMD Optimum Media Віталій Матвеев [19], які закликали глядачів не бути піратами та не скачувати музику, фільми тощо, порушуючи права правласників. Здобутки від кампанії були такі: як повідомляла прес-служба у 2014 р., 33 сайти повністю припинили нелегально розміщувати контент учасників ініціативи «Чисте небо», 27 з них почали використовувати контент, який їх цікавить, через легальний плеєр. На жаль, вона була не тривалою, імовірно через брак ефірного часу.

Підсумовуючи вищесказане, можна виділити кроки, котрі необхідно зробити у напрямі євроінтеграції у сфері інтелектуальної власності:

- 1) популяризувати інтелектуальну власність у ЗМІ та мережі інтернет серед дітей та молоді. Для цього потрібно в ЗМІ висвітлювати питання та судові справи у сфері інтелектуальної власності, випадки недобросовісної конкуренції та наслідки порушення права інтелектуальної власності як для правласника, так і для порушника. Варто розробити цикл передач для шкільного та юнацького віку про результати творчої/інтелектуальної діяльності, наприклад, про винаходи, що принесли власникам мільйони;
- 2) привертати увагу до питань інтелектуальної власності школярів старших класів, стимулювати їх до творчої діяльності;
- 3) формувати необхідний рівень знань з права інтелектуальної власності серед населення. Для цього необхідно поновити дисципліну «Інтелектуальна власність» у перелі-

ку обов'язкових дисциплін вивчення у вишах і, можливо, не на п'ятому курсі, а на третьому-четвертому, щоби при написанні кваліфікаційної роботи молодшого спеціаліста студент знав, як правильно використовувати вже наявну науково-технічну інформацію, що плагіат — це порушення прав, і яким можуть бути наслідки від порушення права інтелектуальної власності. А для людей, що здобувають наукові ступені, необхідно запровадити поглиблений курс «Інтелектуальної власності», оскільки вони є науковим потенціалом нації та мають знати, як можна захистити свої права на результати творчої та інтелектуальної діяльності;

- 4) виховувати повагу до власності іншої людини, зокрема інтелектуальної праці та її результатів. Тут стане у пригоді соціальна реклама про видатних винахідників, письменників, композиторів, художників, їхній внесок у розвиток держави та людства, результати їхньої творчої/інтелектуальної діяльності;
- 5) інформувати населення про можливі збитки від використання контрафактної продукції, тому що доки буде попит на контрафактний товар, доти він буде на ринках нашої країни;
- 6) доводити до широкого загалу, а особливо до молоді, інформацію про можливі наслідки та відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, наприклад через програму, що пояснювала б, чому піратство — це порушення прав (причому, ініціатива «Чисте небо»).

**Висновок.** Європейські ідеали є переважно загальнолюдськими, а їхня «європейскість» часто полягає лише в тому, наскільки їх готові втілювати та відстоювати самі європейці. Однак результати дослідження показали доволі низький рівень знань та поваги до творчої праці, втіленої в об'єктах інтелектуальної власності. За умов, які



склалися в країні (політичних, економічних, соціальних, культурних негаразди), виключення дисципліни «Інтелектуальна власність» з переліку обов'язкових видається недоцільним, оскільки, на думку авторів, зараз необхідно спрямувати активні дії на ос-

мислення українським суспільством значущості та необхідності законного застосування прав інтелектуальної власності. ♦

### Список використаних джерел / List of references

1. Килимник Ю. Україна — родина шести Нобелівських лауреатів / Юрій Килимник [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.day.kiev.ua/ru/article/obshchestvo/ukraina-rodina-shesti-nobelevskih-laureatov>.
2. Yuryu Kylymnyk, Ukraina — rodyna shesty Nobelevskykh laureatov, <http://www.day.kiev.ua/ru/article/obshchestvo/ukraina-rodina-shesti-nobelevskih-laureatov>.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011).
4. Uhoda pro asotsiatsiyu mizh Ukrayinoyu, z odniyeyi storony, ta Yevropeys'kym Soyuzom, Yevropeys'kym spivtovarystvom z atomnoyi enerhiyi i yikhnimy derzhavami-chlenamy, z inshoyi storony, [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011)
5. Цюпин Б. Європейські цінності: реальність чи міф? [Електронний ресурс] / Б. Цюпин. — Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25131805.html>.
6. Tsyupyn B. Yevropeys'ki tsinnosti: real'nist' chy mif?, <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25131805.html>.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. : у ред. Закону України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 08.12.2004 р. — К. : Велес, 2005. — 48 с. — (Офіційний документ).
8. Konstytutsiya Ukrayiny vid 28.06.1996.
9. Фордзюн Ю. І. Основи інтелектуальної власності : навч. посібн. / Ю. І. Фордзюн, В. М. Кабацій — К. : Кондор, 2013. — 208 с.
10. Yu. I. Fordzyun, V. M. Kabatsiy, Osnovy intelektual'noyi vlasnosti : navch. posibn., K., Kondor-Vydavnytstvo, 2013.
11. Українські фахівці стурбовані рішенням Міносвіти щодо відміни викладання предмету інтелектуальної власності у ВНЗ. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ep-ua.tv/novini/podii/4639.html>.
12. Ukrayins'ki fakhivtsi sturbovani rishennnyam Minosvity shchodo vidminy vykladannya predmetu intelektual'noyi vlasnosti u VNZ, <http://ep-ua.tv/novini/podii/4639.html>.
13. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2021 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://sips.gov.ua/ua/plans\\_reports.html](http://sips.gov.ua/ua/plans_reports.html).
14. Natsional'na stratehiya rozvytku sfery intelektual'noyi vlasnosti v Ukrayini na period do 2021 r., [http://sips.gov.ua/ua/plans\\_reports.html](http://sips.gov.ua/ua/plans_reports.html)
15. Почему в Европе так много скандалов из-за плагиата? («ForeignPolicy», США) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://inosmi.ru/world/20120822/197055486.html#ixzz3pHeDTzg1>



- Pochemu v Evrope tak mnogo skandalov yz-za plahyata?* («ForeignPolicy», SShA), <http://inosmi.ru/world/20120822/197055486.html#ixzz3pHeDTzg1>
9. Уличенная в плагиате министр образования Германии подала в отставку. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://zn.ua/WORLD/ulichennaya-v-plagiate-ministr-obrazovaniya-germanii-podala-v-otstavku.html>.
- Ulichennaya v plagiate ministr obrazovaniya Germanii podala v otstavku*, <http://zn.ua/WORLD/ulichennaya-v-plagiate-ministr-obrazovaniya-germanii-podala-v-otstavku.html>
10. Габдрашитова И. Высокие плагиатчики [Электронный ресурс] / И. Габдрашитова. — Режим доступа : <http://newsbabr.com/?IDE=120639>.
- Habdrashytova Y. Vysokye plagiatchiky*, <http://newsbabr.com/?IDE=120639>
11. Прохоров-Лукин Г. Украина. список 301: причины и следствия. [Электронный ресурс] / Г. Прохоров-Лукин. — Режим доступа : <http://blogs.korrespondent.net/blog/users/3222202-ukrayna-spysok-301-prychyny-y-sledstviya>.
- Prokhorov-Lukin H. Ukraina: spysok 301: prichyny i sledstvia*, <http://blogs.korrespondent.net/blog/users/3222202-ukrayna-spysok-301-prychyny-y-sledstviya>.
12. Пріоритетні напрямки роботи Державної служби інтелектуальної власності в Україні на 2015–2017 рр. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://sips.gov.ua/i\\_upload/file/prior-napr-rob-2015-2017.pdf](http://sips.gov.ua/i_upload/file/prior-napr-rob-2015-2017.pdf).
- Prioritetni napryamky roboty Derzhavnoyi sluzhby intelektual'noyi vlasnosti v Ukrayini na 2015–2017 rr.*, [http://sips.gov.ua/i\\_upload/file/prior-napr-rob-2015-2017.pdf](http://sips.gov.ua/i_upload/file/prior-napr-rob-2015-2017.pdf)
13. Електронний магазин програмних продуктів «Softkey» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.softkey.ua/catalog/index.php?CID=405#page3ю>
- Elektronus mahazyn prohramnykh produktiv «Softkey»*, <http://www.softkey.ua/catalog/index.php?CID=405#page3ю>
14. Вікіпедія. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Менталітет>.
- Wikipediya*, <https://uk.wikipedia.org/wiki/Менталітет>
15. Основні риси та проблеми українського національного менталітету [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://5ka.at.ua/load/sociologija/osnovni\\_risi\\_ta\\_problemi\\_ukrajinskogo\\_nacionalnogo\\_mentalitetu\\_referat/56-1-0-24919](http://5ka.at.ua/load/sociologija/osnovni_risi_ta_problemi_ukrajinskogo_nacionalnogo_mentalitetu_referat/56-1-0-24919)
- Osnovni rysy ta problemy ukrajins'koho natsional'noho mentalitetu*, [http://5ka.at.ua/load/sociologija/osnovni\\_risi\\_ta\\_problemi\\_ukrajinskogo\\_nacionalnogo\\_mentalitetu\\_referat/56-1-0-24919](http://5ka.at.ua/load/sociologija/osnovni_risi_ta_problemi_ukrajinskogo_nacionalnogo_mentalitetu_referat/56-1-0-24919)
16. Указ президента України «Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 р.». [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/344/2013>
- Ukaz prezydenta Ukrayiny «Pro Natsional'nu stratehiyu rozvytku osvity v Ukrayini na period do 2021 r.»*, <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/344/2013>
17. Я купую справжнє! Я не купую підробок! [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uaacr.org/index.php/podiji/8-event-ukr/473-znovu-cherven-i-vkotre-zvuchit-ya-kupuju-spravzhne-ya-ne-kupuju-pidrobok.html>.
- «Ya kupuju spravzhnye! Ya ne kupuju pidrobok!»*, <http://uaacr.org/index.php/podiji/8-event-ukr/473-znovu-cherven-i-vkotre-zvuchit-ya-kupuju-spravzhne-ya-ne-kupuju-pidrobok.html>.
18. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР.
- Zakon Ukrayiny «Pro zakhyst vid nedobrosovisnoyi konkurentsiiyi» vid 07.06.1996 № 236/96-VR.*
19. Ініціатива «Чисте небо» запускає рекламну кампанію «Ігноруй піратів! Не порушуй авторські права» [Електронний ресурс]. — Режим доступу :



<http://www.telekritika.ua/rinok/2015-01-20/102720>.

*Iniatsiyyva «Chyste nebo» zapuskaye reklamnu kampaniyu «Ihnoruy pirativ! Ne porushuy avtors'ki prava», <http://www.telekritika.ua/rinok/2015-01-20/102720>.*

Надійшла до редакції 18.01.2016 р.

**Солощук М., Шуба І. Судьба дисциплины «Интеллектуальная собственность» во времена перемен.** В статье исследовано отношение, осведомленность студентов-пятикурсников относительно вопросов интеллектуальной собственности, плагиата, покупки контрафактного товара. Рассмотрены проблемные вопросы формирования образования как необходимого условия обеспечения демократического общества. Доказана нецелесообразность исключения из списка обязательных дисциплины «Интеллектуальная собственность».

*Ключевые слова:* интеллектуальная собственность, плагиат, контрафакт, евроинтеграция, менталитет, осведомленность, лицензионный программный продукт

**Soloshchuk M., Shuba I. Fortune of «Intellectual property» discipline in times of changes.** The article examined the relationship, the awareness of students of fifth year on the issues of intellectual property, plagiarism, buying counterfeit goods. Problem questions of formation of education as a prerequisite for a democratic society. It has been proven unreasonableness delisting mandatory discipline «Intellectual Property».

*Keywords:* intellectual property, plagiarism, counterfeiting, european integration, the mentality, awareness, licensed software





УДК 347.77 (061.1ЄС)

# ЄДИНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПАТЕНТ І НОВІ МОЖЛИВОСТІ ПАТЕНТУВАННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

**Юрій Капіца,**

*директор Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН  
України, кандидат юридичних наук*

Розглядаються нові можливості патентування в ЄС, пов'язані з введенням єдиного європейського патенту, проблемні питання нового режиму охорони. Показані особливості правового режиму єдиного європейського патенту, що визначається нормами міжнародного права, права ЄС і національного права.

*Ключові слова:* патентування в Європі, винахід, інтелектуальна власність, єдиний європейський патент

Прийняття у 2012 р. актів щодо єдиного європейського патенту\* (далі — ЄСП) з одночасною охороною винаходів на території більшості держав-членів ЄС і очікуваним вступом у силу нової системи у 2016 р. оцінюється як найзначніша подія з охорони винаходів у Європі від часу прийняття в 1973 р. Європейської патентної конвенції.

Однак запровадження єдиного європейського патенту, ідея якого була започаткована проектом Європейської конвенції щодо європейського патентного права 1962 р., було результатом складних домовленостей між державами-членами з провідним впливом політичних рішень, проте, як оцінюється, не правової досконалості вирішення багатьох питань.

Розгляд сучасної проблематики охорони винаходів у ЄС є актуальним, з огляду на реалізацію Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а також у зв'язку з перспективами патентування українських винаходів у Європі.

Ініціативи із запровадження патенту ЄС розглядалися N. Holder, H. L. MacQueen, A. Plomer, S. Rolf, Y. Straus, C. Wadlow та ін. європейськими фахівцями, а також у виданні «Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України» [1]. Крім цього особливості правового режиму Європейської патентної конвенції розглядав I. Koh, 2011 р. та автори колективної монографії «Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади» [2].

*Метою* статті є розгляд сучасного законодавства ЄС з уведення єдиного ЄСП, дослідження складнощій уніфікації охорони винаходів в ЄС.

## **Єдина патентна охорона та мовні вимоги**

Нова система охорони передбачає отримання одночасної охорони винаходів у 25 державах-членах ЄС через подання однієї заявки до Європейського патентного відомства без необхідності

\* За ст. 2 Регламенту № 1257/2012 «європейський патент з унітарним ефектом», визначається як європейський патент, який має унітарний ефект у державах-членах — учасниках відповідно до цього Регламенту.



валідації патенту на національному рівні\*.

Регламенти щодо єдиної патентної охорони та мовних вимог були схвалені Європейським парламентом і підписані у грудні 2012 р. [3]. Угода про Єдиний патентний суд (далі — УЄПС) — підписана в лютому 2013 р. 25 державами ЄС [4]. Пакет актів має набути чинності після ратифікації УЄПС 13 країнам, що очікується у 2016 р.

Ключовими положеннями досить короткого за змістом Регламенту № 1257/2012 є введення ЄСП, що видається відповідно до Європейської патентної конвенції та забезпечує однаковий захист, має однакову силу на території всіх країн-учасниць. Він може бути обмежений, переданий або втрачено чинність щодо території всіх країн-учасниць. Також на нього можуть бути надані ліцензії на території всіх або частини країн-учасниць (ст. 3 Регламенту).

Обсяг прав та обмежень за патентом є однаковий для всіх країн-учасниць (ст. 5 Регламенту). Окрема Глава IV Регламенту присвячена компетенції щодо ЄСП Європейського патентного відомства (далі — ЄПВ). Так, ЄПВ веде Реєстр єдиних патентів, реєструє заяви щодо ліцензування патенту, публікує переклади, збирає збори та виконує інші функції щодо патенту (ст. 9 Регламенту). Також приділено увагу принципам визначення вартості зборів. Рівень зборів подання заявок повинен покривати витрати ЄПВ щодо їх розгляду. Рівень зборів за підтримку патентів має бути близьким до зборів, які сплачуються за підтримку середнього чинного європейського патенту (зазначимо, що такий патент переважно підтримується для Франції, ФРН, Великої Британії) (ст. 12 Регламенту).

За розрахунками Європейської комісії, отримання патентної охорони в усіх державах-членах ЄС за ЄПК становить 36 тис. євро. ЄСП має коштувати близь-

ко 6400 євро. Вказана вартість є більшою, ніж патенту США (2390 дол. США або 1850 євро), проте вважається, що така вартість патентування дозволить посилити конкурентні позиції промисловості в Європі. Із суми зборів 50 % має залишитися у ЄПВ, інша частина — розподілена за країнами-учасницями (ст. 13 Регламенту).

Мовні вимоги щодо заявок та їх публікації були визначені Регламентом № 1260/2012 від 17.12.2012 р. Так, при публікації опису заявку однею з офіційних мов ЄПВ (англійською, німецькою чи французькою) подальший переклад здійснювати не потрібно. Вказане є радикальною зміною порівняно з існуючими вимогами для європейських патентів щодо перекладу опису національними мовами (ст. 3 Регламенту).

У випадку суперечок щодо порушення патенту власник патенту має забезпечити повний переклад патенту на національну мову країни, де сталося порушення (або перебуває доміцилій особи, що підозрюється в порушенні прав) (ст. 4 Регламенту). При цьому якщо порушником є МСП, фізична особа або неприбуткова організація, суд має взяти до уваги можливість ненавмисних дій таких осіб до моменту, як їм було надано переклад патенту (ст. 4 (4) Регламенту).

Суттєве полегшення у порівнянні з європейськими патентами введено також для подання заявок. У випадку європейських патентів обов'язком заявника було подати переклад заявки на одну з офіційних мов ЄПК. При неподанні перекладу заявка вважалася відзваною (ст. 14 ЄПК). Щодо єдиних патентів для таких заявників, як малі підприємства, фізичні особи, неприбуткові організації, університети та державні науково-дослідні організації, вводиться компенсація витрат на переклад, що має здійснюватися ЄПВ зі зборів за підтримання чинності патентів.

\* У механізмі посиленої кооперації не беруть участь Іспанія та Хорватія. Угоду про Єдиний патентний суд не було підписано Іспанією, Польщею та Хорватією.



За УЄПС, суд має розглядати суперечки стосовно порушення й анулювання європейських патентів та ЄСП. Зауважимо складність погодження питання щодо розміщення центрального офісу суду [5]. Неодноразові спроби досягти згоди не мали успіху, компромісу було досягнуто Радою ЄС лише в червні 2012 р. з розподілом розгляду судових справ між центральним офісом у Парижі, відділеннями в Лондоні та Мюнхені.

Відділення в Лондоні має розглядати справи щодо винаходів, належних до класів А (життєві потреби людини) та С (хімія, металургія) Міжнародної патентної класифікації; у Парижі — справи, що стосуються класів В (виконання операцій, транспортування), D (текстиль, папір), Е (будівництво), G (фізика), Н (електрика); у Мюнхені — класу F (машинобудування, освітлення, опалення, зброя, підривні роботи (додаток 2 до УЄСП)). Система суду також передбачає Апеляційний суд у Люксембурзі, Арбітражний та Медіаційний центр у Лісабоні та Люблянах, а також 9 місцевих і 1 регіональне відділення Суду першої інстанції.

#### **Позитив і критика**

Позитивні та негативні аспекти нової патентної системи стали предметом широкої дискусії представників різних зацікавлених груп у ЄС.

Так, спрощення процедури та зменшення витрат на отримання патентної охорони в державах-членах ЄС оцінюється як найбільш значна подія з часу прийняття Європейської патентної конвенції.

Водночас фахівці зазначають, що прийняті документи містять значні компроміси, зокрема, щодо непрямой участі в судочинстві Суду ЄС та ускладнену судову систему [6]. Так, у звіті, підготовленому на замовлення Відомства з питань інтелектуальної власності Великої Британії у 2014 р., введення патенту Спільноти та Єдиного патентного суду зазначається важливість введення системи судочинства щодо європейських патентів та ЄСП [7]. Одночасно

висловлюється занепокоєння щодо можливості вести справи у різних відділеннях суду; щодо того, як буде складатися судова практика, що стосується патентних тролей, біфуркацій, судових рішень. Видається важливим вироблення єдиних стандартів розгляду справ та добір висококваліфікованих суддів. Для малих підприємств основні ризики пов'язуються з вартістю патентування і захисту, ризиком визнання патенту нечинним, ризиком щодо судових заборон, що з дією одночасно у 25 державах може бути фатальним для перспектив малого бізнесу.

У висновку Інституту інтелектуальної власності та конкуренції Макса Планка, (ФРН) 2012 р. [8] зазначалося, що порівняно з підходами, що обговорювалися раніше, прийнятий пакет актів — є кроком назад, що стосується якості патентного права та правової визначеності. Це стосується ускладненості режиму охорони, відсутності балансу системи. Так, замість консолідації патентного права у Європі ЄСП додає фрагментації на територіальному рівні, що пов'язано з дією патенту не на всій території ЄС.

В іншому висновку від 13.03.2015 р., підписаному провідними європейськими фахівцями у сфері інтелектуальної власності, висловлена стурбованість, що прийняття пакета актів про ЄСП, є «небезпечним прецедентом», коли ЄС обмежує свою компетенцію заради держав-членів. При цьому нова патентна система не підпадає під юрисдикцію Суду Спільноти. На протигагу ст. 118 ДФЄС щодо утворення європейських прав інтелектуальної власності та прийняття одностайного рішення Радою стосовно мови таких прав Регламентом 1257/2012 не передбачено охорони прав в межах ЄС і запропонована система має визначатися нормами міжнародного та національного права [9].

Суттєвим є, що проблемні питання нової системи охорони є наслідком більш ніж 60-річного складного шляху уніфікації охорони винаходів у Європі за відсутності консенсусу з низки прин-



ципових питань. Актуальним, у зв'язку із зазначеним, є розгляд основних кроків запровадження єдиної патентної охорони в ЄС.

#### **Уніфікація законодавства щодо охорони винаходів**

У 1947 р. Нідерланди, Франція, Бельгія та Люксембург уклали договір щодо утворення Міжнародного патентного інституту (*International Patent Institute*). Завданням Інституту було здійснення патентного пошуку та накопичення необхідних для пошуку ресурсів у державах-членах. Передбачалося, що він перетвориться на Європейський патентний офіс [10].

За два роки, в 1949 р., Рада Європи виступила з ініціативою створення Європейського патентного офісу та підготувала проект відповідної міжнародної конвенції.

Однак на той час пріоритет було надано видачі патентів національними патентними офісами із залишенням в Інституті функцій технічного пошуку на новизну. Пропозиція паневропейського патентного офісу з видачею патентів, чинних на території країн-учасниць не знайшла підтримки та було запропоновано утворити під егідою Ради Європи Комітет експертів для підготовки документів з гармонізації європейського патентного права [11].

Результатом роботи стали розробка та підписання в 1953 р. Європейської конвенції щодо формальностей для подання патентних заявок Ради Європи, що набула чинності в 1955 р., а також прийняття в 1954 р. Європейської конвенції про міжнародну класифікацію патентів на винаходи, що набула чинності у 1955 р.

Після підписання Римського договору про створення ЄЕС у 1957 р. 6 держав-членів у 1960 р. розпочали роботу з підготовки проекту Європейської конвенції щодо європейського патентного права. Конвенція, опублікована у 1962 р., передбачала створення Європейського патентного офісу та Європейського патентного суду. Офіс мав здійснювати дія-

льність трьома мовами (англійською, французькою та німецькою) і видавати патенти, чинні водночас на території всього ЄЕС. Проте цей проект не знайшов підтримки [12].

У 1963 р. в межах Ради Європи було підписано важливу для розвитку загалом міжнародної охорони прав на винаходи Конвенцію про уніфікацію певних питань матеріального права стосовно патентів на винаходи (*Strasbourg Convention*). Конвенція набрала чинності у 1980 р. та привела до суттєвої уніфікації патентного права країн Європи, а також вплинула на зміст Європейської патентної конвенції, Договору про патентну кооперацію та Договору про патентне право ВОІВ.

#### **Патент Спільноти до Європейська патентна конвенція**

Другий етап уніфікації національного законодавства пов'язаний з намаганням ЄЕС у 1965–1989 рр. утворити систему видачі патенту Спільноти, як важливого інструменту спільного ринку, що діяв б одночасно на території всіх держав-членів (проект Європейської конвенції щодо європейського патентного права 1962 р. та Конвенція про європейський патент для Спільного ринку 1975 р., Змінена Угода про патент Спільноти 1989 р.).

Однак, замість реалізації цієї ідеї, перевагу було надано рішенням, що менше обмежувало компетенцію держав-членів, — прийняттю у 1973 р. Європейської патентної конвенції та утворенням Європейського патентного офісу, діяльність якого перебувала поза компетенцією Європейського Союзу.

Так, у 1968 р. три країни — Франція, Німеччина і Нідерланди — відновили ідею Європейського патенту, проте, поділили проект на дві частини, що стали окремими конвенціями. Перша з них — Європейська патентна конвенція (*European Patent Convention*, далі — ЄПК) була прийнята в Мюнхені 05.10.1973 р. (набула чинності в 1977 р.) та передбачала заснування Європейського патентного відомства (далі —



ЄПВ). ЄПК вводила єдині процедури для видачі «європейських патентів» для будь-якої з європейських країн, незалежно від того, чи є країна членом ЄЕС.

Інший проект передбачав запровадження європейського патенту для Спільного ринку («патенту Спільноти»), що мав би силу на території всіх держав членів ЄС, що було реалізовано в Конвенції про європейський патент для Спільного ринку, укладеної у Люксембурзі у 1975 р., яка до цього часу не ратифікована необхідною кількістю держав-членів ЄС (згідно зі ст. 98 Конвенції вона мала набути чинності після її ратифікації 9 країнами, що підписали її; це зробили лише 7 країн) [13].

ЄПК вводила єдині процедури для видачі «європейських патентів» для будь-якої з європейських країн, незалежно від того, чи є країна членом ЄЕС. Проте надання європейського патенту не означало б автоматичної його дії у всіх державах-учасниках ЄПК, а лише у державах, які вказані у заявці. При цьому вимагався переклад заявки мовою країн патентування.

Безумовно, провідною є роль ЄПК у патентуванні в 3 та більше країнах Європи, порівняно з патентуванням за Договором про патенту кооперацію та прямим патентуванням. Проте вже у 1980 р. стали очевидними вади ЄПК. Так, патентування за ЄПК оцінюється як надто складне та надмірно дороге та таке, що вимагає змін. Немає єдиної європейської судової системи, за допомогою якої можливо було б врегулювати суперечки з питань патентування, — такі як порушення патентних прав, недійсність патентів. Суди, що розглядають вказані питання в державах-членах ЄС, часто виносять рішення, що суперечать одне одному. За висновком Зеленої книги Європейської комісії щодо патенту Спільноти та патентної системи в Європі 1997 р., система патентування в Європі створює значні труднощі для відкритого та вільного функціонування єдиного ринку ЄС [14].

Варто зазначити, що питання зниження вартості перекладу європейських патентів і створення єдиної судової системи для розгляду патентних суперечок розглядалися на двох міжурядових конференціях: у червні 1999 р. в Парижі та в жовтні 1999 р. у Лондоні. Результатом цієї роботи було укладання у 2000 р. Угоди про застосування статті 65 Європейської патентної конвенції, що набула чинності 01.05.2008 р. У 2003 р. робочою групою ЄПВ було запропоновано проект Угоди про створення системи судочинства щодо європейського патенту (*draft Agreement on the establishment of a European patent litigation system*) [15].

Опрацювавши недоліки ЄПК, у грудні 1989 р. у Люксембурзі було підписано змінену Угоду про патент Спільноти [16]. У 1989 р. ЄЕС було прийнято Регламент щодо імплементації Конвенції [17]. За Конвенцією у Суді першої інстанції Європейських Спільнот мало бути створено Спеціальну палату, а в ЄПВ — відділ з управління патентами Спільноти та відділ з їх анулювання. Однак Конвенцією не було вирішено питання зниження вартості отримання патентної охорони в ЄЕС у порівнянні з патентуванням за ЄПК. Угода не набула чинності. З 12 країн, які її підписали, ратифікували лише 7. Причиною невдачі була значна вартість патенту Спільноти у зв'язку з вимогами щодо перекладу на мови держав-учасниць, а також недосконалість судового захисту з можливістю визнання патенту Спільноти недійсним національними судами [18].

У серпні 2000 р. Європейська комісія запропонувала проект Регламенту щодо запровадження патенту Спільноти [19]. Пропозиція Комісії загалом відтворює принципи Угоди про патент Спільноти 1989 р. На рівні Регламенту пропонувалося вирішити питання, що стали перешкодою до запровадження патенту Спільноти: переклад патенту та єдина патентна судова система.

Так, за проектом патент Спільноти має видаватися ЄПВ однією з офіцій-



них мов з перекладом формули винаходу двома іншими офіційними мовами та без перекладу на мови держав-членів. Суперечки щодо патенту Спільноти належатимуть до виняткової компетенції Суду з патенту Спільноти з наступною можливою апеляцією до Суду ЄС

У грудні 2003 р. Комісія ЄС схвалила проекти рішень Ради ЄС щодо запровадження Суду у справах щодо патентів Спільноти, що мав би бути судом першої інстанції, та з підтвердження юрисдикції Суду ЄС у справах щодо патенту Спільноти [20]. Згідно з цією пропозицією передбачається утворити в рамках Суду ЄС окремий підрозділ під назвою Суд у справах щодо патентів Спільноти («*Community Patent Court*»), який виконуватиме функції суду першої інстанції.

Проте пропозиції щодо мови видачі патенту та його перекладу не знайшло підтримки під час обговорення в Раді ЄС у 2001–2002 рр.

#### Механізм посиленої співпраці

У 2006–2010 рр. після прийняття повідомлення Комісії «Посилення патентної системи у Європі» [21] відбулася наступна спроба запровадити патент Спільноти з урахуванням пропозицій щодо машинного перекладу заявок. У 2007–2010 рр. були запропоновані проекти: доповненої пропозиції до Регламенту про патенти Спільноти (2008 р.), Регламенту щодо вимог до перекладу для патенту ЄС (2010 р.) [22], а також єдиної системи судочинства у справах патентів (2007 р.).

Мовні вимоги були визначені аналогічно до ст. 14 (6) ЄПК. Патент мав надаватися однією з офіційних мов ЄПВ з перекладом формули винаходу двома іншими офіційними мовами. Передбачалося створення Суду з питань європейського патенту та патенту Спільноти з юрисдикцією одночасно відносно патентів Спільноти та європейських патентів. Розгляд судових справ не передбачав участі в судочинстві Суду ЄС, окрім надання роз'яснень стосовно права ЄС.

Однак, незважаючи на спроби, державам-членам не вдалося погодити проект Регламенту 2008 р. Вихід з глухого кута було знайдено у застосуванні механізму посиленої співпраці, що дозволяє приймати рішення обмеженою кількістю держав-членів ЄС.

Механізм посиленої співпраці (*enhanced cooperation*) було введено до Договору про Європейський Союз (ст. 20 та ін.) та Договору про заснування Європейської Спільноти (ст. 326–334 та ін.) Амстердамським договором із змінами, внесеними Ніццьким договором.

Механізм надає змогу щонайменше 9 державам-членам (які прагнуть посилити процес інтеграції ЄС і після рішення Ради, якою вона встановлює, що ЄС, як ціле, не може досягти цілей такої співпраці протягом розумного строку) взяти участь у механізмі посиленої співпраці. Акти, ухвалені в рамках посиленої співпраці, установами ЄС, зобов'язують лише вказані держави. Такі акти не вважаються частиною *acquis* (ст. 20 ДЗЄС).

Комісією у 2009 р. було підготовлено три документа, що стосуються патенту Спільноти: Регламент Ради про патент Спільноти [23], Угоду про суд у справах європейських патентів та патентів Спільноти [24], Рішення щодо відкриття переговорів стосовно вказаної Угоди.

У 2010 р. група з 12 держав запропонувала застосування механізму посиленої співпраці щодо єдиного патенту.

Проте лише у 2012 р. установами ЄС і державами-членами було досягнуто компроміс щодо системи судочинства з обмеженням впливу на патентне судочинство Суду ЄС та стосовно розміщення його відділень.

Нині до механізму посиленої співпраці приєдналися 26 держав ЄС, крім Іспанії та Хорватії. Отож, ЄСП не є охоронним документом, що діє на території всіх-держав-членів ЄС, а лише на території держав, який беруть участь у механізмі посиленої кооперації. Угоду про єдиний патентний суд на січень 2016 р. ратифікувало 9 держав-членів ЄС.



### Висновки

1. Утворення єдиної патентної охорони в ЄС та здійснення кроків з уніфікації законодавства з охорони винаходів було першою з ініціатив ЄЕС з запровадження регіональної системи охорони прав інтелектуальної власності.

Проте процес уніфікації законодавства з охорони винаходів і утворення єдиної патентної охорони тривав близько 60 років. На відміну від законодавства щодо торговельних марок, промислових зразків, географічних зазначень, авторського права та суміжних прав, його особливістю стала суттєва роль міжнародних угод в уніфікації національного законодавства та побудова регіональної системи єдиної охорони прав на винаходи як складної системи міжнародного права, права ЄС і національного права держав-членів ЄС.

2. Особливістю наближення законодавства держав-членів ЄС щодо винаходів було досягнення уніфікації основних положень національного матеріального права з прийняттям у 1963 р. в межах Ради Європи Конвенції про уніфікацію певних питань матеріального права стосовно патентів на винаходи, а також уніфікація процесуальних положень відповідно до Європейської конвенції щодо формальностей для подання патентних заявок Ради Європи 1953 р. та Європейської конвенції про міжнародну класифікацію патентів на винаходи 1954 р.

3. Другий етап уніфікації національного законодавства пов'язаний з намаганням ЄЕС у 1965–1989 рр. утворити систему видачі патенту Спільноти, як важливого інструменту спільного ринку, що діяв б одночасно на території всіх держав-членів (проект Європейської конвенції щодо європейського патентного права 1962 р. та Конвенція про європейський патент для Спільного ринку 1975 р., Змінена Угода про патент Спільноти 1989 р.).

Однак, замість реалізації цієї ідеї перевагу було надано рішенню, що менше обмежувало компетенцію держав-чле-

нів, з прийняттям у 1973 р. Європейської патентної конвенції та утворенням Європейського патентного офісу, діяльність якого перебувала поза компетенцією ЄС.

3. Третій етап уніфікації національного законодавства пов'язаний з запровадженням єдиного європейського патенту та має принципові відмінності у порівняно з промисловим зразком Спільноти та торговельною маркою Спільноти як щодо правових підстав введення, так і стосовно дії документів міжнародного права.

На відміну від єдиних титулів: промисловий зразок і торговельна марка Спільноти, що базуються виключно на праві ЄС з дією на території всіх держав-членів ЄС та щодо яких застосовуються судові механізми ЄС, єдиний європейський патент видається за ЄПК, що перебуває за межами юрисдикції ЄС, на території лише держав-учасниць механізму посиленої співпраці.

При цьому крім норм ЄПК отримання та використання патенту регламентується також положення права ЄС та з значного кола питань — законодавством держав-членів; розгляд суперечок щодо єдиного патенту здійснюється відповідно до міжнародного договору держав-учасниць — УЄПС, за якою створюється самостійна від ЄС судова система.

Незважаючи на положення щодо визнання Судом верховенства права ЄС, він має співпрацювати з Судом ЄС лише щодо належної інтерпретації положень регламентів № 1257/2012 та № 1260/2012, які містять низку положень стосовно єдиного патенту. При розгляді справ суди мають застосовувати міжнародне право (ЄПК), право ЄС (регламенти Спільноти) та національне право.

Вказані ускладнення призвели до оцінки єдиного патенту як результату значною мірою політичного компромісу ніж правової визначеності та досконалості.

4. Важливим результатом введення єдиного європейського патенту є змен-



шення витрат та організаційних зусиль на забезпечення охорони прав на винаходи на території держав-членів ЄС порівняно з традиційним європейським патентом, а також дія патенту одночасно на території всіх держав-учасниць.

Водночас нова система характеризується як суміш правових культур держав-членів з відсутністю досягнення компромісу щодо певних питань, прогалинами та невирішеними питаннями, що, зокрема, стосується: ускладненого правового режиму єдиного європейського патенту; дії патенту не на всій території ЄС, а лише на території держав-учасниць механізму посиленої співпраці; ускладненої судової системи,

непрямої участі в судочинстві Суду ЄС; відсилання з низки принципів питань до національного законодавства, що може призвести до розбіжностей у застосуванні (передання прав на патенти та ліцензування, примусові ліцензії, порушення прав та ін.) тощо. ♦

#### Список використаних джерел / List of references

1. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України [За редакцією Ю. М. Каници: кол. авторів: Ю. М. Каница, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін.]*. — К. : Видавничий Дім «Слово», 2006. — 1104 с.  
*Pravo intelektualnoi vlasnosti Yevropeiskoho Soiuzu ta zakonodavstvo Ukrainy [Za redaktsiieiu Yu. M. Kapitsy: kol. avtoriv: Yu. M. Kapitsa, S. K. Stupak, V. P. Vorobiov ta in.]*, К. : Vydavnychiy Dim «Slovo», 2006, 1104 s.
2. *Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади [за наук. ред. д-ра юрид. наук О. П. Орлюк ; кол. авт. : В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О. Тверезенко, Л. І. Работягова, О. О. Штефан та ін.]*. — К., 2010. — 464 с.  
*Pravove zabezpechennia sfery intelektualnoi vlasnosti v Ukraini v konteksti yevropeiskoi intehratsii: kontseptualni zasady [za nauk. red. d-ra yuryd. nauk O. P. Orliuk ; kol. avt. : V. S. Drobyazko, A. V. Mindrul, O. O. Tverezenko, L. I. Rabotiahova, O. O. Shtefan ta in.]*, К., 2010, 464 s.
3. *Regulation (EU) № 1257/2012 of the European Parliament and the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection.*  
*Council Regulation (EU) 1260/2012 of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements.*
4. *Agreement on a Unified Patent Court / Official Journal of the European Union, 20.6.2013, C 175/1.*
5. *Council meeting Competitiveness (Internal Market, Industry, Research and Space). Brussels, 5 and 6 December 2011. Press release, 5.12.2011.*
6. *Rabesandratana Tania After Decades of Debate, E.U. Leaders Sign Off on Single Patent / Science Insider, 10 December 2012.*
7. *Exploring Perspectives of the Unified Patent Court and Unitary Patent Within the Business and Legal Communities Published by The Intellectual Property Office. July 2014. — 64 p.*





8. *The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern*. Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, 2012. — 9 p.
9. *The Union cannot be stripped of its powers by the Member States: the dangerous precedent of the patent package*. 13 March 2015. — 8 p.
10. *Plomer Aurora A unitary patent for a (dis) united Europe: the long Shadow of History* / IIC (2015) 46. — P. 510.
11. *Patents, Innovation and Economic Performance*. OECD Conference Proceedings, 14 Oct 2004. — P. 28.
12. *Wadlow Christopher Strasbourg, the forgotten patent convention, and the origins of the European patents jurisdiction* *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 41.2 (2010). — P. 123-149.
13. *MacQueen H. L., Waelde C., Laurie G. T. Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*: Oxford University Press, 2007. — P. 370.
14. *Promoting innovation through patents: Green Paper of 24 June 1997 on the Community patent and the patent system in Europe* (COM(97)) 314.
15. *Draft Agreement on the establishment of a European patent litigation system*. Working Party on Litigation 16.2.2004 <https://www.epo.org/>
16. *Agreement relating to Community patents, done at Luxembourg on 15 December 1989*.  
*Protocol on the settlement of litigation concerning the infringement and validity of Community Patents (Protocol on litigation)* OJ L 401, 30.12.1989, P. 34.  
*Protocol on privileges and immunities of the common appeal court relating to Community patents* OJ L 401, 30.12.1989, P. 45.  
*Protocol on the statute of the common appeal court relating to Community patents* OJ L 401, 30.12.1989, P. 48.  
*Protocol on a possible modification of the conditions of entry into force of the Agreement relating to Community patents* OJ L 401, 30.12.1989, P. 51.
17. *Implementing Regulations to the Convention for the European patent for the Common Market* OJ L 401, 30.12.1989, P. 28.
18. *Пункт 1.1 Proposal for a Council Regulation on the Community patent*. COM/2000/0412 final OJ C 337 E, 28/11/2000 P. 0278–0290.
19. *Proposal for a Council Regulation on the Community patent*. COM/2000/0412 final OJ C 337 E, 28/11/2000 P. 0278–0290.
20. *Proposal for a Council Decision establishing the Community Patent Court and concerning appeals before the Court of First Instance*. COM (2003) 828(01).  
*Proposal for a Council Decision conferring jurisdiction on the Court of Justice in disputes relating to the Community patent*. COM (2003) 827(01).
21. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council «Enhancing the patent system in Europe»*. Brussels, 3.4.2007. COM(2007) 165 final.
22. *Proposal for a Council Regulation on the translation arrangements for the European Union patent*. Brussels, 30.6.2010. COM(2010) 350 final.
23. *Revised proposal for a Council decision on the Community patent*. Council of European Union. 7 April 2009.  
*Draft Agreement on the European Community and patents court*. Council of European Union. 7 April 2009.
24. *Draft Agreement on the European Community and patents court*. Council of European Union. 7 April 2009.

Надійшла до редакції 22.02.2016 р.



**Капица Ю. Единый европейский патент и новые возможности патентования в Европейском Союзе.** Рассматриваются новые возможности патентования в ЕС, связанные с введением единого европейского патента, проблемные вопросы нового режима охраны. Выделены особенности правового режима единого европейского патента, который определяется нормами международного права, права ЕС и национального права.

*Ключевые слова:* патентование в Европе, изобретение, интеллектуальная собственность, единый европейский патент

**Kapitsa Yu. The European patent with unitary effect and new opportunities of patenting in the European Union.** The article devoted to the analysis of the unification of invention protection in the EU and to the main stages of introduction of European patent with unitary effect (EPUE)

It is noted that the European patent system's development had been discussed by Plomer Aurora, Wadlow Christopher, Jens Schovsbo, Geertrui Van Overwalle, Jan Smits, William Bul, Joseph Straus, Winfried Tilmann, Niels Holder, Stefan Rolf and other European specialists, as well in the publication «Intellectual Property Rights of the European Union and Ukraine legislation» 2006.

It is shown that the formation of a unified EU patent protection and implementation of steps to harmonise legislation on the protection of inventions — was the first of the initiatives of the EEC on the introduction of a regional system of protection of intellectual property rights.

However, the unification of legislation for the protection of inventions and creation of a single patent protection lasted about 60 years. Unlike the legislation on trade marks, industrial designs, geographical indications, copyright and related rights, its feature was the significant role of international agreements in the harmonization of national legislation and the construction of a regional system of uniform protection of inventions as a complex system of international law, EU law and national law of EU Member States.

1. The peculiarity of the unification of the laws of EU Member States concerning inventions was the achievement of unification with the adoption in 1963 by the Council of Europe Convention on the Unification of Certain Points of Substantive Law on Patents for Inventions, Strasbourg and in 1953 — European Convention relating to the formalities required for Patent Application, Paris etc.

2. The second stage of unification corresponds to the attempts of EEC in the years 1965–1989 to create a Community patent system as an important instrument of the common market, with the European patent that should act simultaneously on the territory of the Member States (draft Convention on European patent law, 1962; the Convention for the European Patent for the Common Market, 1975, amended the Agreement relating to Community patents in 1989).

However, instead of implementing this idea preference was given to the decision, the less limited the competence of the Member States with the adoption in 1973 of the European Patent Convention and the creation of the European Patent Office, whose work was outside the competence of the EU.

3. The third stage of the unification of national legislation due to the introduction of the single European patent and has fundamental differences compared to the introduction of Community industrial design and the Community trade mark as to legal grounds and concerning the effect of instruments of international law.



Unlike common titles: Community industrial design and trademark, which are based exclusively on the EU acquis and EU court system, the single European patent is granted by the European Patent Convention, which is outside EU jurisdiction only on the territory of states which are parties of the mechanism of enhanced cooperation.

Thus besides the EPC rules — the obtaining and using patents is regulated by the provisions of EU law and substantially — by the legislation of the Member States, Consideration of a EPUE disputes should be conducted according to Agreement on a Unified Patent international treaty.

Notwithstanding that the Court should cooperate with the Court of Justice — the Court of Justice rules on EU law only in relation to the proper interpretation of the provisions of Regulations 1257/2012 and 1260/2012.

These complications led to the evaluation of a single patent as a result of a large degree of political compromise than legal certainty.

4. An important result of the introduction of a EPUE — is to reduce of the cost and effort to ensure the protection of inventions in the territory of the Member States compared with the EPC with the patent acting simultaneously on the territory of Member States.

At the same time, the new system is characterized by a mixture of legal cultures of the member states with the lack of compromise on certain issues, gaps, particularly relating to: complicated legal regime of the EPUE (is defined by international law, EU law and national law); absence of the protection on the territory of all EU Member States (only in the Member States of the mechanism of enhanced cooperation); complicated judicial system of indirect participation in the proceedings the Court of Justice; referring of a number of substantial issues to national law, which may lead to differences in the application etc.

*Keywords:* patenting in Europe, inventions, intellectual property, European patent with unitary effect



# ОБМЕЖЕННЯ СФЕРИ ПАТЕНТНОЇ ОХОРОНИ ЯК ЗАСІБ ВІДНОВЛЕННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ\*

**Андрій Олефір,**

*асистент кафедри цивільного, господарського та екологічного права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук*

У статті досліджені проблеми та шляхи відновлення конкурентоспроможності фармацевтичної промисловості України, запропоновані засоби державного регулювання господарських відносин, які передбачають зміну правового режиму надання патентної охорони з урахуванням специфіки фармацевтичної сфери.

*Ключові слова:* інтелектуальна власність, інновація, патент, винахід, корисна модель, промисловий зразок, конкурентоспроможність, фармацевтична промисловість

Увагу варто також приділити спеціальним правовим засобам державного регулювання господарських відносин, які передбачають зміну правового режиму надання патентної охорони.

По-перше, в Угоді ТРІПС і вітчизняному законодавстві закріплені загальний принцип охороноспроможності, згідно з яким патентну охорону може отримати винахід у будь-якій сфері технології, що стосується і продуктів, і процесів, з деякими винятками. До цього часу багато держав передбачали обмежений перелік винаходів фармацевтичного та біотехнологічного характеру [12]. Галузям, яким історично притаманний слабкий патентний захист (комп'ютерне забезпечення, напівпровідники), вдалося стати динамічними та новаторськими, хоча традиційна економічна наука стоїть на позиціях залежності технічного прогресу від надійності правового захисту винаходів. Зважаючи на еволюційність і компліментарність інновацій, на таких ринках патенти є своєрідними бар'єрами. У сферах, у яких традиційно немає

захисту інтелектуальної власності (мода), помітний інтерес провідних дизайнерів до копіювання їхніх моделей конкурентами, внаслідок чого перші одержують гарантовані переваги для власних розробок через вимушене старіння попередніх моделей [2]. Так само у КНР спостерігається технологічний бум завдяки відсутності обмежень щодо патентування, при цьому більш технологічно розвинені держави випереджають КНР на один виробничий цикл, першими реалізуючи інноваційні продукти. На думку О. Кашинцевої, твердження про неможливість розробки інноваційних ліків без гарантій монополії, що забезпечується юридичним інструментарієм інтелектуальної власності, є спекулятивним. Підтвердженням цього є статистика поданих заявок, об'єктом яких є справді інноваційний лікарський засіб [11, 69–72].

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. закріплює обмежений перелік підстав для вільного використання

\* Продовження. Початок статті у № 1, 2016 р.



запатентованого винаходу суб'єктами господарювання, а саме: (а) без комерційної мети; (б) з науковою метою чи в порядку експерименту, при цьому розробка є об'єктом дослідження, а не засобом; (в) за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія) з повідомленням власника патенту відразу, як це стане практично можливим та із виплатою йому компенсації; (г) введення в обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (копійної моделі) продукту будь-якою особою, що придбала його без порушення прав власника; (д) правова охорона не поширюється на такі об'єкти технології: сорти рослин і породи тварин; біологічні за суттю процеси відтворення рослин і тварин, які не належать до небіологічних та мікробіологічних процесів.

Водночас, Угода ТРІПС передбачає такі винятки з виключних прав: (1) держава має право здійснювати заходи, необхідні для захисту здоров'я та харчування населення, у секторах, життєво важливих для їх соціально-економічного та технологічного розвитку, за умови, що такі заходи узгоджуються з положеннями Угоди ТРІПС; (2) держава має право встановити обмежені винятки з виключних прав, які надаються патентом, за умови, що такі винятки не будуть суттєво суперечити нормальному використанню патенту та завдавати суттєвої шкоди законним інтересам власника патенту, з огляду на інтереси третіх сторін; (3) держава має право не допускати патентування винаходів, заборона комерційного використання яких необхідна для захисту громадського порядку чи суспільної моралі, охорони життя або здоров'я людей, тварин чи рослин, або для недопущення завдання значної шкоди навколишньому природному середовищу; (4) держава має право не визнавати патентоспроможними діагностичні, терапевтичні, хірургічні методи лікування тварин і людей. Щодо правових положень, які обмежують економічний суверенітет України, то, насамперед, це заборона на-

давати будь-які преференції щодо захисту інтелектуальної власності для резидентів, зокрема й щодо локалізації підприємств на території України, порівняно з нерезидентами, презумпція, що спосіб отримання ідентичного продукту не відрізняється від запатентованого, а також поширення правового захисту способу виготовлення продукту власне на виріб.

З порівняльно-правового аналізу законодавства випливає, що Україна добровільно відмовляється від закріплення в законодавстві гнучких механізмів, хоча й не одержує монопольного прибутку від патентного захисту, інвестуючи таким чином в інноваційний процес інших держав. І це відбувається за умови, коли в першому півріччі 2015 р. споживання лікарських засобів скоротилося майже на половину порівняно з попереднім періодом, з огляду на високу імпортозалежність українського фармацевтичного ринку, скорочення платоспроможного попиту (одна упаковка іноземних ліків подорожчала на 73,1 %, а вітчизняних — на 45,2 %) [19]. За 2014 р. середня ціна лікарських засобів в Україні зросла майже на третину [16].

Отже, до підстав для вільного використання запатентованого винаходу доцільно додати його застосування для задоволення невідкладних державних потреб шляхом виробництва субстанцій лікарських засобів, перелік яких затверджувався б Кабінетом Міністрів України, а також шляхом виготовлення лікарських засобів в умовах аптеки за рецептом лікаря. У зв'язку зі значною поширеністю в Україні таких захворювань, як туберкульоз, ВІЛ/СНІД, цукровий діабет, необхідно заборонити на території України патентування відповідних лікарських засобів. З цією метою Міністерство охорони здоров'я України необхідно розробити та затвердити перелік оригінальних життєво необхідних лікарських засобів, на застосування яких в Україні не можуть бути видані патенти. Так само і нові діагностичні,



терапевтичні, хірургічні методи лікування зазначених хвороб також не варто забезпечувати патентним захистом.

По-друге, в Угоді ТРІПС об'єктами патентного захисту визнаються як продукти, так і процеси. Крім цього, ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. дозволяє патентувати нове застосування відомого продукту чи процесу, хоча міжнародні нормативно-правові акти не зобов'язують держави надавати правову охорону новим застосуванням. Застосування відомих раніше пристроїв, способів, речовин за новим призначенням полягає в тому, що відомий технічний засіб пропонується застосувати з іншою метою для вирішення завдання, що не малося на увазі ні першим винахідником, ні іншими фахівцями, котрі вперше їх застосували. Ідеться про встановлення нових властивостей і сфери застосування відомих об'єктів, що дає змогу задовольнити нові потреби за допомогою вже відомих технічних рішень.

Світовий досвід останніх десятиліть демонструє постійне розширення кількості та видів охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності, але водночас сильний і широкий захист ранніх досліджень також може стримувати подальше вдосконалення інновацій, створюючи перепони для технічного прогресу [26]. У зв'язку з тим, що нове застосування відомого продукту чи процесу є похідною інновацією, не вимагає значних інвестицій і є часто пов'язаним з можливостями штучного подовження строків правової охорони, необхідно скасувати надання правової охорони застосуванню винаходів за новим призначенням.

На підтвердження цієї позиції звернемо увагу на припис ст. 28 Угоди ТРІПС, відповідно до якого власник патенту на процес має право перешкоджати третім сторонам, які не мають належного дозволу, використовувати процес або: використовувати, пропонувати на продаж, продавати, імпортувати для

цих цілей продукт, який було безпосередньо отримано шляхом такого процесу. Це положення забезпечує суттєвий захист інтересів правовласника: він має право заборонити імпорт і реалізацію продуктів, оскільки дистриб'ютора легше виявити, ніж виробника. Хоча часто при застосуванні запатентованого способу виробництва здійснюється приховане маркування продуктів, що полегшує доведення застосованого способу. Крім цього, дія патенту, виданого на спосіб виготовлення продукту, поширюється й на продукт, одержаний із застосуванням цього способу. Новий продукт, своєю чергою, вважається одержаним у запатентований спосіб, якщо немає доказів зворотного. Відповідні положення ст. 34 Угоди ТРІПС відображені в ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», за винятком ч. 3 ст. 34 Угоди ТРІПС, у якій закріплена важлива гарантія прав і законних інтересів нового винахідника: при наведенні доказів, які підтверджують, що новий продукт одержано не із застосуванням уже відомого способу, підлягають урахуванню законні інтереси відповідача (нового винахідника) щодо захисту його виробничих і комерційних таємниць.

По-третє, практичною проблемою є те, що особи набувають права на патенти, але не мають на меті їх виробниче впровадження чи не мають фактичної можливості для цього. У першому випадку мова йде про побічні (блокувальні) патенти [9], що використовуються суто для одержання доходу від ліцензійних платежів і встановлення судових заборон. У цьому разі відбувається підміна завдань патентної системи — зловживання правовими механізмами, коли патент набувається не для виробництва, а для отримання ренти з тих, хто виробляє, що, зазвичай, не спрямовується на розвиток новітніх технологій. Таким чином гальмується інноваційний процес. Окремо варто наголосити на «вічнозелених» патентах, що є незначною модифікацією чинних



і не мають достатньої новизни. Так, періодична заміна старих препаратів новими модифікаціями, що не мають додаткових терапевтичних переваг, є одним зі способів збереження ексклюзивних прав патентовласниками та подовження 20-річного строку чинності патенту. Саме з цим пов'язане зростання кількості виданих патентів: у 2011–2012 рр. виробники мобільних телефонів витратили до 20 млрд дол. США на купівлю патентів і судові спори. Ця сума співмірна з вартістю восьми марсіанських місій Curiosity. Так, у 2011 р. Apple і Google вперше в історії витратили на патенти більше, ніж на розробку та дослідження нових продуктів [23]. Отже, часто корисність патентної системи перекривається витратами на посилений захист старих ідей, а не на розвиток нових.

Позитивним аспектом Угоди ТРІПС є обмеження використання примусового ліцензування стосовно «патентів на вдосконалення», зокрема тим, що винахід, який заявляється у другому патенті, повинен мати важливі технічні переваги великого економічного значення порівняно з винаходом, що заявляється в першому патенті. Адже раніше особа, що удосконалила певний об'єкт (незначне технічне рішення), автоматично одержувала примусову ліцензію на первинний (основний) патент. Порівнюючи приписи ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 31 Угоди ТРІПС, доходимо висновку, що вітчизняне законодавство є більш ліберальним, що проявляється в такому: (1) за українським законом, винахід (корисна модель), що заявляється у другому патенті, призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги, натомість, за міжнародним ці вимоги є вищими — винахід повинен містити важливі технічні переваги великого економічного значення порівняно з винаходом, що заявляється в першому патенті; (2) у загадному Законі України чітко не закріплено, що використання, дозволене щодо першого патенту, не повинно передава-

тися, за винятком, коли також передаються права за другим патентом.

Положення ч. 1 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» містять ще таку підставу використання винаходу без згоди патентовласника, як його не використання чи недостатнє використання в Україні. У такому разі заінтересована особа, за умов наявності визначених у законодавстві умов, має право одержати примусову ліцензію в судовому порядку.

Тож, для вдосконалення процедури примусового ліцензування щодо «патентів на удосконалення винаходів» необхідно законодавчо встановити такі додаткові умови примусового ліцензування: (1) використання, дозволене щодо першого патенту, не повинно передаватися, за винятком, коли також передаються права за другим патентом; (2) винахід, який заявляється у другому патенті, повинен містити важливі технічні переваги великого економічного значення порівняно з винаходом, що заявляється в першому патенті, та бути призначеним для досягнення іншої мети, ніж та, що передбачена в першому патенті.

Для розширення практики вільного використання запатентованого винаходу на підставі його не використання чи недостатнього використання в Україні доцільно внести до законодавства такі зміни: (1) розробити деталізований порядок визначення того, що особа виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), і порядок підтвердження цього; (2) поряд з відмовою правовласника від укладення ліцензійного договору, як умовою, за наявності якої заінтересована особа має право одержати примусову ліцензію в судовому порядку, варто закріпити ненадання відповіді правовласником у розумні строки щодо укладення ліцензійного договору, а також висунення ним завідомо неприйнятних умов видачі ліцензії; (3) визначити вичерпний перелік поважних причин для недопущення зловживань, через які винахід може не



використовуватися (правовласник повинен, плануючи свою діяльність, заздалегідь створити умови для комерціалізації, залучити інвестора, відчужити майнові права), або взагалі скасувати цю умову; (4) для стимулювання якнайшвидшої комерціалізації винаходів зменшити до 1 року строк, що є підставою для примусового відчуження прав на винахід; (5) закріпити обов'язок правовласника протягом одного року віддати публікації відомостей про видачу патенту забезпечити комерціалізацію винаходу на власний розсуд; якщо цього не буде зроблено, то до завершення чинності патенту стосовно нього здійснюється примусове ліцензування за чітко визначеними ставками у порядку господарського судочинства (це дає змогу правовласникові одержати максимальний прибуток протягом певного строку, а також компенсацію за винахід протягом строку чинності патенту); (6) закріпити в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» принцип недопустимості зловживання виключними правами власника патенту на винахід; встановити обмеження розміру збитків, які підлягають компенсації суб'єкту господарювання, що безпосередньо не впроваджує інновації, якщо предметом спору є виключні права на винахід (такий підхід стимулюватиме відкрите ліцензування, а не патентні спори); (7) власник патенту повинен визначити вартість винаходу, відповідно до якої визначається максимальний розмір ліцензійних платежів, і подати цю інформацію до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, котрий має опублікувати цю інформацію у формі реєстру у відкритому доступі в мережі інтернет; (8) запровадити такі правила розрахунку патентного збору: розмір збору обраховується як добуток вартості винаходу та податкової ставки, яка зростає пропорційно розміру першої величини (з метою недопущення необґрунтованого завищення розміру ліцен-

зійних платежів); підвищену ставку збору необхідно передбачити для випадків, коли власник патенту не забезпечує впровадження винаходу (безпосередньо чи опосередковано).

Комплексне застосування таких пропозицій стимулюватиме ревізію нереалізованих службових патентів (ідентифікацію реально корисних і проривних винаходів), активний пошук шляхів їх комерціалізації.

По-четверте, згідно із Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» для винаходів встановлені три критерії патентоспроможності: новизна, винахідницький рівень і промислова придатність. Ці самі критерії закріплені в Угоді ТРІПС, де «винахідницький рівень» і «промислова придатність» розглядаються як синоніми «неочевидний» і «корисний» відповідно. Водночас в Угоді ТРІПС не визначений конкретний зміст цих критеріїв, що надає державам-учасницям право регулювати їхній зміст.

Широкий захист ставить у невідгдане становище тих, хто бажає використовувати винахід у своїй роботі, натомість заявки стосовно конкретної сфери спрощують практичне застосування. Згідно з керівними принципами правової охорони біотехнологій, «корисність» винаходу встановлюється лише за умови розкриття в патентній заявці конкретної, істотної та переконливої корисності. У США корисність — критерій патентоспроможності, відповідно до якого має бути продемонстрована потенційна корисність [28].

До винаходів в Україні застосовується критерій світової новизни, проте, його необхідно конкретизувати: (1) якщо відомості про рівень техніки, необхідні для досягнення результату (створення винаходу), можуть бути одержані шляхом поєднання інформації з декількох джерел, то в такому разі новизна відсутня; (2) на заявника варто покласти обов'язок надавати інформацію щодо поданих іноземних заявок.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні мо-





делі» розробникам надана стандартна пільга щодо підтвердження новизни винаходу, а саме: на визнання винаходу патентоздатним не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, що одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом 12 місяців до дати подання заявки про видачу патенту чи до дати її пріоритету. Для недопущення зловживання правом на одержання патенту на винахід, який не має світової новизни, цей строк доцільно скоротити у два рази — до 6 місяців. Цього часу буде достатньо для перевірки таких властивостей винаходу, як конкурентоспроможність, вартість і швидкість промислового освоєння, також це стимулюватиме суб'єктів господарювання підвищувати правовий захист комерційної таємниці.

Більшість підприємств, які виробляють медичне обладнання, вимушені бути дилерами імпортного обладнання відповідного профілю для копіювання новітнього обладнання, імітації, творчого розвитку передових технологічних принципів і прийомів їхньої реалізації. На підставі цього варто запровадити деякі спеціальні вимоги щодо новизни лікарських засобів: (1) нові форми наявних лікарських засобів не є новими, якщо вони не відрізняються істотно своїми властивостями та не впливають на терапевтичну ефективність; (2) лікарські засоби, що не забезпечують новий терапевтичний ефект стосовно відомих аналогів, можуть бути визнані непатентоспроможними; (3) правова охорона надається тільки продуктам, які належать до лікарських засобів.

Такий критерій патентоспроможності, як винахідницький рівень, характеризується значною суб'єктивністю, адже незрозуміло, хто саме вважається фахівцем у відповідній сфері, що означає «очевидність» винаходу. З огляду на те, що винаходи створюються висококваліфікованими фахівцями, під ним варто розуміти інженерів, які мають вищу освіту за напрямом їхньої роботи та до-

свід роботи з аналогічною технікою, і науковців з науковими ступенями. Неочевидним вважається винахід, який містить ознаки, невідомі сучасному рівню техніки, тобто це продукт або процес, який виходить за межі нормального прогресу в технології, для створення якого необхідний винахідницький талант.

За загальним правилом, особи подають заявки на одержання патенту на винахід після проведеного аналізу пов'язаних із цим витрат і очікуваним прибутком від реалізації виключних прав. У законодавстві промисловій придатності надано широке тлумачення, що не сприяє виконанню завдань правової охорони інтелектуальної власності, коли винахідник розкриває суспільству другорядний спосіб застосування результату інтелектуальної діяльності. Саме тому в ст. 29 Угоди ТРІПС закріплено, що держави-члени повинні вимагати від заявників, які бажають одержати патент, аби вони розкривали суть свого винаходу достатньо ясно і повно з тим, щоб кваліфікована у відповідній галузі особа могла використати винахід, а також можуть вимагати від заявників вказати найкращий відомий їм спосіб використання винаходу на дату подання заявки або при домаганнях на пріоритет — на дату пріоритету.

Для недопущення надання патентного захисту майбутнім, ще не відкритим, застосуванням варто посилити нормативні вимоги до промислової придатності: (1) вимагати від заявників вказати найкращий відомий їм спосіб використання винаходу у вітчизняному науково-промисловому комплексі; (2) заборонити патентування винаходу без визначення конкретних і обґрунтованих способів його застосування у сферах промисловості, науково-технічної діяльності, сільського господарства, охорони здоров'я та освіти; (3) як один з елементів промислової придатності встановити «корисність», яку визначають при розкритті в патентній заявці конкретної, істотної, переконливої економічної ко-



рисності; (4) заявник має підтвердити наявність організаційних, матеріально-технічних і фінансових можливостей для безпосередньої комерціалізації винаходу чи надати нотаріально засвідчені копії укладених договорів з третіми особами, установчих документів господарських організацій, у статутному капіталі яких заявник володіє часткою, в яких закріплені зобов'язання комерціалізувати заявлений винахід.

По-п'яте, на сучасному етапі спостерігається тенденція до збільшення строків правової охорони об'єктів інтелектуальної власності: Угода ТРІПС визначає мінімальний стандарт тривалості охорони винаходів у 20 років від дати подання заявки та для промислових зразків — 10 років. Транснаціональні фармацевтичні компанії закликають до продовження строку патентної охорони. Насправді ці ініціативи спрямовані на збереження монополії інтелектуальної власності, відстрочення початку конкуренції з боку виробників генеричних лікарських засобів. Зокрема, нові покоління ефективних і порівняно недорогих лікарських засобів для лікування масових хвороб («блокбастерів») з'являються все рідше, натомість фармацевтичні компанії виводять на ринок по 2–3 препарати для заміни лікарських засобів, строки чинності патентів на які закінчуються [27]. Саме тому питання тривалості правової охорони інтелектуальної власності безпосередньо пов'язане з проблемою доступності лікарських засобів.

Згідно із Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та Законом України «Про охорону прав на промислові зразки», загальні строки правової охорони винаходів і промислових зразків в Україні відповідають узятим міжнародно-правовим зобов'язанням, окрім цього, якщо строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує спеціального дозволу, може бути продовжено за клопотанням власника

цього патенту на строк, який дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років. Отож, Україна не на підставі міжнародно-правових зобов'язань подовжила строк патентної охорони лікарських засобів, й таким чином не сприяла їх доступності. Положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, незважаючи на задекларовані позитивні для України завдання (спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів), запроваджує більш тривалі строки правової охорони інтелектуальної власності, а саме: (а) щодо промислових зразків: правовласник має право поновлювати термін дії патентної охорони (5 років) на один або більше 5-річних періодів до досягнення загального терміну, що становить 25 років з дати подання заявки; для незареєстрованих промислових зразків строк дії правової охорони — щонайменше 3 роки з дати, на яку зразок був доведений до загального відома на території однієї зі сторін; (б) щодо патентів: надання додаткового охоронного сертифіката для продукції, призначеної для захисту здоров'я та рослин, що продовжується на 6 місяців за умови проведення педіатричних досліджень.

З огляду на те, що міжнародно-правові зобов'язання прямо забороняють скоротити чинні тривалі строки патентної охорони та встановити як умову надання такої охорони локалізацію науково-виробничих підрозділів на території України, необхідно законодавчо визначити спеціальний порядок проведення експертизи по суті наявності/відсутності підстав для видачі додаткового охоронного сертифіката.

По-шосте, суб'єктів, які мають право на одержання патенту, визначають за принципом першого винахідника (навіть якщо один винахідник першим подасть заявку для одержання правової охорони, другий має право захистити свої права й одержати охоронний документ, довівши, що він першим розробив винахід) або першого заявника (право



на одержання патенту (деклараційного патенту) на винахід чи корисну модель належить заявнику, заявка якого має більш ранню дату подання до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету). В Україні щодо патентів на винаходи, корисні моделі та промислові зразки діє правило першого заявника. Водночас, для захисту інтересів першого винахідника у ст. 470 ЦК України закріплене право попереднього користувача.

Інтересам індивідуальних винахідників, малих, середніх і новостворених підприємств відповідає принцип першого винахідника. Американські фахівці у сфері патентного права негативно оцінюють перехід від визначення правовласника за часом створення прототипу до часу подачі заявки, що люблять великі корпорації, які подають патентні заявки тисячами. Наразі немає сподівань на те, що хлопці у власному гаражі зможуть розвинути нову ідею, оскільки патентне право, покликане заохочувати інноваторів, спрямоване на їх фінансовий занепад [23]. Наприклад, після того, як тайванська компанія Creative оформила заявку на портативний музичний пристрій за кілька місяців до того, як Apple розпочала випуск iPod, через що Apple сплатила 100 млн дол. США для врегулювання патентного спору, С. Джобс наказав у подальшому патентувати «все підряд». Відтоді Apple організують щомісячні «мозкові штурми» за участю розробників, юристів і всіх зацікавлених осіб [23].

З огляду на викладене, правило першого заявника, закріплене у законодавстві України, доцільно доповнити нормативними положеннями, спрямованими на захист інтересів першого винахідника, зокрема: «Не є порушенням прав першого заявника подання до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, заявки особою, яка до дати подан-

ня заявки на винахід, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету, першою розробила винахід з огляду на це має право на одержання патенту. Для підтвердження права першого винахідника особа повинна навести обґрунтовані докази, зокрема й щодо добросовісного використання винаходу, промислового зразка в Україні, здійснення значної та серйозної підготовки для такого використання. Право першого винахідника може бути заявлене протягом 18 місяців від дати подання заявки на винахід, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, — до дати пріоритету. Якщо одночасно було заявлено право першого заявника та право першого винахідника, то застосовується право першого винахідника».

По-сьоме, в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» закріплено, що після публікації відомостей про заявку в офіційному бюлетені центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки, сплативши збір за ознайомлення. Ці положення є недостатніми з погляду забезпечення всебічної перевірки винаходу на патентоспроможність, тому варто встановити, що від дати публікації відомостей про заявку та до моменту прийняття рішення про видачу патенту будь-яка заінтересована особа матиме право надати формальні зауваження щодо видачі патенту заявнику до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, без сплати збору. Такий підхід є логічним, оскільки в період до публікації заявки високою є латентність правопорушень із загрозою втрати пріоритету винахідника, а також ризики швидкої комерціалізації винаходу на відміну, наприклад, від ноу-хау. Також недосконалим є порядок кваліфікаційної експертизи, до недоліків якого належать: (1) невизначений строк, протягом якого



має бути проведена експертиза по суті винаходу, що ускладнює планування господарської діяльності, тому, з урахуванням строку тимчасової правової охорони винаходу, кваліфікаційна експертиза має бути розпочата не пізніше 1 місяця з дати надання заявки; (2) по завершенні формальної експертизи (за умови позитивного рішення) заявка не передається автоматично на експертизу по суті, а проводиться після одержання закладом експертизи відповідної заяви будь-якої особи та документа про сплату збору за її проведення. Такий підхід до кваліфікаційної експертизи як до відтермінованої необхідно змінити на автоматичний перехід до кваліфікаційної, якщо заявником протягом 2 місяців з дати завершення формальної експертизи (за умови позитивного рішення) було сплачено збір, інакше заявка вважається відкликаною. Спеціальні скорочені строки розгляду варто передбачити для малих підприємств.

По-восьме, корисна модель має такі самі об'єкти, що й винахід, а критеріями патентоспроможності є новизна та промислова придатність. З огляду на те, що критерієм патентоспроможності не є винахідницький рівень, вимоги, що ставляться до корисних моделей, а отже, і обсяг наданої охорони, є значно нижчими, порівняно з винаходами. Зокрема, патентування корисних моделей здійснюється за результатами формальної експертизи заявки, що означає видачу охоронного документа без гарантії того, що він виданий на патентоспроможний винахід, хоча права власника патенту на корисну модель рівнозначні правам власника патенту на винахід. У США немає інституту патентування корисної моделі, а в інших державах є тенденція до визнання корисними моделями тільки рішень-пристроїв, що стосуються форми, конструкції, просторового розташування виробу (виробів) [10].

Правова охорона корисних моделей призводить, переважно, до блокування діяльності реальних винахідників, одержання патентів на «псевдоіннова-

ції». Саме тому статистика видачі деклараційних патентів і патентів на корисні моделі формує хибне уявлення про науково-технічний потенціал. Зважаючи, що положення Угоди ТРІПС не вимагають від України запровадження правової охорони корисних моделей, необхідно скасувати їхню патентну охорону.

З огляду на те, що з набранням чинності ЦК України припинилася видача деклараційних патентів на винаходи (згідно з приписами ст. 465 ЦК України, строк чинності виключних прав на винахід становить 20 років від дати подання заявки у встановленому порядку, а деклараційного патенту — 6 років), необхідно привести Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у відповідність з ЦК України.

Стосовно правової охорони промислових зразків, то Угодою ТРІПС передбачені лише мінімальні вимоги, зокрема критеріями охороноспроможності називають новизну та оригінальність. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим (не є загальновідомим у світі). В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, окрім новизни також визначений індивідуальний характер промислового зразка, що може бути виготовлений як промисловим, так і ручним способом. При цьому промисловий зразок має бути таким, який можливо неодноразово виготовити з однаковими характеристиками. Якщо ж його зовнішній вигляд неможливо відтворити, то такий об'єкт охороняється нормами авторського права. Промисловий зразок вважається оригінальним, якщо його істотні ознаки (без яких художньо-конструкторське рішення неможливе) зумовлюють творчий характер естетичних особливостей виробів, тобто відрізняються від звичайного дизайну. Щодо такого критерію, як індивідуальний характер промислового зразка, то він наявний, коли загальне враження, що його справляє зразок на поінформованого



користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на нього будь-який інший промисловий зразок.

Отож доцільно доповнити критерій новизни щодо промислових зразків

критерієм оригінальності (індивідуального характеру). ♦

### Список використаних джерел / List of references

1. Атаманова Ю. Є. Проблеми визначення та реалізації стратегії інноваційного розвитку / Ю. Є. Атаманова // Державне будівництво та місцеве самоврядування. — 2007. — № 14. — С. 99–111.  
*Atamanova Yu., Problemy vyznachennia ta realizatsii stratehii innovatsiinoho rozvytku, [in]: Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriadiuvannia, 2007, № 14, s. 99–111.*
2. Берд К. Интеллект без собственности [Электронный ресурс] / К. Берд // Компьютерра. — 2007. — № 40 — Режим доступа : <http://www.rulit.me/books/zhurnal-kompyuterra-708-read-83745.html>.  
*Berd K., Intellekt bez sobstvennosti [in]: Kompiuterra, 2007, № 40, http://www.rulit.me/books/zhurnal-kompyuterra-708-read-83745.html.*
3. Бочерикова Є. Забезпечення антиретровірусними лікарськими засобами хворих на ВІЛ/СНІД / Є. Бочерикова // Аптека [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pda.apteka.ua/article/333454>.  
*Bocherykova Ye. Zabezpechennia antyretrovirusnymy likarskymy zasobamy khvorykh na VIL/SNID [in]: Apteka, http://www.pda.apteka.ua/article/333454.*
4. Головенко М. Я. Доступні, якісні ліки — запорука успішного реформування медицини [Електронний ресурс] / М. Я. Головенко // Провідний український лабораторний портал Labprice.ua. — Режим доступу : [http://www.labprice.ua/naukovo-populyarni\\_statti/dostupni\\_yakisni\\_liki\\_zaporuka\\_uspishnogo\\_reformuvannya\\_medicini.html](http://www.labprice.ua/naukovo-populyarni_statti/dostupni_yakisni_liki_zaporuka_uspishnogo_reformuvannya_medicini.html).  
*Holovenko M., Dostupni, yakisni liky — zaporuka uspishnoho reformuvannia medytsyny [in]: Providnyi ukrainskyi laboratornyi portal Labprice.ua., http://www.labprice.ua/naukovo-populyarni\_statti/dostupni\_yakisni\_liki\_zaporuka\_uspishnogo\_reformuvannya\_medicini.html.*
5. Гордеева А. Россию вылечит «большая фарма» [Электронный ресурс] / А. Гордеева // Финанс. — 2010. — № 45 (376). — Режим доступа : <http://www.finansmag.ru/96514/>. — Заглавие с экрана.  
*Hordeeva A. Rossyiu vylechyt «bolshaia farma» [in]: Fynans, 2010, № 45 (376), http://www.finansmag.ru/96514/. — Zhlavuye s ekrana.*
6. Гревцова Р. Ю. Медичне право України: тенденції і перспективи розвитку в умовах глобалізаційних та євроінтеграційних процесів / Р. Ю. Гревцова // Право і громадянське суспільство. — 2014. — № 1. — С. 192–202.  
*Hrevtsova R. Yu. Medychne pravo Ukrainy: tendentsii i perspektvyu rozvytku v umovakh hlobalizatsiinykh ta yevrointehratsiinykh protsesiv [in]: Pravo i hromadianske suspilstvo, 2014, № 1, S. 192–202.*
7. Зюзік К. М. Оптимізація форм трансферу технологій міжнародними корпораціями : автореф. дис... канд. екон. наук: спец. 08.05.01 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини» / К. М. Зюзік ; Інститут міжнародних



- відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — К., 2004. — 20 с.
- Zuzik K., *Optymizatsiia form transferu tekhnolohii mizhnarodnyu korporatsiiamy : avtoref. dys... kand. ekon. nauk.*; Instytut mizhnarodnykh vidnosyn Kyivskoho natsionalnoho univrsytetu imeni Tarasa Shevchenka, K., 2004, 20 p.
8. Інноваційна інфраструктура в контексті національної інноваційної системи (економіко-правові проблеми) : моногр. / О. П. Орлюк, О. Б. Бутнік-Сіверський, С. Ф. Ревуцький та ін.; наук. ред. О. Б. Бутнік-Сіверський. — К. : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, 2011. — 103 с.
- O. P. Orliuk, O. B. Butnik-Siverskyi, S. F. Revutskyi ta in., *Innovatsiina infrastruktura v konteksti natsionalnoi innovatsiinoi systemy (ekonomiko-pravovi problemy) : monohr.*, K., NDI intelektualnoi vlasnosti NAPrNU, 2011, 103 s.
9. Бубенко П. Т. Інтелектуальна власність: навч. посіб. / П. Т. Бубенко, В. В. Величко, С. М. Глухарев. — Х. : ХНАМГ, 2011. — 215 с.
- P. T. Bubenko, V. V. Velychko, S. M. Hlukhariev, *Intelektualna vlasnist: navch. posib.*, Kh. : KhNAMH, 2011. — 215 s.
10. Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев; пер. с англ. Л. А. Нежинской. — М. : Юристъ, 2000. — 400 с.
- P. B. Meggs, A. P. Serheev, *Intellektualnaia sobstvennost*; per. s angl. L. A. Nezhynskoj, M, Yuryst, 2000, 400 p.
11. Кашинцева О. Ю. Вплив механізмів примусового ліцензування на ринок лікарських засобів / О. Ю. Кашинцева // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. — 2013. — № 1. — Т. 3. — С. 69–72.
- Kashyntseva O. Yu., *Vplyv mekhanizmiu prymusovoho litsenzuvannia na rynok likarskykh zasobiv [in]: Teoretychni i praktychni aspekty ekonomiky ta intelektualnoi vlasnosti*, 2013, № 1, T. 3, S. 69–72.
12. Кокурин Д. И. Инновационная деятельность : монография / Д. И. Кокурин. — М. : Экзамен, 2001. — 576 с.
- Kokurin D. Y. *Ynnovatsyonnaia deiatelnost : monohrafiia*, M, Ekzamen, 2001, 576 s.
13. Конституція України : наук.-практ. коментар / редкол.: В. Я. Тацій (гол. редкол.), О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; НАПрНУ. — 2-е вид., перероб. і доп. — Х. : Право, 2011. — 1128 с.
- Konstytutsiia Ukrainy : nauk.-prakt. komentar; redkol.: V. Ya. Tatsii (hol. redkol.), O. V. Petryshyn, Yu. H. Varabash ta in.; NAPrNU, Kharkiv, Pravo, 2011, 1128 s.
14. Коробчук О. Нахімічили: імпортна сировина для фармацевтів дешевша ніж вітчизняна [Електронний ресурс] / О. Коробчук // Новини України та аналітика «Ua1». — Режим доступу : <http://www.ua1.com.ua/publications/nahimichili-importna-sirovina-dlya-farmaceutiv-deshevsha-vid-vitchiznyanoji-6438.html>.
- Korobchuk O. *Nakhimichily: importna syrovyna dlia farmatsevtiv deshevsha nizh vitchyzniiana [in]: Novyny Ukrainy ta analityka «Ua1»*, <http://www.ua1.com.ua/publications/nahimichili-importna-sirovina-dlya-farmaceutiv-deshevsha-vid-vitchiznyanoji-6438.html>.
15. Миронишина О. В. Глобалізація фармацевтичної індустрії: наслідки впливу для української економіки / О. В. Миронишина // Вісник Донецького університету. — 2007. — № 2. — С. 159–168.
- Myronyshyna O. V. *Hlobalizatsiia farmatsevtichnoi industrii: naslidky vplyvu dlia ukrainiskoi ekonomiky [in]: Visnyk Donetskoho universytetu*, 2007, № 2, P. 159–168.
16. Обвал гривні суттєво вдарив по ринку ліків // Кореспондент.net: економіка [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ua.korrespondent.net/>



- business/economics/3488907-korrespondent-obval-hryvni-suttievo-udaryv-po-rynky-likiv.html.*
- Obval hryvni suttievo udaryv po rynku likiv [on]: Korespondent.net: ekonomika. <http://www.ua.korrespondent.net/business/economics/3488907-korrespondent-obval-hryvni-suttievo-udaryv-po-rynky-likiv.html>.*
17. Олефір А. О. Правове регулювання інтелектуальної власності та інноваційних відносин в Угоді про асоціацію України та ЄС (частина 1) / А. О. Олефір // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2014. — № 5. — С. 79–94.
- Olefir A. O. Pravove rehuliuвання intelektualnoi vlasnosti ta innovatsiinykh vidnosyn v Uhodi pro asotsiatsiiu Ukrainy ta YeS (chastyna 1) [in]: Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti, 2014, № 5, S. 79–94.*
18. Орлюк О. П. Законодавче забезпечення інноваційної діяльності в Україні / О. П. Орлюк // *Наука та інновації*. — 2008. — Т. 4. — № 1. — С. 68–73.
- Orliuk O. P. Zakonodavche zabezpechennia innovatsiinoi diialnosti v Ukraini [in]: Nauka ta innovatsii, 2008, T. 4, № 1, S. 68–73.*
19. Уляницький Д. АТО перекроїла український ринок ліків [Електронний ресурс] / Д. Уляницький // РБК-Україна. — Режим доступу : <http://www.rbk.ua/ukr/analytics/ato-perekroila-ukrainskiy-rynok-lekarstv-1438171885.html>.
- Ulianytskyi D. ATO perekroila ukrainskyi rynek likiv [on] : <http://www.rbk.ua/ukr/analytics/ato-perekroila-ukrainskiy-rynok-lekarstv-1438171885.html>.*
20. Фармацевтическая вертикаль: чего ожидать в 2016 году? [Электронный ресурс] // Аптека. — Режим доступа : <http://www.apteka.ua/article/346305>.
- Farmatsevticheskaia vertykal: cheho ozhydat v 2016 hodu? [in]: Apteka, <http://www.apteka.ua/article/346305>.*
21. Хобсбаум Э. Эпоха крайностей: короткий двадцатый век (1914–1991) / Э. Хобсбаум. — М. : Независимая газета, 2004. — 632 с.
- Khobsbaum E. Epokha krainostei: korotkyi dvadtsatyi vek (1914–1991), M, Nezavysymaia hazeta, 2004, 632 s.*
22. *Assessing Claims about the Cost of New Drug Development: A Critique of the Public Citizen and TV Alliance Reports [Electronic resource] / J. A. DiMasi, R. W. Hansen, H. G. Grabowski // Tufts Center for the Study of Drug Development, Tufts University. — 2004. — November 1. — Access mode : [http://www.csdd.tufts.edu/files/.../assessing\\_claims.pdf](http://www.csdd.tufts.edu/files/.../assessing_claims.pdf).*
23. *Flores J.E. The Patent, Used as a Sword [Electronic resource] / J. E. Flores // The New York Times. — Access mode : <http://www.nytimes.com/2012/10/08/technology/patent-wars-among-tech-giants-can-stifle-competition.html?pagewanted=all&r=0>.*
24. *Innovation, technical change and patents in the development process: a longterm view / M. Cimili M, G. Dosi, R. Mazzoleni, B. Sampat // NEP: New economics papers. Business, economic and financial history. — Pisa, 2011. — № 13. — P. 1–29.*
25. *Lopez A. Innovation and IPR in a Catch Up-Falling Behind Process: The Argentine Case / A. Lopez // Intellectual Property Rights, Development, and Catch-up: An International Comparative Study; H. Odagiri, A. Goto, A. Sunami, R. Nelson (eds.). — Oxford : University Press, 2010. — P. 247–279.*
26. *Mazzoleni R. The benefits and costs of strong patent protection: a contribution to the current debate / R. Mazzoleni, R. Nelson // Research Policy. — 1998. — Vol. 27. — P. 273–284.*



27. *Pharma 2020: The vision: Which path will you take? // PricewaterhouseCoopers — 2007 [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.pwc.com/gx/en/industries/pharmaceuticals-life-sciences/pharma-2020/pharma-2020-vision-path.html>.*
28. *Report from the Commission to the Council and the European Parliament — Development and implications of patent law in the field of biotechnology and genetic engineering (SEC (2005) 943 / COM/2005/0312 [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52005DC0312>.*
29. *Siwek S. Copyright Industries in the U.S. Economy: The 2006 Report, prepared for the International Intellectual Property Alliance by of Economists [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.iipa.com/pdf/2006\\_siwek\\_full.pdf](http://www.iipa.com/pdf/2006_siwek_full.pdf).*

Надійшла до редакції 08.12.2015 р.

**Олефір А. Ограничения сферы патентной охраны как средство восстановления конкурентоспособности фармацевтической промышленности.** В статье исследованы проблемы и пути восстановления конкурентоспособности фармацевтической промышленности Украины, предложены способы государственного регулирования хозяйственных отношений, предполагающие изменения правового режима предоставления патентной охраны с учетом специфики фармацевтической сферы.

*Ключевые слова:* интеллектуальная собственность, инновация, патент, изобретение, полезная модель, промышленный образец, конкурентоспособность, фармацевтическая промышленность

**Olefir A. Limiting of the scope of patent protection as a means of restoring competitiveness of pharmaceutical industry.** In the article were investigated problems and particular ways of restoring the competitiveness of the Ukrainian pharmaceutical industry. Also were made several propositions of state regulation of economic relations that involve changing the legal regime providing patent protection with the peculiarities of the pharmaceutical sphere.

*Key words:* intellectual property, innovation, patent, invention, utility model, industrial design, competitiveness, pharmaceutical industry





## ВИНАХІД І КОРИСНА МОДЕЛЬ ЯК ОБ'ЄКТИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Людмила Работягова,**  
*завідувач сектору патентного права НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України*

У статті розглянуто винахід і корисну модель як об'єкти договору розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Особлива увага приділена визначенню чинності патентних прав, обсягу прав, який надається патентом на винахід і патентом на корисну модель, забезпеченню «надійності» правової охорони, тобто ймовірності визнання патенту недійсним повністю або частково. Показана необхідність детального дослідження предмета й об'єкта договору перед його укладанням для того, щоб зменшити ризики при його реалізації.

*Ключові слова:* винахід, корисна модель, право інтелектуальної власності, об'єкти промислової власності, договірні відносини

Договір є одним з найбільш поширених юридичних фактів, підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних прав і обов'язків [1]. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України, а також ч. 2 ст. 180 ГК України договір вважається укладеним, якщо між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди за всіма істотними умовами. Істотними є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні, або є необхідними для договорів певного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Отже, істотними умовами вважаються насамперед умови про предмет договору й ті, що названі такими за законом. Відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Цивільний кодекс України визнає предмет договору абсолютною істотною умовою для будь-якого виду договору,

проте не містить власне поняття предмета договору, яке можливо визначити проаналізувавши норми Цивільного кодексу України. Так, за результатами дослідження, проведеного І. Стрижаком, положення ч. 5 ст. 221; абз. 2 ч. 3 ст. 222; абз. 2 ч. 3 ст. 226; ст. 576–592 ЦК України зараховують до предмета договору майно чи майнові права. У статтях, присвячених певним видам зобов'язань, також визначено предметом договору речі, цінні папери інше майно й майнові права (ст. 656, 718, 722 ч. 4, 760, 788, 798, 807, 812, 855, 861, 874, 959 ч. 2, 1012 ч. 1, 3, 1030, 1039 ч. 1, 1040, 1078, 1109 ч. 5, 1116 ЦК України), майнові інтереси (ст. 980 ЦК України) [2].

Згідно з ч. 3 ст. 424 ЦК України предметом договору можуть бути майнові права інтелектуальної власності, а саме: «...майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших ци-



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

вільних відносинах...» При цьому ч. 1 цієї статті визначено, що майновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема й забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Особливою правовою формою використання творів науки, літератури, мистецтва й об'єктів промислової власності є цивільно-правові договори, що їх називають договорами на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Особливими ці договори є тому, що їхній об'єкт — нематеріальні блага, а саме: твори науки, літератури, мистецтва, винаходи тощо. При цьому вони можуть бути об'єктом договору за умови, якщо виражені в такій об'єктивній формі, котра дає змогу не тільки відтворювати, а й розмножувати їх [3].

Повною мірою це стосується і винаходу та корисної моделі. Метою запропонованої статті є дослідження винаходу й корисної моделі як об'єктів договірної регулювання. Визначення поняття винахід (*invention, Erfindung*) має важливе практичне значення для будь-якої правової системи та становить значні складності, позаяк в ньому відбивається один з аспектів розумової діяльності людини. Так, ряд авторів дають визначення поняття винаходу, акцентуючи увагу на його утилітарності. І. Хейфец трактує винахід як творче вирішення технічного завдання. Однак найбільш загальне й об'єктивне визначення сформулював І. Маміофа: «Винахід може бути визначений як нове відношення предмета до мети [4]».

На думку А. Маковського «винахідництво, тобто віднайдення нового рішення практичних завдань, властиве нормально розвиненому людському мозку. Винаходи є необхідними та при-

родними продуктами людської діяльності. Отже, власне винахід належить до числа природно-технічних явищ, а не до юридичних понять. Він став юридичним поняттям лише тому, що закон став регулювати суспільні відносини, що складаються з приводу створення та використання деяких винаходів» [5].

Російський учений О. Сергеев зазначає, що цей підхід допоміг йому повному поглянути власне на поняття винаходу. «Так цілком правомірно говорити про родові поняття винаходу як об'єктивного явища, що узагальнено можливо визначити як творче технічне вирішення завдання. Винаходом може вважатися будь-який досягнутий людиною творчий результат, суть якого полягає в віднайденні конкретних технічних засобів вирішення завдання, що виникло у сфері практичної діяльності людини» [6].

Поняття корисної моделі (*Utility Model*) словник-довідник, підготовлений Постійним комітетом інформації у сфері промислової власності Всесвітньої організації інтелектуальної власності тлумачить таким чином. Корисна модель — це об'єкт промислової власності, передбачений деякими національними законами для того, щоб охороняти «другорядні винаходи» шляхом простої реєстрації в патентному відомстві.

Однак такі «другорядні винаходи» мають важливе значення для галузей промисловості, в яких попит на ринку продукції швидко змінюється та є велика конкуренція серед виробників. Усе це зумовлює необхідність одержувати правову охорону технічної розробки якнайшвидше. Особливо привабливою така охорона розробок є для галузей приладобудування, оптики, електротехніки, а також для галузей, пов'язаних з механікою [7].

Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII (далі — Закон) надається спільне визначення поняття винаходу та корисної моделі. Так, згідно зі ст. 1 Закону винахід (ко-



рисна модель) є результатом інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Неможливо не погодитись з Ф. Луценко, що це визначення поняття винаходу (корисної моделі) є дуже широким тому, що всі об'єкти права інтелектуальної власності, зазначені в ч. 1 ст. 420 ЦК України, є результатом інтелектуальної діяльності людини. Крім цього, жодне з визначень терміна «технологія», наведених у тлумачних словниках, енциклопедіях або інших джерелах інформації, повною мірою не придатне для визначення поняття винаходу (корисної моделі) у сфері їхньої правової охорони. У такій ситуації, на його думку, визначення, наведене в Законі, не вносить жодної ясності щодо того, який об'єкт права інтелектуальної власності можливо вважати винаходом (корисною моделлю), а який ні [8].

У законодавчих актах більшості держав світу немає формально-логічного визначення поняття «винахід», однак всі вони містять умови (критерії), котрим повинен відповідати патентоздатний винахід. Це — новизна, винахідницький рівень (винахідницька діяльність, винахідницький крок, неочевидність), промислова придатність [9].

Так, згідно з п. 1 ст. 52 Європейської патентної конвенції (далі — ЄПК) патенти видаються на винаходи в усіх галузях техніки, що є новими, промислово придатними та мають винахідницький рівень [10]. Вичерпний характер критеріїв означає, що жодні інші критерії (технічний прогрес, корисність тощо) не беруть до уваги при кваліфікації винаходу як патентоздатного. Зазначені критерії патентоздатності оцінюються окремо. Однак вони мають єдиний характер, тобто для визнання винаходу патентоздатним він повинен відповідати всім переліченим критеріям.

Словосполучення «в усіх галузях техніки» було введено в п. 1 ст. 52 ЄПК під час проведення Дипломатичної конференції у 2000 р. та набуло чинності 13.12.2007р. Для цілей цієї статті

держави-члени ЄПК можуть вважати терміни «винахідницький рівень» і «промислово придатний» синонімами термінів «неочевидний» та «корисний». Водночас уведенням слова «техніка» в це положення законодавець підтвердив попередню практику видачі патентів у Європейському патентному відомстві (далі — ЄПВ) та судову практику апеляційних рад.

Натепер п. 1. ст. 52 (1) ЄПК відповідає § 1 ст. 27 Угоди ТРІПС, у якому зазначено, що патенти видаються на будь-які винаходи, незалежно від того, чи є вони продуктами, чи процесами в усіх сферах технології за умови, що вони є новими, мають винахідницький рівень і є промислово придатними.

Об'єктами винаходу (корисної моделі) згідно з ч. 2 ст. 459 та ч. 2 ст. 460 ЦК України можуть бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології. Закон (ч. 2 ст. 6) містить більш широкий перелік об'єктів винаходу (корисної моделі), а саме: продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізмів, культура клітин рослин і тварин тощо), процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу.

Продукт як об'єкт технології — це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини. У п. 2.3.1 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 27.02.2001 р. за №173/5364 (далі — Правила) детально розкривається, що продуктом, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) пристроїв, які взаємодіють споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, зокрема й трансгенна рослина і тварина.

Перераховані об'єкти винаходів (корисних моделей) характеризують людську діяльність загалом. Вона містить такі елементи: певну потребу, на задоволення якої спрямована діяльність; предмет діяльності; дії з предметами; засоби діяльності; результат діяльності.



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

Варто підкреслити, що наведений у Правилах перелік об'єктів винаходів у галузі біотехнологій відповідає Директиві Європейського парламенту та Ради ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів від 06.06.1998 р. № 98/44/ЄС та п. 5 «Патенти» Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами. Так, відповідно до ст. 221 зазначеної Угоди винаходи, які є новими, мають винахідницький рівень та підлягають промислового застосуванню, є патентоздатними, навіть якщо вони стосуються продукту, що складається з біологічного матеріалу чи містять його, або процесу, шляхом якого біологічний матеріал виробляється, обробляється чи використовується.

Процес як об'єкт технології — це дія чи сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту та спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології (п. 2.3.1 Правил).

Щодо об'єкта винаходу «нове застосування відомого продукту чи процесу», то такий об'єкт, як свідчить міжнародна практика та практика застосування ЄПК, розглядаються як об'єкт винаходу «процес». Отож, можливо дійти висновку, що сформульоване положення стосовно об'єктів винаходу, яке наводиться в ЦК України, гармонізує вітчизняне законодавство з законодавством більшості держав світу та міжнародними угодами.

Згідно зі ст. 1 Закону єдиною формою охорони винаходів і корисних моделей є патент. Патент (патент на винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель, патент (деклараційний патент) на секретний винахід, деклараційний

патент на секретну корисну модель) — охоронний документ, який засвідчує пріоритет, авторство та право власності на винахід (корисну модель).

З набранням чинності Цивільним кодексом України 01.01.2004 р. відповідно до ч. 1 ст. 462 набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель засвідчується патентом. Отож, в Україні видача деклараційних патентів на винахід припинилась, а деклараційний патент на корисну модель (секретну корисну модель) отримав назву патент на корисну модель (секретну корисну модель). Зазначені зміни не торкнулися тексту Закону, позаяк сьогодні жоден з проектів Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності» не прийнятий парламентом. Однак у відповідність до ЦК України було приведено деякі відомчі нормативно-правові акти. Зокрема, Наказом Міністерства освіти і науки України від 26.02.2004 р. № 154 були внесені зміни до Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель.

Патент на винахід (корисну модель) надає його володільцеві право на використання винаходу (корисної моделі), виключне право використовувати винахід (корисну модель) на власний розсуд, а також забороняти його (її) використання іншим особам без його дозволу. Володільцеві патенту може самостійно використовувати приналежний йому винахід (корисну модель) або передавати на певних умовах право на його (її) використання іншим особам (видавати ліцензії) або зовсім поступитися своїми правами.

Винаходи (корисні моделі), права на використання яких передаються згідно з договорами на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, мають містити чітко визначений обсяг прав, який передається. Для цього кожен об'єкт винаходу (корисної моделі) повинен бути охарактеризований ознаками, визначеними Правилами. Крім



цього, майнові права інтелектуальної власності на такі об'єкти повинні бути офіційно визнані та закріплені патентом на винахід або патентом на корисну модель, чинними на момент укладання договору. Тож перед укладенням договору сторонам необхідно детально проаналізувати чинність і «надійність» патенту на винахід або патенту на корисну модель. «Надійність» правової охорони, з одного боку, визначається обсягом правової охорони, що надається патентом, а, з другого, імовірністю визнання патенту недійсним повністю або частково.

З огляду на це, перед укладанням договору необхідно детально проаналізувати патент на винахід або патент на корисну модель, щоб отримати відповідь на такі запитання:

- 1) чи є майнові права інтелектуальної власності на ці об'єкти чинними;
- 2) який обсяг правової охорони надається патентом на винахід або патентом на корисну модель;
- 3) чи ймовірно визнання патенту недійсним повністю або частково тобто чи є «надійною» правова охорона об'єкта договору?

Розглянемо, яким чином сторони договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності можуть розглянути поставлені питання.

Перш за все, сторона, якій за договором передаються права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, має перевірити їхню чинність. Необхідно пам'ятати, що охоронні документи мають певні строки чинності, зазначені в Законах України. Так строк дії патенту України на винахід становить 20 років, строк дії патенту на корисну модель — 10 років від дати подання заявки. При цьому треба пам'ятати, що дія патенту може бути припинена достроково якщо володілець патенту відмовиться від нього повністю або частково, у разі несплати у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності, а також внаслідок визнання патенту недійсним

повністю або частково у судовому порядку. Якщо патент визнають у судовому порядку недійсним повністю або частково, то патент або його частина, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Зауважимо, що чинність патенту може бути поновлена, якщо річний збір за підтримання його чинності буде сплачений протягом 12 місяців після закінчення встановленого строку. У цьому випадку розмір річного збору збільшується на 50 % від зазначеного в Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України № 1716 від 23.12.2004 р.

Для оперативного визначення правового статусу патентів, які засвідчують майнові права інтелектуальної власності можливо використати інтерактивні безоплатні бази даних (далі — БД), які доступні через веб-портал Державної служби інтелектуальної власності та веб-сайта Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент), що містять офіційні відомості з «Державного реєстру патентів України на винаходи», «Державного реєстру патентів України на корисні моделі» починаючи з 1993 р.

Крім цього, інтерактивна БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» містить офіційні відомості та сповіщення стосовно змін охоронних документів, внесених до державних реєстрів, зокрема, відомості про припинення чинності патентів. Важливе значення для віднайдення патентів, що втратили чинність, має інформаційно-довідкова система (ІДС) «Відомості про патенти на винаходи (корисні моделі), які визнані недійсними, та патенти, які втратили чинність», розроблена фахівцями Укрпатенту.

Вказані БД містять бібліографічні дані про патенти відповідно до стандарту VOIB ST. 9 а також відомості, що можуть бути корисними стороні, якої



передаються права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема, наступні зміни, внесені до патенту: імені фізичної особи-володільця (володільців) або повного найменування юридичної особи-володільця (володільців) і/або адреси володільця (володільців) патенту; складу винахідників; адреси для листування; назви винаходу; зміни, пов'язаної зі зміною особи володільця (володільців) та ін.

Зазначені зміни можуть відбутися за період від дати видачі патенту на винахід або на корисну модель до дати укладання договору. Так, підставою для внесення відомостей до реєстру є: рішення Державної служби інтелектуальної власності України; рішення судових органів; клопотання чи заява володільця (володільців) патенту.

На клопотання будь-якої особи та надходження документа про сплату збору за подання цього клопотання Державна служба інтелектуальної власності надає їй виписку з реєстру, що засвідчується підписом голови служби та скріплюється печаткою. Для запобігання визнання договору недійсним зміни до патенту повинні бути внесені до укладення договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Обсяг правової охорони, що надається патентом, визначається формулою винаходу (корисної моделі). Тож, для того, щоб визначити обсяг правової охорони, що надається патентом на винахід (корисну модель) і передається патентоволодільцем іншій стороні за договором, необхідно проаналізувати формулу винаходу (корисної моделі). При цьому тлумачення формули потрібно здійснювати в межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень (ч. 5 ст. 6 Закону).

Формула винаходу (корисної моделі) — це стисла словесна характеристика технічної суті винаходу, що містить сукупність його (її) суттєвих ознак, достатніх для досягнення зазначеного завданням технічного результату.

Під технічним результатом розуміють виявлення нових властивостей або покращання характеристик відомих властивостей об'єкта винаходу (корисної моделі), що можуть бути одержані при здійсненні винаходу (корисної моделі). Технічний результат може бути виражений, наприклад, у зменшенні чи збільшенні обертового моменту, у зниженні чи підвищенні коефіцієнта тертя, зменшенні чи збільшенні частоти чи амплітуди коливань, у зменшенні спотворювань сигналу, у структурному перетворенні в процесі кристалізації, у поліпшенні контакту робочого органу із середовищем тощо. Також технічним результатом може бути одержання уперше технічних засобів певного призначення (п. 6.6.3 згаданих Правил).

Правове значення формули винаходу (корисної моделі) полягає в тому, що вона є єдиним критерієм визначення обсягу винаходу (корисної моделі), а саме сукупності об'єктів, на які поширюються права патентоволодільця. Вона дозволяє встановити факт використання чи невикористання винаходу (корисної моделі) через зіставлення ознак реального конкретного об'єкта із сукупністю ознак, наведених у формулі.

Зазначення конкретної форми виконання того чи того елемента звужує обсяг правової охорони винаходу (корисної моделі). Тож, якщо можливо декілька форм виконання ознаки винаходу (корисної моделі), які дозволяють одержати один і той самий технічний результат, необхідно, аби така ознака була охарактеризована загальним поняттям, яке виражає функцію, властивість та ін. й охоплює різні окремі форми її реалізації.

Необхідно також підкреслити, що в разі визнання винаходу (корисної моделі) такими, що придатні для набуття права інтелектуальної власності наявність несуттєвих ознак у формулі винаходу (корисної моделі) не вплине на рішення про видачу патенту на винахід (корисну модель). Однак їх наявність може перешкодити встановлен-



ню факту несанкціонованого використання винаходу (корисної моделі), тобто факту порушення прав власника відповідного патенту [11].

Цей висновок впливає з ч. 2 ст. 28 Закону, відповідно до якої продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), і процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо при цьому використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй. Усе вище перелічене зумовлює необхідність детального аналізу формули винаходу (корисної моделі) перед укладенням договору.

Правова охорона, що надається патентом, може стосуватись одного винаходу або групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом (вимога єдності винаходу). При цьому група винаходів визнається пов'язаною єдиним винахідницьким задумом, якщо наявний технічний взаємозв'язок між цими винаходами, що виражається однією або сукупністю однакових чи відповідних суттєвих ознак, які визначають внесок у рівень техніки кожного із заявлених винаходів, що розглядаються в сукупності.

Вимозі єдності винаходу відповідає група винаходів, якщо патент стосується:

- винаходів, один з яких призначений для одержання (виготовлення) іншого, наприклад, пристрій або речовина та процес одержання (виготовлення) зазначеного пристрою або речовини цілком чи їх частини;
- винаходів, один з яких призначений для здійснення іншого, наприклад, процес і пристрій для здійснення зазначеного процесу в цілому чи однієї з його дій;
- винаходів, один з яких призначений для використання іншого (в іншому), наприклад, процес або пристрій та його частина; процес і

речовина, призначена для використання в зазначеному процесі; нове застосування відомого пристрою чи речовини та процес з їх новим застосуванням; нове застосування відомого пристрою або речовини та пристрій чи композиція, складовою частиною яких вони є, тощо;

- винаходів, які є об'єктами одного виду, однакового призначення і які забезпечують одержання одного і того самого технічного результату (варіанти).

Отже, патентом на групу винаходів передаються майнові права інтелектуальної власності на декілька об'єктів винаходу, кожен з яких, своєю чергою, має самостійне правове значення. Це означає, що за домовленістю сторін договору можливе передання на використання всього обсягу прав, який надається патентом або частини прав. Зазвичай, патентом на групу винаходів охороняються основні об'єкти винаходу, які використовуються для вироблення певного продукту, тобто сторона, права на використання такого патенту якої передаються, має більше переваг у конкурентній боротьбі та можливостей захистити свою продукцію від незаконного копіювання й безкоштовного використання.

Необхідно зазначити, що патент на корисну модель відповідно до законодавства України повинен стосуватись тільки однієї корисної моделі, тобто одного продукту, процесу (способу), зокрема нового застосування відомого продукту чи процесу. Звідси впливає, що обсяг прав, який передається на використання патентом на корисну модель, зазвичай значно менший, аніж за патентом на винахід.

Необхідність обов'язкового дослідження «надійності» правової охорони об'єкта договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності зумовлена тим, що в Україні одне й те саме техніко-технологічне рішення в будь-якій сфері технологій можливо охороняти патентом на вина-



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

хід або на корисну модель. Патент на винахід видається за результатами кваліфікаційної експертизи (експертизи по суті) на відповідність заявленого техніко-технологічного рішення умовам придатності для набуття права інтелектуальної власності на нього, тоді, як патент на корисну модель — за результатами формальної експертизи (експертизи за формальними ознаками), під час якої встановлюється належність зазначеного в заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані корисними моделями, і відповідність заявки на корисну модель та її оформлення встановленим вимогам. При цьому потрібно зазначити, що згідно із Законом патент на корисну модель надає його володільцеві такі ж майнові права інтелектуальної власності, як і патент на винахід.

З'ясуємо наскільки вибір патенту на винахід або патенту на корисну модель для правової охорони техніко-технологічного рішення може підвищити чи знизити ризик визнання патенту недійсним повністю або частково і таким чином припинити виконання договору чи погіршити умови його виконання.

Зважаючи на те, що при розгляді заявки про видачу патенту на корисну модель не проводиться кваліфікаційна експертиза, то такий патент, покладений в основу договору, призводить до підвищення ризику його виконання. По-перше, це пов'язано з тим, що патент на корисну модель протягом всього строку його чинності може бути визнаним недійсним, по-друге, продукція, яка буде вироблена в результаті реалізації договору, може виявитись неновою і неконкурентоздатною.

Якщо предметом договору є майнові права інтелектуальної власності, які охороняються патентом на корисну модель, зменшити ризик, пов'язаний з виконанням договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, можливо за таких умов:

- на стадії укладення договору провести патентні дослідження на від-

повідність корисної моделі умовам патентоздатності «новизна» і «промислово придатність» відповідно до ДСТУ 3575-97 «Патентні дослідження. Основні положення і порядок проведення»;

- подати клопотання до Укрпатенту про проведення експертизи запатентованої корисної моделі на відповідність умовам патентоздатності з метою визнання патенту недійсним відповідно до ч. 2 ст. 33 Закону.

Для попередньої оцінки патентоздатності корисної моделі її досліджують на відповідність умовам «промислово придатність» і «новизна». Корисна модель визнається промислово придатною, якщо її можливо використати у промисловості або в іншій сфері діяльності. Корисна модель визнається новою, якщо вона не є частиною рівня техніки. Рівень техніки охоплює всі відомості, що стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, — до дати її пріоритету (ст. 7 Закону).

Для оцінки рівня техніки здійснюють пошук патентної документації промислово розвинених країн, досліджують міжнародні заявки РСТ, патенти європейського та євразійського патентних відомств. Пошук проводять з ретроспективою 20 років. При цьому використовують класифікаційний індекс Міжнародної патентної класифікації (2016.01) та класифікаційний індекс класифікації Європейського патентного відомства ECLA.

Для пошуку патентної документації можливо використати безкоштовний сервер *esrasenet*, який має русифікований інтерфейс і локалізується на сервері Російського патентного відомства. Натепер пошукова база даних цього сервісу містить патентну документацію 72 патентних відомств світу, європейського та євразійського патентних відомств і доступна для широкого кола користувачів. Для пошуку інформації щодо винаходів (корисних моделей), зареєстрована-





них в Україні, використовують БД, які сформовано та розміщено на веб-сайті Укрпатенту, міжнародних заявок (заявки РСТ) — на веб-сайті ВОІВ.

При дослідженні новизни корисної моделі здійснюють пошук аналогів у рівні техніки та визначають найбільш близький аналог корисної моделі - прототип. Корисна модель не визнається новою, якщо з рівня техніки виявлено об'єкт, у якому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули корисної моделі, чи ознаку, еквівалентну їй. При цьому не має значення форма представлення ознаки: словесна, математична, графічна, символічна тощо. Еквівалентними визнаються ознаки, що відрізняються формою їх утілення, але виконують ту саму функцію за тим самим принципом у той самий спосіб, і при цьому сприяють досягненню технічного результату таких же виду та якості [11]. При визначенні еквівалентності ознак беруть до уваги їхню взаємозамінність, а також той факт, що використання ознаки аналога замість відповідної ознаки корисної моделі не змінює її властивостей.

Попередня оцінка патентоздатності корисної моделі дає можливість сторонам договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності оцінити ймовірність визнання патенту недійсним і таким чином подовжити або припинити переговори щодо укладання договору.

Варто зауважити парадоксальну ситуацію щодо правової охорони корисної

моделі. Міжнародна та вітчизняна практики свідчать, що більшість патентів на винаходи визнаються недійсними як такі, що не відповідають умові придатності для набуття прав на винаходи — винахідницький рівень, за допомогою якого оцінюється творчий внесок винахідника в сучасний рівень техніки. Якщо Законом до корисної моделі не висувається така умова, то й визнати недійсним патент на корисну модель через її невідповідність цій вимозі неможливо. Це й робить патент на корисну модель більш «стійким» аніж патент на винахід, і як результат — власник патенту, що був виданий без проведення кваліфікаційної експертизи, має невинувато широкий обсяг монопольних прав за патентом і патент, який дуже важко визнати недійсним [12].

Підсумовуючи вищевикладене можливо дійти такого висновку. Для того, щоб зменшити ризики при здійсненні договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності сторона, якій за договором передаються права на використання винаходу (корисної моделі), має детально дослідити предмет і об'єкт договору, а саме чинність і обсяг прав, які передаються за договором; ймовірність визнання патенту недійсним повністю або частково, що спричинить визнання недійсним власне договору. ♦

### Список використаних джерел / List of references

1. *Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — С. 247.*
2. *Енськлопедіа тсывілноґо права Україны / Ін-т дерзхавы і права ім. В. М. Корецького НАН Україны ; відп. ред. Я. М. Шевченко, К. : Ін Юре, 2009, 952 с.*
2. *Стрижак І. В. Проблема визначення поняття «предмет договору» / І. В. Стрижак // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право. —*



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

2010. — № 2. — С. 124–129 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup\\_2010\\_2\(5\)\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2010_2(5)_22).
- Stryzhak I. V. Problema vyznachennia poniattia «predmet dohovoru» [in]: Visnyk Akademii mytnoi sluzhby Ukrainy, 2010, № 2, [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup\\_2010\\_2\(5\)\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2010_2(5)_22).
3. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 1176 с.
- Tsyvilne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna: pidruchnyk / za red. O. V. Dzery, N. S. Kuznetsovoi, R. A. Maidanyka, K., Yurinkom Inter, 2010, 1176 s.
4. Богатых Е. А. Патентное право капиталистических и развивающихся государств / Е. А. Богатых, В. И. Левченко. — М. : Юрид. лит., 1978. — 200 с.
- Bohatykh E. A., Levchenko V. Y., Patentnoe pravo kapitalystycheskykh y razvuyvaiushchykh gosudarstv, M. : Yurid. lit., 1978, 200 s.
5. Маковский А. Л. Об интеллектуальных правах / А. Л. Маковский // Актуальные вопросы российского частного права : сб. статей, посвященных 80-летию со дня рождения проф. В. А. Дозорцева. — М. : Статут, 2008. — С. 7–14.
- Makovskiy A. L. Ob intellektualnykh pravakh [in]: Aktualnye voprosy rossiyskogo chastnogo prava : sb. statei, posviashchennykh 80-letiiu so dnia rozhdeniya prof. V. A. Dozortseva, M. : Statut, 2008, S. 7–14.
6. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. — М. : Теис, 1996. — 704 с.
- Sergeev A. P., Pravo yntellektualnoi sobstvennosti v Rossiyskoi Federatsii, M., Teis, 1996, 704 s.
7. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади : монографія / за наук. ред. О. П. Орлюк: кол.авторів : В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О. Тверезенко та ін. — К.: Лазурит-Поліграф, 2010. — 464 с.
- Pravove zabezpechennia sfery intelektualnoi vlasnosti v Ukraini v konteksti Yevropeiskoi intehratsii : kontseptualni zasady : monohrafiia / za nauk. red. O. P. Orliuk: kol.avoriv: V. S. Drobiazko, A. V. Mindrul, O. O. Tverezenko ta in., K, Lazuryt-Polihraf, 2010, 464 s.
8. Луценко Ф. Сучасний погляд на проблему визначення патентоздатних об'єктів в Україні / Ф Луценко // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 3. — С. 31–38.
- Lutsenko F. Suchasnyi pohliad na problemu vyznachennia patentozdatnykhobiektiv v Ukraini [in]: Intelektualna vlasnist, 2014, № 3, P. 31–38.
9. Андрощук Г. А. Патентное право: правовая охрана изобретений / Г. А. Андрощук, Л. И. Работягова. — К. : МАУП, 2001. — 232 с.
- Androshchuk H. A., Rabotiagova L. I., Patentnoe pravo : pravovaia okhrana izobreteniy, K. : MAUP, 2001, 232 p.
10. Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция) [Електронний ресурс]. — Режим доступа : [www.rupto.ru/rupto/nfile/e6280dce.../exhibition\\_corr\\_ormatted.pdf](http://www.rupto.ru/rupto/nfile/e6280dce.../exhibition_corr_ormatted.pdf).
- Konventsyia o vydache yevropeyskykh patentov (Yevropeiskaia patentnaia konventsyia), [www.rupto.ru/rupto/nfile/e6280dce.../exhibition\\_corr\\_ormatted.pdf](http://www.rupto.ru/rupto/nfile/e6280dce.../exhibition_corr_ormatted.pdf).
11. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на винахід (корисну модель), затверджені наказом ДП «УІПВ» від 07.04.2014 р. № 91 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.uipv.org/i\\_upload/file/METHOD-2014-INVENTIONS.pdf](http://www.uipv.org/i_upload/file/METHOD-2014-INVENTIONS.pdf).



*Metodychni rekomendatsii z okremykh pytan provedennia ekspertyzy zaiavky na vynakhid (korysnu model), zatverdzeni nakazom DP «UIPV» vid 07.04.2014 № 91, [http://www.uipv.org/i\\_upload/file/METHOD-2014-INVENTIONS.pdf](http://www.uipv.org/i_upload/file/METHOD-2014-INVENTIONS.pdf).*

12. Работягова Л. І. Патент на корисну модель: забезпечення балансу прав / Л. І. Работягова // Теорія та практика інтелектуальної власності. — 2006. — № 5. — С. 19–33.

Rabotiahova L. I. Patent na korysnu model: zabezpechennia balansu prav [in]: Teoriia ta praktyka intelektualnoivlasnosti, 2006, № 5, S. 19–33.

Надійшла до редакції 29.03.2016 р.

**Работягова Л. Изобретение и полезная модель как объекты договорного регулирования.** В статье рассмотрены изобретение и полезная модель как объекты договора по распоряжению имущественными правами интеллектуальной собственности. Особое внимание уделено установлению действительности патентных прав, объема прав, предоставляемого патентом на изобретение и патентом на полезную модель, обеспечению «надежности» правовой охраны, то есть вероятности признания патента недействительным полностью или частично. Обоснована необходимость детального исследования предмета и объекта договора перед его заключением для того, чтобы уменьшить риски при его реализации.

*Ключевые слова:* изобретение, полезная модель, право интеллектуальной собственности, объекты промышленной собственности, договорные отношения

**Rabotiagova L. The invention and utility model as objects of contractual regulation.** The article describes the invention and utility model as the object of the contract on the order of intellectual property rights. Particular attention is given to establishing the validity of patent rights, the scope of rights conferred by the patent for invention and utility model patents, the probability of recognition of the patent invalid in whole or in part. The necessity of a detailed study of the subject and object of the contract is shown before the conclusion of the agreement to reduce the risks associated with its implementation.

*Keywords:* invention, utility model, intellectual property, objects of industrial property, contractual relations



## ДЕЯКІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

**Любомир Зінч,**

*аспірант кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

Стаття присвячена розгляду проблемних питань участі держави в договірних відносинах щодо використання об'єктів промислової власності. Розглянуто особливості укладення державою ліцензійного договору про використання об'єктів промислової власності.

*Ключові слова:* держава, договірні відносини, використання, об'єкти промислової власності

**Вступ.** На сучасному етапі розвитку України стратегічно важливим для держави є використання інноваційних винаходів, корисних моделей, промислових зразків. Запровадження нових технологічних досягнень та їх продуктивне використання у виробництві є запорукою економічного зростання України. Сьогодні найпоширенішою правовою формою забезпечення суспільства необхідними технічними засобами та сповіщення про досягнуті результати у сфері науки є договори про використання об'єктів промислової власності [1, 184].

**Постановка проблеми.** Визнавши державу учасником цивільних правовідносин, законодавець створив основу для подальших наукових досліджень способів і форм участі у зазначених відносинах. Утім в науці цивільного права немає однастайності щодо правового статусу публічно-правових утворень у договірних відносинах та порядку укладення ними договорів. На жаль, окреслена наукова дискусія так і не вичерпана до сьогодні через загальновизнане твердження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Деяким аспектам розгля-

дуваного питання, яке розглядається присвячено чимало праць. Науковою основою пропонованого дослідження стали роботи таких учених, як минулого так і сучасного періоду: Т. Блащук, В. Борисова, С. Братусь, Л. Винар, Ю. Дзера, Р. Достдар, О. Клименко, О. Первомайський, І. Спасибо-Фатеева, Д. Смерницький, М. Шелест, В. Ямковий та ін.

Водночас варто зазначити, що в юридичній літературі проблематика участі держави в договірних відносинах поки що досліджена поверхово, позаяк участь у договірних відносинах щодо використання об'єктів промислової власності лишилася поза увагою науковців. Є ще чимало законодавчих та доктринальних проблем, а тому обрана тематика потребує більш детального дослідження.

**Постановка завдання.** Мета публікації полягає в аналізі законодавства та дослідженні поглядів науковців на статус держави у цивільно-правових і договірних відносинах, а також визначенні особливостей укладення державою договорів щодо використання об'єктів промислової власності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Держава в цивільному



обігу має власні інтереси, що становлять квінтесенцію інтересів суспільства, забезпечених цивільним правом, які відмінні від індивідуалізованого приватного інтересу; її участь у ньому є правовою формою узгодження загальносуспільного (публічного) інтересу, представленого державою, з індивідуальним інтересом приватної особи [2, 5].

Аналізуючи чинне національне законодавство, можна констатувати, що воно містить значний перелік норм, які або вказують на можливість участі держави Україна в особі своїх органів, у тих аюх тих договірних відносинах, або щонайменше не забороняють участь держави в цих відносинах з огляду на їхню сутність [3, 54].

Проте участь держави та всіх публічно-правових утворень у договірних відносинах має свої особливості по-в'язані з їхнім правовим статусом у цивільних правовідносинах. Така ситуація зумовлена наявністю у держави публічно-правової та цивільно-правової правосуб'єктності. Скажімо, визначний цивіліст С. Братусь ще в 1950 р. стверджував, що держава має спеціальну правосуб'єктність порівняно іншими учасниками цивільних правовідносин [4].

Такої позиції дотримується і Т. Блашук, зазначаючи, що вступ у цивільні відносини осіб, наділених державно-владними повноваженнями, й тих, що володіють певним конституційно-правовим, адміністративним статусом ускладнений подвійною природою таких суб'єктів [5, 51].

Держава за своєю природою є штучним утворенням. Поява такого учасника пов'язана з урізноманітненням та ускладненням суб'єктного складу. Економічний розвиток та перетворення в суспільстві сприяли появі все нових учасників цивільних правовідносин. Власне, визнання держави учасником цивільних правовідносин є закономірним процесом.

Сьогодні в науці цивільного права висловлюються різноманітні позиції щодо правового статусу держави в ци-

вільних правовідносинах. Перша полягає у тому, що держава як публічно-правове утворення є окремим суб'єктом цивільних відносин. Наступна позиція ґрунтується на тому що для участі публічно-правового утворення в цивільно-правових відносинах виникає необхідність отримання ним статусу юридичної особи публічного права. Разом з тим існують й інші погляди деякі вчені розглядали державу як казну [6, 67]. Зважаючи на загальнотеоретичну значущість висловлених поглядів кожен з них має право на існування, має достатню обґрунтованість і спрямований на встановлення ключових відмінностей між державою та іншими учасниками цивільних правовідносин.

З огляду на те, що згідно з доктриною цивільного права до участі в цивільному обороті допускаються лише організації, які є юридичними особами, органам державної влади та іншим публічно-правовим утворенням надається статус останніх [7, 156].

Варто погодитися з Ю. Дзєрою, який стверджує права інтелектуальної власності, до держави можуть перейти згідно із законом або на підставі договору. Однак набуття державою об'єктів права інтелектуальної власності здійснюється через механізм участі в цивільних правовідносинах юридичних осіб публічного права [8, 14–15].

Концепція юридичних осіб публічного права знайшла своє відображення й у чинному законодавстві України. Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» (ст. 4 ч. 1) Міністерства та інші органи виконавчої влади є юридичними особами публічного права [9].

Продовжуючи тему участі держави в цивільних правовідносинах, необхідно вказати, що держава не постає як окремий суб'єкт, а діє через свої органи, що мають статус самостійних учасників цивільних правовідносин. Законодавець у ст. 170 ЦК України [10] визначає держава набуває та здійснює цивільні права й обов'язки через органи



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

державної влади в межах їхньої компетенції, встановленої законом.

Утім положення ст. 170 ЦК України є не єдиним, у ст. 173 ЦК України передбачено, що у випадках і порядку, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад за спеціальним дорученням можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим і органи місцевого самоврядування.

У юридичній літературі виділяють дві форми участі держави у цивільних відносинах — безпосередню й опосередковану. Безпосередня участь відбувається за допомогою органів державної влади. Опосередкована — за допомогою створених нею юридичних осіб публічного та приватного права [8].

Цивільний кодекс України не містить поняття юридичних осіб публічного права та не розкриває його змісту. Відповідно до ст. 81 ЦК України юридичні особи публічного права створюються розпорядчим актом Президента України чи органу державної влади. Власне, критерієм класифікації юридичних осіб є порядок їх створення, що й дає підстави стверджувати, що наявність владної компетенції у юридичної особи є ознакою юридичної особи публічного права.

З огляду на встановлені особливості статусу публічно-правових утворень у цивільних правовідносинах, можемо стверджувати, що вони можуть укладати переважну більшість цивільно-правових договорів, окрім випадків, коли Цивільний кодекс України прямо забороняє участь публічно-правових утворень у певних видах договірних відносин.

Згідно зі ст. 1107 ЦК України розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замов-

ленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

В аспекті наведеного буде доречним здійснити аналіз договорів, спрямованих на використання об'єктів інтелектуальної власності. Серед яких — ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності та ліцензійний договір.

Протягом тривалого часу ліцензія є основним правовим засобом використання об'єктів промислової власності. Відповідно до Цивільного кодексу України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке дає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері.

Цілком доречною вважаємо думку В. Коссака, котрий стверджує, що ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності — це окремий документ або складова частина ліцензійного договору. Передача майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності може оформлятися як ліцензією так і ліцензійним договором [11, 13].

Цивільний кодекс України у ч. 2 ст. 1108 встановлює, що ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиничною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.

Наступною договірною конструкцією на використання об'єктів промислової власності є ліцензійний договір. Відповідно до ч. 1 ст. 1109 ЦК України, за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін відповідно до вимог Цивільного кодексу України та іншого закону.



Процес укладення договору є діяльністю, по-перше, по вибору сторони майбутнього договору; по-друге, узгодженню істотних умов; по-третє, по оформленню договору, якщо законом встановлена певна форма [12, 365].

Сторонами ліцензійного договору є ліцензіар (власник патенту на об'єкти промислової власності), яким можуть бути фізичні та юридичні особи. На стороні особи, яка використовує об'єкт промислової власності також можуть виступати фізичні та юридичні особи, сторона зветься ліцензіатом.

Законодавець передбачив у ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду та інші умови визначені сторонами як істотні.

Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Пропозицію укласти договір може надіслати як власник патенту, так і державні підприємства, установи, організації власнику патенту.

Слід зазначити, що істотними умовами ліцензійних договорів є наступні: умова про предмет ліцензійного договору (права, що надаються за ліцензійним договором); способи використання об'єкта промислової власності; розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта промислової власності [13, 130].

Важливим є положення цивільного законодавства, які визначають предметом ліцензійного договору є об'єкти промислової власності, які є чинними на момент укладення договору, тобто отримали правову охорону згідно із законодавством.

Відповідно до ст. 1107 ч. 2 ЦК України договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі.

У разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно.

Стосовно державної реєстрації ліцензійного договору, то відповідно до ст. 1114 ЦК України ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності та договори, визначені ст. 1109, 1112 та 1113 ЦК України, не підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Від імені ліцензіара договір підписують власник або співвласники патенту чи інші уповноважені на це особи. Ліцензіатом у нашому випадку є держава в особі її органів і підприємств. Проблема, піднята у ст. 173 ЦК України, не вирішує питання про розмежування випадків, коли представники держави (фізичні та юридичні особи, державні підприємства, установи, організації) вступають у договірні відносини не від власного імені, а від імені та в інтересах держави й навпаки.

Підтримуючи необхідність вирішення визначених питань зазначимо, що є різноманітні думки з цього приводу. Т. Блашук вважає, що юридичні особи публічного права діють як самостійний суб'єкт права в разі реалізації ними власної правосуб'єктності, тоді як при реалізації повноважень держави вони діють у межах правосуб'єктності держави [5, 51]. Видається, що такий варіант вирішення питання про розмежування випадків вступу представників держави від імені та в інтересах держави є надто узагальненим та не дає чіткої відповіді на окреслене запитання.

Більш практичною є позиція, що передбачає: якщо договір укладається безпосередньо компетентним органом держави від її імені, остання і стає стороною цього договору. Саме в держави у такому разі виникають права, обов'язки та відповідальність за неви-



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

конання чи неналежне виконання умов договору. Навпаки, якщо договір укладається, наприклад, державним підприємством без посилання на те, що діє як представник держави, то така публічна юридична особа діє як самостійний учасник цивільного обороту, і за її дії держава не відповідає [12, 210].

**Висновки.** Підсумовуючи проведення дослідження, можемо стверджувати, що, попри нормативне закріплення рівності держави з іншими учасниками цивільних правовідносин, усе ж держава є особливим учасником, а її участь у цивільних відносинах має низку особливостей. На наше переконання, пояснюється це тим, що держава має особливий правовий статус в таких відносинах, поєднуючи два види правосуб'єктності — публічно-правову та цивільно-правову. Основною метою участі держави в договірних відносинах є задоволення певного державного чи суспільного інтересу, а договірна форма є найефективнішим засобом досягнення цієї мети.

Звертаючи увагу на погляди сучасних науковців і практику, з особливостей укладення державою договорів про використання об'єктів промислової власності можна виділити те, що держава може діяти в цивільних правовід-

носинах безпосередньо й опосередковано, безпосередньо — за допомогою органів державної влади, опосередковано — через юридичних осіб публічного та приватного права. При укладенні договору державні підприємства, установи, організації діють від імені та в інтересах держави, коли це чітко передбачено в договорі та погоджено сторонами. Тоді як при забезпеченні поточної діяльності, необхідної для підтримання функціонування, підприємства, установи й організації (наприклад технічне забезпечення) діють як самостійні учасники цивільних правовідносин.

Проведений аналіз не є вичерпним. Подальше теоретичне дослідження дасть змогу розробити практичні рекомендації, спрямовані на зміну, припинення договірних відносин, що сприятиме більш чіткому розумінню специфіки держави як учасника цивільних правовідносин та вирішенню проблемних питань при участі держави в договірних відносинах про використання об'єктів промислової власності. ♦

### Список використаних джерел / List of references

1. Волошин В. О. Особливості виникнення, зміни та припинення договірних відносин у сфері промислової власності / В. О. Волошин // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 2. — С.184–189.  
*Voloshyn V. O., Osoblyvosti vynyknennia, zminy ta pryupynennia dohovirnykh vidnosyn u sferi promyslovoi vlasnosti [in]: Chasopys Kyivskoho universytetu prava, 2011, № 2, S.184–189*
2. Клименко О. М. Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О. М. Клименко. — К., 2006. — 22 с.  
*Klymenko O. M., Osoblyvosti pravovoho stanovishcha derzhavy yak subiekta pryvatnoho (tsyvilnoho) prava : avtoref. dys.... kand. yuryd. nauk, K., 2006, 22 s.*
3. Первомайський О. Засади участі держави Україна в договірних відносинах: цивільно-правовий аспект / О. Первомайський // Юридична Україна. — 2013. — № 3. — С. 54–58.





- Pervomaïskyi O. Zasady uchasti derzhavy Ukraina v dohovirnykh vidnosynakh: tsyvilno-pravovyi aspekt [in]: Yurydychna Ukraina, 2013, № 3, P. 54–58.*
4. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. — М. : Госюриздат, 1950. — 268с.
- Bratus S. N. Subekty grazhdanskogo prava, M, Hosiuryzdat, 1950, 268 s.*
5. Блащук Т. В. Особливості участі юридичних осіб публічного права у цивільних правовідносинах / Т. В. Блащук // Приватне право і підприємництво. — 2009. — Вип. 8. — С. 51–56
- Blashchuk T. V. Osoblyvosti uchasti yurydychnykh osib publichnoho prava u tsyvilnykh pravovidnosynakh [in]: Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo, 2009, Vyp. 8, s. 51–56.*
6. Дзера Ю. М. Теоретико-правові підходи щодо участі держави у цивільних відносинах та її правосуб'єктності / Ю. М. Дзера // Форум Права. — 2010. — № 1. — С. 66–71.
- Dzera Yu. M. Teoretyko-pravovi pidkhody shchodo uchasti derzhavy u tsyvilnykh vidnosynakh ta yii pravosubiektnosti [in]: Forum Prava, 2010, № 1, S. 66–71*
7. Достдар Р. М. Публічно-правові утворення в цивільних правовідносинах / Р. М. Достдар // Науковий вісник Херсонського державного університету. Вип. 1. Том 1. — 2015. — С. 154–156.
- Dostdar R. M. Publichno-pravovi utvorennia v tsyvilnykh pravovidnosynakh [in]: Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Vyp. 1. Tom 1., 2015, S. 154–156.*
8. Дзера Ю. М. Держава як учасник цивільних правовідносин: : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ю. М. Дзера. — К., 2011. — 20 с.
- Dzera Yu. M. Derzhava yak uchasnyk tsyvilnykh pravovidnosyn: : avtoref. dys... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.03, K., 2011, 20 s.*
9. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. № 3166-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
- Zakon Ukrainy «Pro tsentralni orhany vykonavchoi vlady» vid 17.03.2011 r. № 3166-VI, http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3166-17*
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- Tsyvilnyi kodeks Ukrainy № 435-IV vid 16.01.2003 r., http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.*
11. Коссак В. М. Проблеми договірного регулювання передання майнових прав інтелектуальної власності. [Електронний ресурс] / В. М. Коссак // Наукові праці. — Том 47. — 2006. — Вип. 34. — С. 12–16. — Режим доступу: <http://ib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/politics/2006/48-34-3.pdf>.
- Kossak V. M. Problemy dohovirnoho rehuliuвання peredannia mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti [in]: Naukovi pratsi. Tom 47, 2006, Vyp. 34, S. 12–16, http://ib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/politics/2006/48-34-3.pdf.*
12. Цивільне право підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (керів. Автор .колек.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиби-Фатеевої, В.Л. Яроцького. — Х. : Право, 2011. — Т. 1. — 656 с.
- Tsyvilne pravo: pidruchnyk: u 2 t. / V. I. Borysova (keriv. avtor .kolek.), L. M. Baranova, T. I. Biehova ta in.; za zah. red. V. I. Borysovoi, I. V. Spasybo-Fatieievoi, V. L. Yarotskoho, Kh.: Pravo, 2011, T. 1, 656 s.*
13. Бажанов В. О. Загальна характеристика ліцензійного договору / В. О. Бажанов // Європейські перспективи. — 2013. — № 11. — С. 125–131.



*Bazhanov V. O. Zahalna kharakterystyka litsenziinoho dohovoru [in]: Yevropeiski perspektyvy, 2013, № 11, S. 125–131.*

Надійшла до редакції 26.02.2016 р.

**Зинч Л. Отдельные аспекты участия государства в договорных отношениях по использованию объектов промышленной собственности.** Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов участия государства в договорных отношениях об использовании объектов промышленной собственности. Рассмотрены особенности заключения лицензионного договора по использованию объектов промышленной собственности.

*Ключевые слова:* государство, договорные отношения, использование, объекты промышленной собственности

**Zinych L. Aspects of state's participation in contractual relations regarding the usage of industrial property objects.** The article is dedicated to reviewing the distinctive characteristics of state's participation in contractual relations regarding the usage of industrial property objects. The relevance of the given topic is based on the necessity of state enterprises, institutions and organizations to use new inventions, utility models and industrial samples, due to the difficult state of the economy of the country. In this regard we have analyzed the legislature about the legal status of the state in the relationships of civil law. We have reviewed various scientific opinions regarding the legal personality of the state as the participant in the relationships of civil law. It is claimed that the state has a special legal status in the relationships of civil law, combining two types of legal personality — public and civil. The main goal of the state's participation in contractual relations is to satisfy a certain state or social interest, and contractual form is the most effective means of reaching this goal.

It is determined that state enterprises, institutions and organizations are legal entities of public law. The author established that the state can act directly and indirectly in the relationships of civil law; directly with the help of the bodies of state authority, and indirectly through the legal entities of private and public law.

We have analyzed the contracts aimed at the usage of objects of intellectual property, among which there is a license for the usage of an object of intellectual property and a license agreement. Established that the essential conditions of license agreements are the following: the condition of the subject of the license agreement (the rights provided under a license agreement);

The article defines the characteristic features of execution of contractual relations regarding the usage of the objects of industrial property. The author highlights the necessity of differentiation between the cases when state enterprises, institutions and organizations enter into contractual relations not out of their own interests, but on behalf of the state, and vice versa. When a contract state enterprises, institutions, organizations acting on behalf of and in the interests of the state, when it is clearly stipulated in the contract and agreed upon by the parties. Whereas while ensuring the ongoing activities necessary to maintain the operation of enterprises, institutions and organizations, such as technical support, act as an independent participant of civil relations.

*Key words:* state, contractual relations, usage, objects of industrial property



## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДОГОВОРІВ ПРО СТВОРЕННЯ Й ПЕРЕДАЧУ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

**Тетяна Вахонева,**  
*кандидат юридичних наук, доцент*

У статті досліджено основні види авторських договорів, проаналізовано деякі термінологічні проблеми понятійного апарату договірного авторського права, визначено характерні ознаки договорів про передачу виключного та невиключного авторського права. Аналізуючи основні юридичні ознаки різних видів авторських договорів, автор особливу увагу звертає на сутність зобов'язальних авторських правовідносин, визначає юридичний зміст основних видів авторських договорів, встановлює критерії відмежування авторського договору від інших видів договорів.

*Ключові слова:* авторський договір, виключні права, невиключні права, об'єкти авторського права, відчуження авторських прав

Авторське право є однією із найбільш значущих і динамічних сфер цивільного права. Це пов'язано зі стрімким розвитком технічних засобів і технологій, що дозволяють максимально швидко здійснювати копіювання та розповсюдження творів, які визначені законодавством як об'єкти авторського права. Юридичним механізмом відчуження прав інтелектуальної власності є укладення спеціальних видів договорів, якими насамперед є авторські договори. Договори у сфері інтелектуальної власності є порівняно новими в системі договірних зобов'язань, що зумовлює необхідність подальшого їх дослідження та виявлення проблем застосування чинного законодавства у вказаній сфері. У науці відповідні проблеми досліджувалися такими вченими, як: Ю. Бошицький, В. Дозорцев, Н. Коршунов, Н. Мироненко, О. Орлюк, О. А. Підпригора, О. Рузакова, О. Сергеев, І. Спасибо-Фатеева, О. Харитоновна, С. Чернишова та ін.

**Метою** відповідного дослідження є визначення основних видів і ознак авторських договорів як механізму право-

вого регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Правове регулювання авторсько-договірних відносин здійснюється спеціальними нормами ЦК України (ст. 1107–1114) «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», загальними нормами ЦК України, які стосуються правочинів, зобов'язального права, договірного права, позовної давності тощо, а також нормами Закону України «Про авторське право і суміжні права» та іншими нормативними актами. Так, відносини щодо встановлення належності прав на об'єкти авторського права регулюються положеннями Книги четвертої «Право інтелектуальної власності», а договірні зобов'язання — положеннями Книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України та спеціальним законодавством.

Частина 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначає, що автор (чи інша особа, що має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково, а передача майнових прав автора (чи іншої особи,



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

яка має авторське право) оформляється авторським договором. Згідно з нормами авторського законодавства, авторський договір можна визначити як угоду, за якою автор передає чи зобов'язується передати іншій особі свої майнові права у повному обсязі або у певній їхній частині на умовах, визначених сторонами. При цьому авторський договір розглядається не як спосіб відчуження авторських прав, а як засіб реалізації належних авторів авторських прав [1, 28].

За авторським договором автор передає чи зобов'язується створити і в установленний договором строк передати твір замовникові для використання обумовленим договором способом, а замовник зобов'язується здійснити використання твору або почати його [2, 375].

Автору та іншій особі, що володіє авторським правом, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Як бачимо, для передання авторських прав ліцензія (дозвіл на використання) не може бути як окремою підставою для відчуження авторських прав, обов'язковим є оформлення авторського договору. Авторські договори можуть укладатись як ліцензійні угоди.

Характеризуючи авторський договір за загальними рисами, варто зазначити, що він може бути як консенсуальним, так і реальним; як двостороннім, так і одностороннім; як оплатним, так і безоплатним. Прикладом реального договору є випадок, коли автор передає користувачеві права на використання завершеного твору, а користувач одночасно з такою передачею виплачує авторові необхідну винагороду. Законодавець час укладення договору прив'язує до моменту досягнення згоди щодо всіх істотних умов договору, але це не означає, що сторони не можуть вважати договір укладеним саме з моменту передачі об'єкта авторського права. Хоча не варто забувати, що предметом авторського до-

говору є не об'єкт авторського права, а певні майнові права. Прикладом одностороннього договору є передача автором твору користувачу без покладення на автора будь-яких зобов'язань. Безоплатним авторський договір є тоді, коли авторські права передаються на безоплатній основі. Законодавство відносно такої передачі не містить заборон. Однак, відповідно до змісту ч. 2 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов і однією із таких умов є розмір та порядок виплати авторської винагороди. Оскільки авторський договір укладається у письмовій формі, а умова про винагороду є суттєвою, то для здійснення безоплатної передачі авторських прав необхідно це зазначити власне в авторському договорі. На практиці інколи виникає запитання, а чи можна укласти, наприклад, договір дарування чи купівлі-продажу при відчуженні авторських прав. Укладення зазначених та подібних договорів передбачає відчуження предметів матеріального світу, що не є результатами інтелектуальної творчої діяльності. Зважаючи на особливу природу об'єктів авторського права та інших об'єктів права інтелектуальної власності, для відчуження прав на них, як вже зазначалося, законодавець передбачає певні види цивільно-правових договорів.

*Предметом* авторського договору, як уже зазначалося, є передача майнових прав, пов'язаних з можливістю використання твору певним способом. Ще за радянських часів виникало запитання щодо того, чи автор поступається своїми майновими правами іншій особі, чи просто дозволяє ними користуватися на певних умовах. Прихильники цих юридичних конструкцій створили з часом наукові теорії, що зараз мають назву «теорія поступки (передачі) права» та «теорія дозволу». За першою теорією автор передає свої авторські майнові



права іншій особі, відчужує їх чи уступає на певний строк. За другою теорією автор дозволяє іншій особі використовувати свої майнові права не відчужуючи, та не порушуючи їхній виключний характер. Аналізуючи сучасні авторські договори, можна говорити про можливість існування та правомірність у певних випадках як теорії уступки, так і теорії дозволу.

Згідно зі ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», передача права на використання твору може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору чи на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. За авторським договором про передачу *виключного права* на використання твору автор (чи інша особа, що має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і в установлених межах тільки одній особі, котрій ці права передаються, та надає цій особі право дозволяти чи забороняти таке використання твору іншим особам. При цьому за особою, що передає виключне право на використання твору, лишається право на використання цього твору лише в частині прав, які не передаються. За авторським договором про передачу *невиключного права* на використання твору автор (чи інша особа, яка має авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і в установлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам. Отож, теорії уступки більш відповідає укладення авторського договору про передачу виключного права на використання твору, а теорії дозволу, відповідно, укладення авторського договору про передачу невиключного права на використання твору.

Аналізуючи основні види авторських договорів, варто вказати на мож-

ливість укладення авторських *договорів про створення об'єктів авторського права та договорів про передачу права на використання твору*. Авторський *договір про створення твору* має свої особливості, які проявляються в тому, що такий договір повинен детально регламентувати питання виду, жанру, форми, обсягу твору тощо. Авторський договір про передачу прав на використання твору стосується вже готового твору й особа, що отримує право на використання твору, має можливість оцінити твір і основні його властивості ще до укладення договору. Авторський *договір про передачу виключних прав* дозволяє використання твору певним способом і в установлених договором межах тільки особі, котрій ці права передаються, і надає такій особі право забороняти подібне використання твору іншими особами. За авторським *договором про передачу невиключних прав* користувачеві дозволяється використання твору поряд з автором та іншими особами, які отримали від автора дозвіл на використання твору аналогічним способом. Згідно з п. 6 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» права на використання твору, що передаються за авторським договором, вважаються невиключними, якщо в договорі не передбачено передачі виключних прав на використання твору.

Особливе значення має поділ авторських договорів залежно від способу використання твору. Однак варто зазначити, що на законодавчому рівні зазначеного поділу авторських договорів немає. До видів авторських договорів варто віднести видавничий договір, договір про депонування рукописів, сценарний договір, постановочний договір, договір художнього замовлення, договір публічного виконання, договір на використання у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва тощо.

*Видавничий договір* є найбільш поширеним видом авторських договорів.



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

За допомогою цього договору здійснюється видання та перевидання будь-яких літературних, драматичних, музичних та інших творів. *Правом на видання* є право автора дозволяти відтворити його твір у матеріальній формі за допомогою серійного виготовлення екземплярів (копій) цього твору. Згідно з нормами національного законодавства та практики його застосування, *видавничий договір можна визначити як авторський договір, за яким автор (його правонаступник) передає чи зобов'язується створити твір і передати його для видання чи перевидання, а видавництво бере на себе обов'язок видати чи перевидати наданий твір та виплатити авторіві авторську винагороду*. Авторські видавничі договори можуть бути спрямовані на створення літературних, мистецьких, музичних та інших творів і передачу їх для використання чи можуть бути спрямовані лише на передачу права на їх використання. При укладенні видавничих договорів обов'язково визначається предмет договору (який твір потрібно створити та в майбутньому передати для використання або який твір слід передати для використання), визначається форма, в якій має бути створений чи переданий твір, встановлюються строки передання або створення твору при його замовленні. При укладенні видавничих договорів важливе значення мають не тільки строки подання твору до видавництва, а й строки розгляду твору видавництвом, строки надання відповіді про прийняття чи відхилення твору видавництвом, строки внесення автором змін до твору, строки ознайомлення автора з редагуванням твору видавництвом, строки опублікування твору тощо. Залежно від виду видавничого договору та домовленості сторін визначається його зміст.

*Договір про депонування рукописів* укладається з метою здійснення швидкого ознайомлення публіки з тим або тим результатом інтелектуальної

авторської діяльності. *Депонування* є передання твору на зберігання спеціальної установі, але при цьому такий договір не є договором зберігання. Отож, *договір про депонування рукопису* — це передання рукопису до органу інформації на зберігання з метою ознайомлення із змістом рукопису всіх бажаючих. Договір про депонування рукопису регулює умови і порядок оприлюднення й наступного використання твору. Ознайомлення зацікавлених осіб з депонованими рукописами здійснюється за їхнім запитом. *Сторонами* договору про депонування рукопису є юридичні особи. Однією зі сторін можуть бути науково-дослідні, проектно-конструкторські установи, вищі навчальні заклади, колеги чи редакційні ради наукових і науково-технічних журналів. Другим учасником договору можуть бути центральні та галузеві органи науково-технічної інформації, що здійснюють депонування рукописів. *Предметом* договору про депонування рукописів можуть бути реферати статей, оглядів, монографій, збірників наукових праць, матеріали конференцій, з'їздів, нарад, семінарів, симпозиумів тощо. Зазначені матеріали подаються в рукописній формі із дотриманням усіх спеціально встановлених вимог (формат паперу, шрифт, кількість екземплярів тощо). Депонування рукопису здійснюється лише за згодою автора. Підготовка рукопису до депонування здійснюється автором та організацією, за рішенням якої рукопис передається на депонування. Відповідальність за зміст рукопису несе організація, що прийняла рішення про його депонування. Договір про депонування рукопису є односторонньою угодою про передачу належно оформленого рукопису до спеціалізованого органу інформації на зберігання з метою надання можливості ознайомлення з його змістом зацікавлених осіб за плату. За цим договором організація, що прийняла рішення про депонування, має право тільки на передачу рукопису, а



орган інформації має тільки обов'язок прийняти рукопис. Організація не може відмовити у прийнятті рукопису, окрім випадку, коли він оформлений неналежним чином. Потрібно зазначити, що за прийом рукопису плата не стягується, але якщо здійснюється видача копії депонованого рукопису зацікавленій особі стягується плата. Автор має право авторства на депонований рукопис, отримує одну безоплатну копію свого депонованого рукопису та надалі позбавляється права на винагороду, що пов'язана із депонуванням. За автором зберігається право опублікувати свій твір іншим способом, але при цьому на автора покладається обов'язок повідомити видавництво про депонування рукопису такого твору.

*Сценарний договір* укладається в тих випадках, коли необхідно врегулювати відносини, пов'язані з використанням тексту, за яким провадиться зйомка телефільму, кінофільму, створюється радіо-чи телепередача тощо. Зазвичай, літературний сценарій використовується зміненим. Він слугує основою для створення телефільму, кінофільму, телепередачі, радіопередачі тощо й укладення сценарного договору саме й має на меті дозволити використання літературного сценарію зміненим. *Сторонами* в сценарному договорі є автор літературного твору (сценарію), яким завжди є фізична особа, та замовник, яким може бути як фізична, так і юридична особа. За *сценарним договором* автор зобов'язується передати чи створити та передати замовникові сценарій для створення іншого результату творчої діяльності в установленій строк, а замовник зобов'язаний розглянути твір, схвалити його та прийняти, а також сплатити встановлену плату або відхилити та вимагати доопрацювання. *Об'єктом* договору є літературний сценарій, котрий має відповідати вимогам договору. Особливості сценарію, зазвичай, визначаються у творчій заявці, що складається замовником і містить визначення основної ідеї сценарію,

його жанру, сюжетної лінії тощо. Автор може передавати за сценарним договором як опубліковані, так і неопубліковані твори. Користувачі сценаріїв більш зацікавлені в переданні їм саме неопублікованих сценаріїв. Сценарний договір розпочинає свою дію після його підписання сторонами. Визначені в сценарному договорі права й обов'язки сторін становлять зміст договору. При створенні твору автором необхідно дотримуватися його авторських прав. Автор має право і зобов'язаний брати участь у реалізації свого твору.

*Постановочний договір* укладається у тих випадках, коли основним способом використання твору є його публічне виконання. *Предметом* такого договору можуть бути драматичні твори, музика для опери, балету, оперети тощо. *Стороною* такого договору є, зазвичай, театральні-видовищні організації, використання ними твору здійснюється шляхом постановки на сцені. Отже, виникнення необхідності укладення постановочного договору пов'язане із необхідністю звернення авторів сценічних творів до спеціальних закладів з проханням використати їх твір. Аналогічний договір оформляють й у випадках, коли спеціальні видовищні заклади замовляють автору створення певного «сценічного твору» для постановки та публічного виконання. Сторонами у постановочному договорі є автор (правонаступники або інші особи, що мають авторське право) і видовищні, театральні-видовищні й інші подібні заклади. Для здійснення постановки сценічного твору зазначені заклади укладають договори на здійснення постановки з виконавцями, але ці договірні відносини не позначаються на відносинах з автором. *Об'єктом* постановочного договору можуть бути як опубліковані, так і неопубліковані твори. Сценічні твори можуть оприлюднюватися шляхом їх видання.

*Постановочний договір можна визначити як договір, за яким автор зобов'язується передати чи створити і передати спеціальному видовищному*



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

закладу свій твір, а видовищний заклад зобов'язується у визначений договіром строк здійснити постановку й публічне виконання цього твору та сплатити авторові належну винагороду. У процесі укладення постановочного договору можуть встановлюватися різноманітні строки, що пов'язуються не тільки зі строком створення сценічного твору та строком передання його видовищному закладу, також це можуть бути строки розгляду твору видовищним закладом, строки надання відповіді про прийняття твору чи його відхилення, строки доопрацювання твору автором тощо. За використання сценічного договору автор має право на винагороду, розмір і порядок виплати якої визначається угодою сторін та законодавством.

*Договір художнього замовлення* регулює відносини, пов'язані зі створенням художніх творів з метою їх подальшої демонстрації. *Предметом* такого договору є різноманітні художні твори, що створюються авторами за замовленням організацій та приватних осіб і стають їхньою власністю. До художніх творів належать твори образотворчого мистецтва, якими є твори живопису, графіки, скульптури, декоративного мистецтва, фотографії, літографії тощо. *Договір художнього замовлення* є договором, за яким одна сторона (автор твору чи юридична особа, що діє в інтересах автора) зобов'язується в установленний строк створити певний твір образотворчого мистецтва та передати його замовнику, а замовник (фізична чи юридична особа) зобов'язується прийняти результат роботи та сплатити автору обумовлену договором винагороду. Договір художнього замовлення вважається укладеним з моменту його підписання сторонами. Варто звернути увагу, що законодавство не забороняє укладати зазначений договір в усній формі. У процесі укладення договору сторони, зазвичай, встановлюють два строки: один для створення ескізу, інший — для створення твору. Автор

починає працювати над замовленням лише після схвалення ескізу замовником. Замовник може відхилити поданий ескіз і зажадати від автора створення нового ескізу чи внесення певних змін до старого. Замовник не зобов'язаний мотивувати відхилення ескізу. Якщо замовник не робить зауважень до ескізу твору, то ескіз вважається затвердженим (прийнятим) замовником. За договором художнього замовлення створений автором твір після оплати авторської винагороди переходить у власність замовника. Непорушними проте залишаються особисті немайнові права автора щодо створеного ним твору. При цьому необхідно зважати на положення ст. 26 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якій встановлюється право вільного доступу автора до створеного ним твору образотворчого мистецтва, який переданий у власність іншої особи. Розмір і порядок виплати авторської винагороди визначається угодою сторін. У тих випадках, якщо автор у визначений строк не передасть замовнику результат своєї роботи, замовник має право розірвати договір і вимагати повернення виплаченого авансу. Оскільки ескізи й інші допоміжні твори образотворчого мистецтва є об'єктом авторського права, то вони лишаються у власності автора та підлягають правовій охороні.

*Договір публічного виконання* дозволяє використання літературних, музичних, драматичних та інших творів шляхом їх виконання чи передачі до загального відома в ефір чи по кабелю як безпосередньо, так і за допомогою різноманітних технічних засобів. *За договором публічного виконання* автор (його правонаступник) літературного, драматичного, музичного й іншого твору дозволяє чи уповноважує здійснити публічний показ або публічне виконання свого твору певною організацією. Відповідна організація організовує публічне виконання за допомогою своїх виконавців, шляхом запису чи передачі в ефір або по кабелю тощо і ви-





плачує іншій стороні авторську винагороду, розмір якої встановлюється або як фіксована сума, або залежить від суми отриманого прибутку. Договори публічного виконання найчастіше укладаються організаціями колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права.

*Договір на використання у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва* спрямований на створення та передавання автором творів декоративно-прикладного мистецтва промислового підприємству для використання. За договором про використання у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва автор зобов'язується передати чи створити та передати твір декоративно-прикладного мистецтва для використання промислового підприємству, котре зобов'язується виплатити авторові умовлену договором винагороду. *Сторонами* договору є автор твору, з однієї сторони, та промислове підприємство — з другої. Автора твором може бути лише позаштатний працівник. Автор отримує винагороду за створення твору декоративно-прикладного мистецтва, прийнятого промисловим підприємством до використання, а також автор має право на винагороду за тиражування цього твору в майбутньому. *Об'єктом* договору є, зазвичай, результат образотворчого мистецтва, що має спеціальне призначення.

Актуальним лишається питання відмежування авторського договору від трудового договору та цивільно-правового договору підряду. Закон України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 16) закріплює авторське право на службові твори та зазначає, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Твір стає *службовим* лише за наявності певних умов: 1) автор повинен створювати твір при виконанні службо-

вих обов'язків, тобто в посадовій інструкції працівника має бути передбачене створення певних творів (літературних, художніх, мистецьких тощо); 2) автор повинен створювати твір на підставі службового завдання чи трудового договору. Якщо трудовий договір строковий або на виконання конкретних робіт, то достатньо зазначити в договорі завдання на створення твору.

Цивільний кодекс України містить дещо іншу норму щодо службових творів і ця норма має іншу назву. Так, відповідно до ст. 429 ЦК України «Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору», майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив такий об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Зазначена норма поліпшує становище автора. Однак норма, що розглядається, ускладнила регулювання відносин між працівником і роботодавцем щодо створених у порядку трудового договору творів. При найменших недоглядах роботодавець ризикує зазнати величезних збитків. Відповідно до ст. 369 ЦК України співвласники майна, що перебувало в загальній спільній власності (відповідно до ст. 190 ЦК України поняття «майно» охоплює і майнові права), володіють і користуються ним спільно, якщо інше не передбачено домовленістю між ними, а також розпоряджаються за згодою всіх співвласників. Роботодавець виділяє кошти на створення твору, виплачує авторську винагороду працівникові й у результаті повністю залежить від нього. Перш ніж почати будь-які дії щодо створеного твору, він має отримати згоду автора твору.

*Предметом авторського договору* може бути досить широке коло правових дій, пов'язаних з авторськими правами. Передусім, це дії автора зі створення твору на замовлення роботодав-



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ця. Так, відносини автора з роботодавцем, які виникають у зв'язку зі створенням твору, також мають бути врегульовані договором. Про це свідчить ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», з якої випливає, що відносини роботодавця регулюються двома договорами — договором трудового найму та цивільно-правовим договором.

За першим договором автор-працівник зобов'язаний виконувати свої трудові обов'язки, до кола яких належить створення певного виду творів. Проте обов'язок створювати твори має бути прямо передбачений у трудовому договорі, тобто йдеться про, так званий, службовий твір. Якщо до обов'язків працівника за трудовим договором не входить створення твору, а твір буде створено, то відносини між автором-працівником і роботодавцем має визначати цивільно-правовий договір.

На відміну від трудового договору, авторський договір потрібно укласти у випадку, якщо створення службових творів або взагалі не передбачено трудовим договором, або в ньому не врегульоване питання про майнові права на твір. З метою забезпечення охорони прав і законних інтересів сторін, окрім істотних умов, передбачених законодавством, роботодавцеві у трудовому договорі необхідно обумовити: 1) належність роботодавцю майнових прав на твори, створені працівником у порядку виконання трудового договору і на підставі службового завдання; 2) розмір винагороди за створення працівником творів; 3) перелік службових обов'язків; 4) службове завдання (службове завдання на створення твору можна оформити окремим документом).

Авторський договір між роботодавцем і працівником можна укласти у випадку, якщо створення службових творів не передбачено посадовою інструкцією, трудовим договором або трудовим договором не врегульоване питання майнових прав на твір. Авторський договір як різновид цивільних договорів необхідно відмежовувати від

інших видів цивільно-правових договорів, а саме від договору підяду. Відмежування авторського договору від договору підяду здійснюється за предметом. Предметом авторського договору є результат інтелектуальної творчої діяльності, предметом договору підяду є результат, зазвичай, технічної діяльності підрядника, призначений для задоволення побутових та виключно майнових потреб. Необхідність укладення авторського договору чи договору підяду в кожному конкретному випадку потрібно вирішувати, зважаючи на особливості не тільки предмета договору, а й на особливості процесу його створення. Якщо процес створення вимагає творчих зусиль, то укладення договору підяду щодо створення такого предмета недоцільне.

Підсумовуючи викладене, можна дійти таких висновків.

- Відповідно до змісту норм права інтелектуальної власності та сутності авторських правовідносин варто зазначити наявність особливого виду зобов'язань у сфері інтелектуальної власності, що охоплюють договірні зобов'язання, пов'язані зі створенням творчих результатів і розпорядженням виключними правами. Норми зобов'язального права у вказаній сфері становлять особливий інститут цивільного права, що регулює відносні за своєю природою правовідносини, які виникають з приводу охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності, а також виключних прав на них. Предметом договірних зобов'язань у сфері авторських правовідносин є створення та використання результатів творчості та розпорядження виключними правами на них. Підставами виникнення договірних зобов'язань у вказаній сфері є авторські договори, що утворюють окрему самостійну групу цивільно-правових договорів.
- З огляду на зміст авторських зобов'язальних правовідносин, всі до-



говори, предметом яких є результат творчості та передача авторських прав, необхідно розглядати як авторські договори. Сторонами авторського договору можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, а критерієм визначення цивільно-правового договору як авторського має бути його предмет, а не суб'єктний склад.

- Законодавство України не містить закріпленої в нормативно-правових актах класифікації авторських договорів залежно від виду твору та способу його використання, що є проблемою при врегулюванні тих чи інших видів авторських зобов'язальних відносин.
- Виключність або невиключність авторського договору передбачає ви-

значення обсягу відчужуваних авторських прав на об'єкт творчості, що потребує не тільки юридичного визначення зазначених понять, а й детальної регламентації законодавством порядку укладення та дії відповідних видів авторських договорів.

- Порядок врегулювання відносин щодо створення та використання службових творів практично відсутній у синному законодавстві та потребує закріплення відповідних норм правом інтелектуальної власності і трудовим правом. ♦

#### Список використаних джерел / List of references

1. Чернышева С. А. Авторский договор в гражданском праве России / С. А. Чернышева. — М. : Гардарика, 1996. — 104 с.  
*Chernysheva S. A., Avtorskiy dogovor v grazhdanskom prave Rossii, M, Hardarika, 1996, 104 s.*
2. Право інтелектуальної власності : академ. курс : підручник для студентів вищих навч. закладів / О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко та ін. ; за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. — 2-ге видання, перероблене та доповнене. — К. : Ін Юре, 2004. — 672 с.  
*O. A. Pidopryhora, O. B. Butnik-Siverskyi, V. S. Drobiazko ta in., Pravo intelektualnoi vlasnosti : akadem. kurs : pidruchnyk dlia studentiv vyshchykh navch. zakladiv, K, In Yure, 2004, 672 s.*

Надійшла до редакції 22.02.2016 р.

**Вахонєва Т. Понятие и виды договоров о создании и отчуждении объектов авторского права.** В статье исследованы основные виды авторских договоров, проанализированы некоторые терминологические проблемы использования терминов авторского договорного права, определены характерные признаки договоров об отчуждении исключительного и неисключительного авторского права. Анализируя основные юридические признаки разных видов авторских договоров, автор особое внимание обратил на сущность обязательственных авторских правоотношений, определил юридическое содержание основных видов авторских договоров, выделил критерии разграничения авторского договора относительно других видов договоров.

*Ключевые слова:* авторский договор, исключительные права, неисключительные права, объекты авторского права, отчуждение авторских прав



**Vakhonieva T. Concept and types of agreements on creation and transfer of copyrighted works.** This article investigates the concept of publishing agreement and contains analysis of some terminological problems of copyright contract law. It is determined that a publishing agreement is used to transfer property copyright within publishing relations. A publishing agreement is an agreement by which an author transfers or agrees to transfer his property rights to the other person wholly or partly on terms determined by the parties. However, a publishing agreement is viewed not as a way of copyright alienation but rather as means of copyright implementation.

It is defined that a subject matter of publishing agreement is a transfer of property rights connected with the opportunity to use a work in different ways. Transfer of a right to use a work by other persons can be carried out on the grounds of a publishing agreement on a transfer of exclusive right to use a work or a publishing agreement on a transfer of non-exclusive right to use a work. While analyzing the main types of publishing agreements, we can point to the possibility of concluding publishing agreements on creation of copyrighted works and agreements on transfer of a right to use a work. Publishing agreement on a work creation has some peculiarities. Such an agreement should set out in details a type, genre, form, volume of a work, etc. Publishing agreement on a transfer of rights to use a work relates to a work already created, and a person that acquires the right to use a work has the opportunity to evaluate this work and its main qualities before concluding an agreement.

It is determined that differentiation between publishing agreements depending on the way the work is used has a particular importance. There is no such differentiation between publishing agreements at the legislative level. Agreements of this type include publisher's agreement, agreement on deposit of manuscripts, scenario contract, staging agreement, contract of commission of an artistic work, public performance agreement, contract for the use in industry of works of decorative-applied art, etc.

While analyzing the main legal features of publishing agreements of different types, the author focuses on the essence of binding publishing legal relations, defines legal content of main types of publishing agreements, and establishes criteria for distinguishing between publishing and other agreements. Distinguishing between publishing agreement and labour and civil agreements continues to be an urgent matter.

According to the content of legal standards of intellectual property right and the essence of publishing legal relations it is important to note the existence of special type obligations in the sphere of intellectual property that involve contract obligations connected with the creation of artistic results and use of exclusive rights. Law of obligations standards in this sphere stand for a special institute of civil law that regulates relative by its nature legal relations resulting from protected results of intellectual activity and exclusive rights concerning them.

*Key words:* publishing agreement, exclusive rights, non-exclusive rights, copyrighted works, copyright alienation



УДК 347.941

## ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ\*

**Анна Штефан,**

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

У статті проаналізовано зміст допустимості доказів у цивільному судочинстві та критерії, за якими доказ може бути визнано недопустимим. Запропоновано зміни і доповнення до чинного процесуального законодавства, спрямовані на вдосконалення правового регулювання допустимості доказів.

*Ключові слова:* докази, цивільне судочинство

**Постановка проблеми.** ЦПК у ст. 59 встановлює що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом, а обставини, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування.

У сучасних наукових працях допустимість доказів розглядається по-різному. Чимало дослідників вважають, що допустимість доказів виявляється одночасно в дотриманні законності одержання доказу та у використанні передбачених законом засобів доказування, проте цей підхід є не єдиним. На думку В. І. Тертишнікова, головний зміст принципу допустимості доказів закладено у ч. 2 ст. 59 ЦПК, тобто, у процесуальній формі засобів доказування [1, с. 77]. Зміст допустимості доказів із засобами доказування пов'язують й інші дослідники, зводячи цей принцип до встановленої законодавством вимоги, яка обмежує використання конкретних засобів доказування, чи вимоги, яка пропонує обов'язко-

ве використання конкретних засобів доказування при встановленні певних фактичних обставин справи при здійсненні доказування в процесі розгляду окремого виду справ у порядку цивільного судочинства [2, с. 149; 3, с. 171]. В. В. Комаров пропонує визначати допустимість доказів в широкому розумінні як наявність певного кола засобів доказування, в яких можуть міститися фактичні дані, та у вузькому розумінні як можливість використання у справі тільки певних засобів доказування з числа передбачених законом [4, с. 490].

Г. Л. Осокіна заперечує проти широкого тлумачення допустимості доказів, проводячи межу між допустимістю доказів і законністю їх отримання і зазначаючи, що дотримання встановленого законом порядку одержання і дослідження доказів є самостійною ознакою доказів і самостійним, автономним принципом доказування. Учена пропонує розрізняти дві лексичні іпостасі терміна допустимість: як конструктивну ознаку, яка характеризує інформацію про факти предмету до-

\* Стаття друкується в авторській редакції.



казування, що міститься в доказі, з точки зору процесуальної форми закріплення такої інформації, і як універсальну правову категорію, в якій відображена дія принципу процесуальної економії, припис для суду усувати з судового процесу все, що не має відношення до розглядуваної справи [5, с. 80–81].

Відсутність єдності у доктринальних підходах безпосередньо пов'язана з нечітким нормативним закріпленням, що зумовлює потребу у проведенні додаткових досліджень та необхідність вироблення пропозицій з удосконалення правового регулювання допустимості доказів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані з допустимістю доказів у цивільному судочинстві, знаходяться в полі зору багатьох українських процесуалістів. Окрім численних навчальних джерел, серед останніх публікацій можна виділити статті Т. М. Кучер (2012 р.), В. Д. Андрійця (2013 р.), що присвячені окремим аспектам допустимості доказів. При підготовці цієї статті проаналізовано також наукові праці С. В. Васильєва, В. В. Комарова, С. Я. Фурси, О. Т. Боннера, В. В. Молчанова, М. А. Фокіної та інших українських і зарубіжних учених.

**Метою** дослідження у цій статті є визначення змісту допустимості доказів у цивільному судочинстві, аналіз перспектив запровадження процесуального порядку визнання доказу недопустимим, вироблення пропозиції з удосконалення правового регулювання допустимості доказів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

Законодавча дефініція принципу допустимості доказів сформульована так, що процесуальний закон, фактично, визначає, які докази є недопустимими. Це певною мірою не узгоджується із назвою ст. 59 ЦПК, оскільки тлумачення допустимості у ній не закріплене безпосередньо, а виводиться крізь призму визначення недопусти-

мих доказів. Виходячи із законодавчої регламентації, доказ є допустимим за умови відповідності його таким вимогам: 1) доказ повинен одержуватися із дотриманням порядку, встановленого законом; 2) доказ повинен одержуватися з визначених у законі засобів доказування.

Стосовно дотримання встановленого законом порядку одержання доказів слід зазначити, що закон не містить систематизованих відокремлених правил, які б визначали такий порядок. У сучасній доктрині цивільного процесуального права з цього приводу існує дві основні точки зору. Відповідно до першої, мова йде про одержання доказів із дотриманням норм матеріального права [6, с. 183], розуміння допустимості доказів досягається крізь призму прав, що охороняються законом: допустимим є доказ, отриманий без порушення закону. Недопустимими, відповідно, будуть докази, отримані з порушенням права на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК), права на особисті папери (ст. 303 ЦК), права на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК), права на недоторканність житла (ст. 311 ЦК), права на авторський псевдонім (ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права») і таке інше. Другий підхід ґрунтується на тому, що недопустимими доказами є докази, одержані з неправдивих показань свідка, завідомо неправдивого висновку експерта, фальшивих документів або речових доказів [7, с. 143], тобто, з порушенням процесуального порядку формування засобів доказування.

Кожна з цих точок зору є вірною, але не повною. Якщо зводити розуміння законності одержання доказів до дотримання тільки норм матеріального права, за таких обставин допустимим вважатиметься, наприклад, підроблений речовий доказ, виготовлення якого відбулося без порушення особистих немайнових чи майнових прав іншої особи. Розуміння законності одержання доказів тільки через належну про-



цесуальну форму засобів доказування зробить допустимим достовірний документ, одержаний внаслідок незаконного проникнення до житла, порушення таємниці усиновлення, банківської таємниці тощо.

Допустимість доказів характеризується органічним зв'язком процесуальної форми засобів доказування та законністю отримання інформації про той чи інший факт, який має значення для справи. Тому одержання доказів з дотриманням порядку, встановленого законом, слід розуміти як відсутність при одержанні доказів порушення норм матеріального права та норм процесуального права, як одночасне дотримання передбачених законом особистих немайнових і майнових прав та процесуальної форми.

Щодо одержання доказів із визначених законом засобів доказування, то ця вимога, з однієї сторони, відсилає до засобів доказування, визначених у ч. 2 ст. 57 ЦПК: обставини справи можуть встановлюватися лише за допомогою пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, висновків експертів. З другої сторони, закріплене у ч. 2 ст. 59 ЦПК правило пов'язане з обов'язковою процесуальною формою доказів щодо окремих обставин справи. Неможливість підтвердження обставин іншими засобами доказування, ніж встановленими законом, в теорії цивільного процесуального права пов'язується з обов'язковою письмовою формою окремих видів правочинів (ст. 208 ЦК), нотаріальним посвідченням правочинів (ст. 209 ЦК), державною реєстрацією правочинів (ст. 210 ЦК), що відповідно вимагає використання письмових доказів та обмежує можливість використання показань свідків [8, с. 184–185].

З цього приводу в наукових колах неодноразово висловлювалися думки про надмірну жорсткість принципу допустимості доказів, який у ряді випадків не сприяє, а перешкоджає встановленню судової істини у справі, унемож-

ливає реальний захист прав та інтересів [9, с. 350–351; 10, с. 9]. Окремі дослідники підтримують можливість використання показань свідків у випадку втрати письмового доказу не з вини сторони [11, с. 287], пропонують визнавати допустимими доказами «домашні», не посвідчені нотаріально, заповіти [9, с. 351], обґрунтовують потребу у встановленні загального принципу допустимості усіх належних доказів і передбачення чітких випадків, коли доказ є недопустимим [12, с. 5]. Остання пропозиція впливає з положень доказового права Великобританії і США, де у цивільних справах належний доказ, здатний підтвердити ту чи іншу обставину, як правило, є допустимим [13, с. 15].

Погодитися з такими пропозиціями складно. Можливість використання показань свідків при втраті письмових доказів є дуже сумнівною: свідок може підтвердити свою присутність при підписанні певного документа, проте навряд чи коректно говорити про встановлення змісту втраченого документа за допомогою показань свідків. Навіть коли свідки є добросовісними, у суду завжди будуть сумніви, чи відтворює свідок текст документу правильно, чи не позначилося на сприйнятті тексту документу свідком його власне ставлення до документа, чи не плутає свідок текст документа з іншим документом, чи не вплинули якісь обставини на сприйняття змісту документа свідком тощо. Законодавче обмеження можливості використання показань свідків у таких випадках цілком виправдане: якщо у справі немає інших доказів, які підтверджують певну обставину, її встановлення, фактично, ґрунтуватиметься на припущеннях, що ця обставина є такою, як її сприйняв свідок. Судове рішення у справі повинно бути законним і обґрунтованим і не може базуватися на припущеннях, тому такий виняток з принципу допустимості доказів, як використання показань свідків, коли втрата письмового доказу відбулася не з вини



сторони, суперечить засадам цивільного судочинства.

Стосовно можливості визнання допустимими письмових доказів, у яких не додержано встановлену законом форму, слід зазначити наступне. Недержання письмової форми правочину або вимог щодо його нотаріального посвідчення чи державної реєстрації має своїм наслідком недійсність такого правочину (ч. 1 ст. 215 ЦК). Закон передбачає виняток щодо нотаріального посвідчення заповітів, встановлюючи можливість здійснення такого посвідчення посадовою особою органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК), іншою посадовою, службовою особою (ст. 1252 ЦК); такі заповіти прирівнюються до заповітів, посвідчених нотаріусами. Інших винятків для правочинів, щодо яких законом встановлена вимога дотримання письмової форми, нотаріального посвідчення чи державної реєстрації, чинне законодавство не містить. Дотримання передбаченої законом форми таких правочинів є гарантією їх відповідності вимогам закону і моральним засадам суспільства; нотаріальне посвідчення правочину означає, що його зміст, час і місце здійснення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини офіційно зафіксовані нотаріусом і розглядаються як встановлені і достовірні [14, с. 140]. При недотриманні встановленої законом форми правочину всі ці обставини є лише імовірними, а визнання допустимими письмових доказів, у яких недотримана передбачена законом форма правочину, відкриває широкий простір для зловживань. Суд ніколи не знатиме напевно, якою особою складений «домашній» заповіт, чи виражає він дійсну волю особи, чи не складений такий заповіт під впливом тиску. За таких обставин реалізація розглядуваної пропозиції не сприятиме здійсненню правосуддя, а може призвести до численних порушень прав та законних інтересів, тому введення запропонованого винятку з

принципу допустимості доказів є недоцільним.

Щодо пропозиції із встановлення загального принципу допустимості усіх належних доказів і передбачення чітких випадків, коли доказ є недопустимим, можна подати такі міркування. Створення переліку випадків недопустимості доказів фактично зведеться до перерахування всіх теоретично можливих видів порушення норм цивільного, сімейного, житлового, земельного, трудового законодавства при отриманні доказів та норм цивільного процесуального права в сфері доказування. Обтяження Цивільного процесуального кодексу нормою, в якій будуть відтворюватися численні положення норм матеріального права, навряд чи доцільно. Головними критеріями для визнання доказу недопустимим є порушення норм матеріального права та/або норм процесуального права, в межах яких суд може визначити, чи є доказ допустимим.

Оцінюючи, чи відповідає доказ принципу допустимості, слід враховувати не лише дотримання норм матеріального і процесуального права при отриманні доказу, а й джерело походження доказу. В США близько 100 років тому зародилася так звана «доктрина плодів отруєного дерева» (fruit of poison tree doctrine), відповідно до якої не допускається використання доказів, отриманих незаконним шляхом. «Отруєне дерево» дає «отруєні плоди»: якщо основу доказу, одержаного без порушення закону, становлять результати незаконних дій чи бездіяльності, такий доказ є недопустимим. Наприклад, якщо письмовий доказ («плід») був отриманий законним шляхом, проте базується на іншому документі, одержаному незаконним шляхом («отруєне дерево»), такий письмовий доказ, попри відсутність порушення норм матеріального і процесуального права при його отриманні, не може бути допустимим.

Недопустимим буде і доказ, одержаний з невідомого джерела, коли поход-





ження доказу не може бути встановлене. У ст. 63 ЦПК передбачено, що не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини. Письмові та речові докази також можуть мати сумнівне чи невідоме походження, коли особа, яка подає такий доказ, не може пояснити, яким чином цей доказ опинився у її розпорядженні. Коли особа подає як доказ договір, стороною якого вона не є, або листування, в якому вона не є ні автором, ні адресатом, або предмет, який не є власністю цієї особи, обґрунтування вимог чи заперечень такими доказами повинно бути можливим лише за умови, якщо особа, яка їх подала, може підтвердити джерело отримання нею цих доказів. Якщо це джерело є незаконним або отримання доказів свідчить про порушення прав, свобод та інтересів інших осіб, такий доказ не повинен бути допустимим. Відтак, вважаю справедливим поширення правила недопустимості доказу з міркувань невизначеності джерела його походження не лише на показання свідків, а й на інші докази.

Висновок про недопустимість доказів, у яких не додержано встановлену законом форму, може бути зроблений судом безпосередньо на підставі норм матеріального права, які встановлюють вимоги щодо обов'язкової письмової форми певних видів правочинів, обов'язкового нотаріального посвідчення чи державної реєстрації. Відомості про порушення інших норм матеріального права при отриманні доказу часто не очевидні для суду, так само як і інформація про незаконність основи, на якій побудовано доказ. Цю інформацію можуть мати сторони та інші особи, які беруть участь у справі, проте чинне законодавство не регламентує порядок повідомлення суду про правопорушення, яке унеможлиблює використання відповідного доказу як такого, що одержаний з порушенням закону.

Змагальні засади цивільного судочинства створюють широкі можливості

для активного захисту своїх прав та інтересів в суді. Серед таких можливостей повинна мати місце обґрунтована заява сторони чи іншої особи, яка бере участь у справі, про порушення закону при одержанні доказу, поданого іншою особою.

Право подати заяву про недопустимість доказу з мотивів порушення закону при його одержанні повинна мати кожна особа, яка бере участь у справі. Доказування, спрямоване на захист права однієї особи, не може здійснюватися за допомогою засобів, одержаних з порушенням права іншої особи, інакше це суперечитиме меті правосуддя. Тому не лише позивач та відповідач, а й треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, та треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, а також особи, які беруть участь у справах окремого провадження, за наявності у них інформації, яка вказує на порушення норм матеріального чи процесуального права при одержанні наявного у справі доказу, повинні мати можливість повідомити про це суд.

У пошуках відповіді на питання, якою повинна бути форма заяви про недопустимість доказу, одержаного з порушенням закону, слід звернутися до норми ч. 1 ст. 27 ЦПК, де визначені права осіб, які беруть участь у справі, зокрема, право заявляти клопотання. Закон не передбачає будь-яку їх форму і дозволяє заявляти клопотання як в письмовій, так і в усній формі. Відтак, заява про недопустимість доказу, одержаного з порушенням закону, також може бути виражена у будь-якій формі, проте повинна містити міркування, обґрунтування, пояснення, чому доказ є недопустимим: особа, яка подає заяву про недопустимість доказу, повинна навести факти, які підтверджують порушення особистих немайнових чи майнових прав, доводи про незаконний шлях одержання доказів.

Розгляд питання щодо можливості подання заяви про недопустимість до-



казу був би неповним без визначення того проміжку часу, протягом якого особа, яка бере участь у справі і вважає, що той чи інший доказ був одержаний з порушенням закону, може подати заяву про визнання цього доказу недопустимим. На моє переконання, слід обмежити можливість подання заяви про недопустимість доказу тим видом провадження, у якому цей доказ був поданий. Ця можливість повинна існувати протягом всього руху цивільної справи у відповідному провадженні, з моменту відкриття провадження до закінчення її розгляду по суті.

У ч. 1 ст. 59 ЦПК передбачено, що суд не бере до уваги докази, одержані з порушенням встановленого законом порядку, проте не встановлені правові наслідки подання подібних доказів. На думку Т. М. Кучер, такими наслідками є окрема ухвала суду, постановлена в порядку, передбаченому ст. 211 ЦПК [7, с. 143], проте ця точка зору є не зовсім вірною.

Відповідно до ч. 1 ст. 211 ЦПК, суд, виявивши під час розгляду справи порушення закону і встановивши причини та умови, що сприяли порушенню, може постановити окрему ухвалу і направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Проте якщо йдеться про порушення норм матеріального чи процесуального права при одержанні доказів, то яка відповідна особа чи орган можуть усунути, наприклад, порушену таємницю листування, розголошення псевдоніму автора, інше порушення особистих немайнових чи майнових прав, вчинене при отриманні доказу?

Як вірно зазначають інші дослідники, окрема ухвала суду може мати місце тоді, коли суд виявляє порушення державними, громадськими органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, установами, організаціями, підприємствами і їх об'єднаннями, іншими юридичними особами встановленого порядку розгляду скарг, заяв, звернень, виявляє інші істотні не-

доліки в їх діяльності і надсилає ухвалу цим чи відповідним особам вищого рівня [15, с. 712]. Проте до вирішення питання про недопустимість доказів окрема ухвала суду не має ніякого відношення. На моє переконання, у випадку виявлення недопустимості доказу з причин порушення норм матеріального та/або процесуального права при його отриманні йдеться, у першу чергу, про неможливість для такого доказу мати юридичну силу.

Цивільне процесуальне законодавство деяких держав містить положення про те, що докази, одержані з порушенням закону, не мають юридичної сили і не можуть бути покладені в основу судового рішення. Зокрема, таке правило встановлене у ч. 3 ст. 178 ЦПК Республіки Білорусь, ч. 3 ст. 117 ЦПК Республіки Молдова, ч. 3 ст. 69 ЦПК Республіки Казахстан.

Юридична сила доказу не означає його фактичну можливість підтвердити чи спростувати певну обставину, а означає здатність доказу слугувати засобом встановлення обставин справи та обґрунтування висновків суду щодо цих обставин [8, с. 145]. Юридична сила доказу не лише забезпечує право осіб, які беруть участь у справі, посилатися на доказ з метою обґрунтування своєї позиції, а й змушує суд брати доказ до уваги, досліджувати його, давати йому оцінку, відображати його в судовому рішенні та унеможливує виключення доказу за формальними ознаками із системи доказів у конкретній справі [11, с. 301].

Положення про те, що доказ, отриманий з порушенням закону, не має юридичної сили, є логічним та необхідним. Використання такого доказу суперечить меті правосуддя, тому кожен доказ, отриманий всупереч вимогам матеріального та/або процесуального права, повинен бути виключений з доказового матеріалу у справі.

#### **Висновки.**

Проведене дослідження обґрунтовує потребу у внесенні змін та доповнень



до ст. 59 ЦПК та викладення її у новій редакції:

«Стаття 59. Допустимість доказів

1. Допустимими є докази, одержані з дотриманням норм матеріального та процесуального законодавства.

2. Особи, які беруть участь у справі, мають право обґрунтовувати недопустимість конкретного доказу з причин порушення закону при його одержанні. Усна чи письмова заява про недопустимість доказу подається в тому провадженні, в якому був поданий доказ, якого ця заява стосується.

3. Доказ може бути визнаний недопустимим, у разі якщо:

1) доказ одержано з порушенням прав, свобод, інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб;

2) доказ ґрунтується на документі чи об'єкті, створеному або одержаному з порушенням норм чинного законодавства;

3) доказ одержано з невідомого джерела або джерела, законність якого не підтверджена;

4) доказ одержано з порушенням процесуального порядку при його одержанні;

5) на підтвердження обставин справи подано доказ, який, відповідно до закону, не може підтверджувати цю обставину.

4. Доказ, визнаний судом недопустимим, не має юридичної сили і не може використовуватися для доказування будь-яких обставин, які мають значення для вирішення справи.»

Таке законодавче закріплення принципу допустимості доказів враховуватиме визначення допустимих доказів, можливість та підстави визнання доказу недопустимим і правові наслідки такого визнання. ♦

### Список використаних джерел / List of references

1. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / Тертишніков В. І. — Х: Вапнярчук Н.М., 2007. — 576 с.
2. Васильев С. В. Цивільний процес: Навч. посібник / С. В. Васильев. — Х.: Одисей, 2008. — 480 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, В. В. Васильченка, Н. Ю. Голубевої]. — Х.: Одисей, 2009. — 952 с.
4. Курс цивільного процесу: підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. — Х.: Право, 2011. — 1352 с. (автор глави, на яку здійснене посилання, — В. В. Комаров).
5. Осокина Г. Л. Некоторые вопросы доказательственного права (дискуссионные аспекты) / Г. Л. Осокина // Вестник Томского госуд. ун-та. Право. — 2011. — № 2. — С. 80–84.
6. Миронов В. И. Гражданский процесс: учебник / В. И. Миронов. — М.: Эксмо, 2011. — 592 с.
7. Кучер Т. М. Допустимість доказів в аспекті виконання завдань цивільного судочинства / Т. М. Кучер // Університетські наукові записки. — 2012. — № 4. — С. 140–144.
8. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: Учебн. пособие / Молчанов В. В. — М.: Зерцало-М, 2012. — 360 с.



9. Боннер А. Т. Проблема установления истины в гражданском процессе: Монография / А. Т. Боннер. — СПб: Юридическая книга, 2009. — 832 с.
  10. Волосенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сергій Олександрович Волосенко. — К., 2010. — 19 с.
  11. Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: дисс. ... док. юрид. наук: 12.00.15 / Марина Анатольевна Фокина. — М., 2011. — 612 с.
  12. Руда Т. В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Тетяна Володимирівна Руда. — К.: 2012. — 21 с.
  13. Hannibal M. *The Law of Criminal and Civil Evidence. Principles and Practice* / Martin Hannibal, Lisa Mountford. — Harlow: Longman, 2002. — 632 p.
  14. Цивільний кодекс України: Коментар. Видання друге із змінами станом на 15 січня 2004 р. / За заг. ред. Харитоновна Є. О., Калітенко О. М. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. — 856 с.
1. Tertyshnikov V. I. *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Nauk.-prakt. komentar, Kh., Vapniarchuk N.M., 2007, 576 s.*
  2. Vasyliiev S. V. *Tsyvilnyi protses: Navch. posibnyk, Kh., Odisei, 2008, 480 s.*
  3. *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar ; [za red. Ye. O. Kharytonova, O. I. Kharytonovoi, V. V. Vasylichenka, N. Yu. Holubievoi], Kh., Odissei, 2009, 952 s.*
  4. V. V. Komarov, V. A. Bihun, V. V. Barankova *ta in. Kurs tsyvilnoho protsesu: pidruchnyk ; za red. V. V. Komarova, Kh., Pravo, 2011, 1352 s.*
  5. Osokina H. L. *Nekotorye voprosy dokazatelstvennogo prava (diskussionnye aspekty) [in]: Vestnyk Tomskoho hosud. un-ta. Pravo, 2011, № 2, S. 80–84.*
  6. Myronov V. I. *Hrazhdanskyi protsess: uchebnyk, M, Eksmo, 2011, 592 s.*
  7. Kucher T. M. *Dopustymist dokaziv v aspekti vykonannia zavdan tsyvilnoho sudochynstva [in]: Universytetski naukovi zapysky, 2012, № 4, S. 140–144.*
  8. Molchanov V. V. *Osnovy teorii dokazatelstv v grazhdanskom protsessualnom prave: Uchebn. posoby, M., Zertsalo-M, 2012, 360 s.*
  9. Bonner A. T. *Problema ustanovleniya istiny v grazhdanskom protsesse: Monohrafiya, SPb, Yurydycheskaia knyha, 2009, 832 s.*
  10. Volosenko S. O. *Pryntsypy zmahalnosti ta obiektyvnoi istyny u tsyvilnomu protsesi Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03, K., 2010, 19 s.*
  11. Fokina M. A. *Mekhanizm dokazyvaniya po grazhdanskim delam: dyss... dok. yuryd. nauk: 12.00.15, M., 2011, 612 s.*
  12. Ruda T. V. *Dokazy i dokazyvaniya v tsyvilnomu protsesi Ukrainy i SShA: porivnialno-pravovyi analiz: avtoref. dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.03, K., 2012, 21 s.*
  13. Martin Hannibal, Lisa Mountford, *The Law of Criminal and Civil Evidence. Principles and Practice, Harlow, Longman, 2002, 632 p.*
  14. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Komentar. Vydannia druhe iz zminamy stanom na 15 sichnia 2004 r. / Za zah. red. Kharytonova Ye. O., Kalitenko O. M., Kh., Odissei, 2004, 856 s.*

Надійшла до редакції 12.01.2016 р.

### Штефан А. Допустимость доказательств в гражданском судопроизводстве

В статье проанализировано содержание допустимости доказательств в гражданском судопроизводстве и критерии, по которым доказательство может быть признано



недопустимым. Предложены изменения и дополнения к процессуальному законодательству, направленные на усовершенствование правового регулирования допустимости доказательств.

*Ключевые слова:* доказательства, гражданское судопроизводство

**Shtefan A. Admissibility of Evidence in Civil Proceedings.** According to the Article 59 of CPC of Ukraine the court shall not take into account the evidence obtained with violation of the procedure established by law. Circumstances of the case that must be approved by certain means of proof under the law cannot be approved by any other means of proof.

Based on the legal regulation, evidence is admissible when it confirms to the following requirements:

1) evidence must be prepared in compliance with the procedure established by law. Admissibility of evidence is characterized by organic connection of procedural form of means of proof and the legitimacy of the obtaining of the information about a particular fact relevant to the case. Therefore, the obtaining of evidence in the compliance with the procedure established by law should be understood as the absence of violation of substantive law and procedural law in the obtaining of evidence;

2) evidence must be prepared with means of proof provided by law such as explanations of the parties, third parties, their representatives examined as witnesses, testimony of witnesses, physical evidence, including sound and video recordings, statements of experts.

Conclusion on the inadmissibility of evidence which is not abidance by statutory form may be made by the court directly on the basis of substantive law that sets requirements for the mandatory written form of certain types of transactions, the mandatory notarization or state registration. The information about other violations of substantive law in obtained evidence is often not obvious to the court, as well as the information on the illegality of the basis of the evidence. Parties and other persons involved in the case may have this information but the current legislation does not regulate the procedure of the notification of the court of an offense which prevents the use of evidence such as obtained in violation of law.

The competitiveness bases of civil procedure provide opportunities for active protection of rights and interests in the court. In my opinion, the motivated note of a party or other person involved in the case of violation of the law in obtaining of evidence submitted by another person should take a place in these opportunities.

Every person involved in the case should have the right to apply the note about the inadmissibility of evidence on grounds of violation of the law. On the assumption of the part 1 of Article 27 of CPC of Ukraine such a note may have an oral or writing form and must contain the reasoning, justification, explanation why the evidence is inadmissible. The possibility of applying for the inadmissibility of evidence must exist in the proceedings in which the evidence was submitted since the opening of the proceedings till the termination of the case.

The consequence of the recognition of evidence as inadmissible is its inability to have the validity or the legal force. The validity of proof does not mean its actual opportunity to confirm or refute a fact but means the capacity of the evidence to serve as a means of establishing the circumstances of the case. Using the evidence which does not have the legal force contradicts the goal of justice, so the evidence obtained in breach of substantive and/or procedural law should be excluded from the evidentiary material in the case.

The study made in this paper substantiates the need for the amending of Article 59 of CPC of Ukraine and presenting it in a new edition.

*Key-words:* evidence, civil proceedings



## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КРАЇНАХ ЄС

**Григорій Прохоров-Лукін,**

*завідувач відділу узагальнення експертної та судової практики*

*НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук*

Розглядаються питання законодавства та судової практики країн ЄС щодо відшкодування шкоди у справах про порушення прав інтелектуальної власності.

*Ключові слова:* інтелектуальна власність, законодавство країн ЄС, судова практика, відшкодування шкоди

### **Загальний стан законодавства та судової практики**

Одними з основних засобів відшкодування шкоди за порушення прав інтелектуальної власності є цивільні позови. При цьому відшкодування такої шкоди розглядається водночас як компенсація правовласникові за економічний збиток, спричинений порушенням, та специфічний засіб загального стримування для потенційних порушників. Саме на це й спрямована Директива ЄС щодо цивільного захисту прав інтелектуальної власності (*Directive on the Civil Enforcement of Intellectual Property Rights — IPRED*) [1; 2; 3].

При імплементації IPRED держави-члени зобов'язані відшкодувати шкоду різних типів, спричинену правовласнику, зокрема втрачені продажі та непрямі збитки (наприклад, внаслідок втрати вартості бренду), а також вирішувати питання щодо компенсації правовласникові у розумних розмірах коштів, необхідних для проведення розслідування, подання судового позову проти порушника та на виправлення порушення.

Однак, судова практика ЄС свідчить, що навіть коли IPRED уже реалізована в національному законодавстві

та застосовується в судочинстві, правовласники часто не можуть отримати в повному обсязі компенсацію за відповідне порушення чи компенсацію витрат, яких вони зазнали для усунення порушення. Компенсація не завжди присуджується навіть за однотипні порушення, при цьому існує чимало обмежень щодо типів і розмірів витрат, які можуть бути компенсовані. Деякі суди уникають присудження відшкодування шкоди, спричиненої порушенням, і збитків, які явно мали місце, у зв'язку з труднощами їх точної вартісної оцінки. Унаслідок цих недоліків правової регламентації та практики судочинства частина доходу або іншої економічної вигоди від порушення часто залишаються за порушником навіть якщо правовласник виграв цивільну справу, а деякі із судових витрат або інші витрати на усунення порушення несе правовласник, а не порушник. У результаті спричиненої шкоди та витрат на її подолання правовласник може опинитись у гіршому становищі, ніж порушник. У таких випадках цивільний позов перстає бути фактором стримання і стає засобом санкції економічного характеру у вигляді штрафу.



### Визначення основних понять

При обчисленні шкоди дуже важливо керуватись однозначно визначеними поняттями, основні з яких відповідно до судової практики ЄС наведені нижче.

*Упущена вигода* — результат множення числа контрафактних товарів на прибуток на одиницю товару.

*Ліцензійні платежі як основа для розрахунків шкоди*: суди, зазвичай, не мають жодних проблем у використанні стандартних ліцензійних зборів (екс-ПДВ) як основи для розрахунків збитків. В Іспанії, на вимогу правовласника частіше використовується критерій гіпотетичного роялті. У цих випадках застосовується стандартна ставка роялті відповідного галузевого ринку.

*Дохід порушника* — ринкова ціна відповідних оригінальних продуктів мінус ціна покупки контрафактної продукції порушника.

*Роялті, коли немає ринку для ліцензування*: оцінка роялті базується на кількості порушень (*on multiple infringements*) плюс репутація, плюс інші факти, такі як стандарти безпеки, що дорівнює роялті в розмірі 25 % від продавної ціни.

*Шкода у разі грубої необережності порушника*: втрачені доходи з продажу оригінальних товарів плюс втрачені доходи з продажу послуг, пов'язаних з оригінальними товарами, плюс спричинення шкоди гудвілу.

*Роялті, коли ринок для ліцензування існує та не має жодних еквівалентних товарів*: сума роялті та вартості товарів дорівнює загальному роялті.

У деяких країнах відшкодування множинної (тобто подвійної) або додаткової шкоди доступне в разі порушення авторських прав і прав промислової власності на основі різних положень законодавства. Загалом, доволі часто дуже важко забезпечити відшкодування значної шкоди та компенсації за судові витрати. Це означає, що в деяких секторах економіки позови про відшкодування шкоди є винятком і право-

власники замість цього змушені обмежувати свою діяльність вимогами заборони, щоб зупинити триваючі порушення. У результаті, багато порушників не припиняє протиправної діяльності та розглядають будь-які збитки або судові витрати як простих витрат ведення бізнесу.

### Мета відшкодування збитків та компенсації витрат

У європейському праві явно виражена вимога, що відшкодування збитків за порушення прав інтелектуальної власності водночас є засобом компенсації та стримування порушників. При цьому відшкодування шкоди та компенсація витрат правовласника за загальним принципом призначені для досягнення двох цілей:

- *компенсаційної*: відшкодування збитків має забезпечити збереження становища правовласника, котре він мав би якби не сталося порушення;
- *стримувальної*: відшкодування збитків має слугувати як перешкоджання повторення, так і стримуванню потенційних порушників.

Стосовно компенсації, то IPRED вимагає щоб держави-члени: «...забезпечували, щоб компетентні судові органи за заявою потерпілого, призначали порушнику, який свідомо, або стосовно якого є розумні підстави вважати, що він був обізнаний, що займається контрафактною діяльністю, компенсувати правовласнику шкоду, яка відповідає реальним збиткам, понесеним правовласником в результаті порушення» (ст. 13).

IPRED також вимагає, щоб відшкодування покривало спричинену правовласнику шкоду в повному обсязі: «...усі відповідні аспекти, такі як негативні економічні наслідки, враховуючи упущену вигоду, спричинені потерпілій стороні, будь-які несправедливі прибутки, отримані порушником і, у відповідних випадках, інші елементи крім економічних чинників, такі, як моральні збитки, заподіяні правовласнику внаслідок порушення мають бути



взяті до уваги (ст. 13 (1) (а)). Одноразова компенсація чи «передвстановлена» шкода може бути використана як проксі-вимірювання таких елементів збитку у відповідних випадках (ст. 13 (1) (б), 13 (2)). Правовласники мають право на відшкодування порушником розумних і співмірних судових та інших витрат, якщо принцип справедливості не диктує інше» (ст. 14).

Згідно з IPRED відшкодування збитків має бути «ефективним» і мати «стримувальний вплив» (ст. 3 (2)). Будь-які несправедливі доходи, отримані порушником, повинні враховуватися при відшкодуванні шкоди, та бути спрямованими саме на досягнення мети стримування, бо не позбавлення порушника можливості зберегти неправомірні переваги, створює для нього стимул для подальшого порушення, а не для утримання від порушення.

#### **Недоліки при визначенні збитків і компенсації судових витрат**

Огляд законодавства та практики держав-членів ЄС свідчить, що національні режими визначення збитків, спричинених порушенням прав інтелектуальної власності, часто не є ефективними щодо досягнення подвійної цілі: компенсації і стримування, що пояснюється зокрема таким.

Суди ЄС, як й українські, мають труднощі при всебічному визначенні розмірів і присудженні відшкодування шкоди. При цьому суди, керуючись ст. 13 IPRED, при визначенні шкоди звичайно враховують упущену вигоду правовласника, тобто дохід, який був би отриманий правовласником в разі відсутності порушення. Здебільшого суди констатують труднощі в практичному сенсі щодо точної оцінки розмірів упущеної вигоди. Дещо відрізняються й підходи судів до визначення втраченого доходу правовласника. У низці країн суди визначають втрачений дохід правовласника на основі співвіднесення чистого доходу та витрат, тобто видатків (*costs saved*) (Бельгія), або на основі потенційної різниці (*potentially*

*different*) (Словенія) або на незаміщенні (*non substitutionary*) (Швеція) продажів чи доходів, отриманих порушниками. З огляду на це, національні суди в деяких справах обрали для відшкодування шкоди правоволодільцям одноразову компенсацію (наприклад, у Данії, Греції, Нідерландах), як це передбачено IPRED. Деякі суди схиляються до розрахунку одноразової компенсації наближеної до упущеної вигоди (наприклад, Люксембург) або «морального збитку» (приміром, Бельгія). Відшкодування може бути засноване на релевантному ліцензійному платежі, «розумному» роялті або «справедливій винагороді», якою може бути повна вартість ліцензії чи продукту, але яка також може бути нижчою суми, наприклад, «оціненого», чи «гіпотетичного роялті».

Хоча упущена вигода правовласників звичайно враховується судами, на практиці правовласники часто не можуть отримати компенсації за інші негативні економічні наслідки, спричинені порушенням. Незважаючи на вказівку IPRED (ст. 13) стосовно врахування судом усіх відповідних аспектів, зокрема й різних «негативних економічних наслідків» і «доходу порушників» при присудженні компенсації за порушення прав інтелектуальної власності, на практиці кілька таких факторів ніколи не можуть бути враховані. Є багато типів непрямих збитків, які можуть виникнути в результаті порушення — репутаційний збиток, зниження цін, зниження розрізняльної здатності чи вартості товарного знака тощо. Ці збитки рідше враховуються або компенсуються (наприклад, суди у Фінляндії, Угорщині, Польщі та Греції не враховують ці важливі фактори). Дохід порушника враховується в багатьох країнах, але відшкодування на його основі може бути дозволено тільки як альтернатива компенсаторному відшкодуванню збитків (наприклад, у Великобританії). Отже, компенсація неекономічних витрат часто є недоступною. Моральна





шкода за порушення прав інтелектуальної власності відшкодовується рідко.

Іншою проблемою є компенсація витрат на розслідування, з урахуванням зустрічних позовів, та усунення порушення, що часто не відшкодовуються в повному обсязі.

Хоча в усіх державах-членах ЄС у випадку виграшу справи, правовласники мають право стягнути судові й інші витрати, пов'язані зі справою, але багато фактичних витрат можуть залишатися невідшкодованими. Наприклад, суди можуть визначити розмір адвокатської винагороди нижче фактично від витрачених суми (у Данії, Греції, Люксембурзі, Іспанії). Це пояснюється тим, що гонорари адвокатів часто визначаються на основі нормативних тарифів з фіксованими максимумами, а на більшості ринків ці тарифи практично можуть бути набагато нижчими, ніж фактичні юридичні витрати правовласників (наприклад, Чехія, Німеччина, Італія, Польща, Румунія). Втім, якщо збори, що стосуються призначених судом експертів, можуть бути відшкодовані у повному обсязі, а витрати на приватних експертів можуть не бути аналогічним чином компенсовані в повному обсязі (наприклад, у Румунії). Витрати на зберігання та знищення вилучених контрафактних товарів іноді покладаються на правовласника. У результаті, навіть у тих випадках, коли правовласники відшкодували повну суму своїх фактичних збитків, неповна компенсація інших витрат залишає їх у гіршому становищі після судового розгляду порушення, ніж до нього.

Деякі національні законодавчі системи дозволяють порушникам зберігати деякі зі своїх доходів або мати інші економічні стимули продовжувати протиправну діяльність. Наприклад, у деяких державах ЄС компенсаційні вимоги можуть бути скорочені чи обмежені, якщо порушник отримує ліцензію після порушення (наприклад, у Великобританії). Більше того, у деяких си-

стемах порушники не позбавляються деяких з їхніх прибутків або іншої економічної вигоди від порушення, наприклад, дозволяючи порушнику в деяких випадках отримувати частину ліцензійної винагороди чи дохід від дистрибуції, які мав би сплачувати покупець точно такі, які сплачують при використанні законних каналів збуту (Великобританія).

Недоліки правової регламентації та судової практики відшкодування шкоди у справах про порушення прав інтелектуальної власності призводять до зменшення позовних вимог і розмірів відшкодування, що не відповідає обсягу вчинених порушень, а також передбаченому IPRED розподілу економічних ризиків і вигод між правовласником та порушником, а також фактичних витрат на відшкодування.

Отже, у деяких країнах ЄС правова регламентація та практика відшкодування шкоди не тільки не сприяють належній компенсації правовласникам спричиненої правопорушенням шкоди, але й фактично полегшують порушникам незаконне отримання доходів, що може забезпечувати фінансові стимули для контрафакції та піратства.

Водночас у деяких країнах запроваджено підходи до компенсації шкоди, що сприяють як точному визначенню розмірів відшкодування, так і стримуванню. Такі підходи до компенсації шкоди розподіляються за перерахованими нижче напрямками:

#### **Заходи, спрямовані на відновлення правовласниками сукупності втрат, яких вони зазнали внаслідок порушення**

Хоча терміни, використовувані в різних країнах різняться (наприклад, «фактичні збитки», «компенсаційні збитки»), все ж загальним був підхід, згідно з яким відшкодування шкоди в принципі могло би призвести до повної компенсації правовласникові збитків, принаймні, коли порушник знав або повинен був знати, що це було порушенням.



Якщо суду не вдавалося визначити точний розмір шкоди, правовласники втрачали повну вартість ліцензії, а також несли такі непрямі збитки, як амортизація вартості законних прав, збиток репутації, грошова втрата доходу від продажів тощо. Звісно, ці елементи шкоди також важко кількісно оцінити й обчислити. Хоча суди частіше були переконані, що порушення було більш масштабним, аніж фактично доведено у справі, і що насправді ймовірно були непрямі та інші елементи шкоди, у той же час, у деяких випадках, суди не мали надійних правових і методичних інструментів для визначення та відшкодування зазначених збитків.

Згідно з IPRED, повна сукупність прямої, непрямой та компенсаторної шкоди правовласника внаслідок порушення, незалежно від того, чи завдана вона у «комерційному масштабі» чи ні, необхідно було би врахувати їх до відшкодування шкоди. Інструмент «одноразових», проте визначених, збитків є дуже корисним засобом для судів, аби наблизитись до визначення повного розміру таких збитків, щодо яких є розумні підстави вважати, що вони були понесені.

Загальновизнаним також є підхід, згідно з яким розмір шкоди, який доводиться правовласником у порядку спростовної презумпції (*prima facie*), потрібно вважати правильним за відсутності доказів з боку відповідача, що така шкода перевищує розмір фактично спричиненої шкоди.

У багатьох країнах ЄС, зокрема у Франції, Бельгії, Люксембурзі, Угорщині, Естонії, Словенії та Болгарії, одноразова компенсація шкоди, що відображає всі негативні економічні наслідки, що були розумно визначені потерпілим правовласником, звичайно є доступними на розсуд правовласника, принаймні як альтернатива будь-якої упущеної вигоди, що може бути доведена.

Враховуючи, що розрахунки навіть одноразової компенсації можуть бути

складними у точному кількісному чи послідовному її визначенні, деякі країни запровадили можливість визначення кратного (наприклад, подвійного) відшкодування основної суми шкоди, як доступної альтернативи. Таке відшкодування розглядається не як «покарання» чи компенсація неотриманих додаткових доходів правовласників, а, радше, як пропорційний і зручний спосіб оцінки та визначення компенсації для різних видів економічних збитків правовласника внаслідок порушення.

Для повного відшкодування шкоди правовласникові, принаймні у справах про порушення авторських прав і прав на товарні знаки, видається перспективним визначення одноразової компенсації «наперед зумовленим» (*predetermined*) методом розрахунку, що відображає розумну апроксимацію всіх негативних економічних наслідків, яких правовласник, найімовірніше, зазнав. При цьому такий метод має бути доступним як альтернатива будь-яким іншим засобам визначення шкоди. У деяких країнах (Австрія, країни Бенілюксу, Чехія, Німеччина, Греція та Польща) законодавство передбачає можливість компенсації наперед зумовлених збитків або дозволяє у певних випадках подвійну компенсацію, доведеної шкоди як вимір повного спектру шкоди, заподіяної правовласникові. Деякі країни на цій основі запровадили в деяких справах навіть потрійне роялті (Бельгія, Польща, Румунія).

У законодавстві країн ЄС передбачаються правові засоби, що дозволяють правовласникам відновити свої фактичні витрати на розслідування, застосування легальних заходів проти порушника й одночасно на відновлення порушених прав інтелектуальної власності. Правовласники звичайно витрачають значні кошти для виявлення порушення, встановлення порушника, розслідування його дій, збирання доказів, зберігання та знищення контрафактних товарів, а також на застосування цивільно-правових заходів по-



в'язаних з порушенням. Такі витрати навіть у випадках найменших порушень можуть сягати понад 10 000 євро, а тому звичайно лише найбільші правовласники можуть собі дозволити подавати цивільні позови, розуміючи, що вони зможуть стягнути лише певний відсоток своїх витрат. При цьому варто зазначити, що в небагатьох країнах ЄС є правовласники, здатні стягнути 100 % своїх судових витрат. У значній кількості країн витрати, пов'язані з моніторингом діяльності порушників, контрольними закупівлями, витрати на зберігання, висновки експертів, оплату перекладів або аналогічні витрати не відновлюються, що видається неправильним, адже це зменшує достатній стримувальний ефект.

#### **Позбавлення порушників будь-якої економічної вигоди**

У країнах ЄС також вживаються заходи, спрямовані на забезпечення того, щоб порушники не мали жодної економічної вигоди від контрафактної діяльності.

Відправним пунктом при цьому є позиція, якщо порушник не буде позбавлений доходу чи інших економічних вигод (наприклад, збережені кошти), він має всі підстави продовжувати порушувати закон. На практиці це реалізується в тому, що суди присуджують правовласнику втрачений дохід і дохід порушника, разом з іншими збитками, заповідними правовласнику у відповідних випадках (без подвоєної компенсації). При цьому за будь-якої трактовки шкоди це розглядається не як «каральні» заходи, а радше, як співмірні засоби, спрямовані на дотримання вимог IPRED стосовно того, аби відшкодування збитків справляло «стримувальний вплив», а жоден прибуток або інша економічна вигода від порушення не повинні бути залишені як «винагорода» порушнику.

#### **Стягнення шкоди в порядку цивільного судочинства**

Загальні умови для відшкодування шкоди, передбачають: дію, що порушує

право, шкоду та причинно-наслідковий зв'язок між контрафактною діяльністю та шкодою.

Більшість країн вимагають, щонайменше встановлення факту недбалості для відшкодування збитків, а, отже, умисел відіграє певну роль. Однак, для значної кількості країн саме наявність порушення права інтелектуальної власності є достатньою для компенсації шкоди. Та є і винятки. Так, наприклад, у справах про порушення авторських прав у Швеції та Чехії навіть при добросовісних порушеннях є право на відшкодування шкоди. Цей підхід суперечить підходу, що застосовується у справах про порушення патентних прав, у яких деякі країни не присуджують компенсацію при сумлінному порушенні.

Більшість країн (приблизно 90 %) присуджували відшкодування шкоди незалежно від того, скоєно порушення в промислових масштабах чи ні. Проте, меншість (наприклад, Угорщина, Швеція) забезпечує відшкодування шкоди тільки за порушення, вчинені в промислових масштабах. При цьому, зазвичай, немає ніяких обмежень щодо розмірів шкоди.

Відповідного методичного значення набувають дослідження підходів до **розрахунку шкоди**.

#### **Упущена вигода правовласників**

Майже всі країни беруть до уваги упущену вигоду правовласників при розрахунках розмірів відшкодування шкоди. Упущена вигода, зазвичай, визначається як дохід, який був би отриманий правовласником без звернення до суду, при цьому часто не надаються докладні розрахунки щодо упущеної внаслідок порушення вигоди або доходу, який можна було б цілком обґрунтовано очікувати (відповідно не враховується дохід порушника).

Оскільки судам часто важко точно оцінити упущену вигоду, суди, часто, вдаються до справедливої (чи аналогічної) оцінки. Якщо упущена вигода не може бути точно визначена, оцінюється



ймовірна упущена вигода. Іноді для визначення упущеної вигоди залучають експертів.

Поміж факторів, які використовуються для проведення розрахунку упущеної вигоди, часто береться до уваги чистий дохід. Кількість контрафактної продукції (іноді це знижується через різницю в якості та високу ціну оригінального продукту) множить на ціну за продукт, визначену судом.

Що стосується можливих заперечень, що покупці контрафактної продукції інакше не придбавали би оригінальні продукти, деякі суди (Швеція) розробили інноваційні рішення, в яких застосовуються коефіцієнти, наприклад, 1:3 (оригінал:підробка).

Необхідно зазначити, що багатьом правовласникам часто буває дуже важко довести, що вони отримали би такий же дохід, як і порушники, зокрема, у випадках, де порушники пропонують свої товари в умовах, які значно відрізняються від тих, що притаманні легальним каналам розповсюдження (це також може підірвати вартість легальних продажів). При цьому суди часто не вживають заходи для отримання докладних розрахунків визначення упущеної вигоди.

У Греції упущену вигоду надзвичайно важко відшкодувати у справах про порушення прав на торговельні марки та про недобросовісну конкуренцію.

В Італії правовласники можуть обрати або дохід порушника, або їх власну (правовласників) упущену вигоду, залежно від того, що більше.

### **Розумне роялті**

У країнах ЄС загалом забезпечується відшкодування шкоди у розмірі розумного роялті, що було би сплачено, якби порушник отримав дозвіл (ліцензію) від правовласника. У випадку коли ставка роялті вже зафіксована та використовується у відповідному секторі, використовують цю ставку; якщо погодженої ставки роялті немає чи важко визначити точні ціни, часто використовується оціночний розмір роялті, пов'язаний з кон-

кретним типом бізнесу. Поширена також думка про те, що, оскільки правовласники повинні мати можливість вимагати принаймні розумне роялті, шкоду правильно оцінювати вище від суми ліцензійного платежу. У справах про порушення авторських прав деякі країни забезпечують відшкодування шкоди як кратної/подвійної суми роялті.

Одноразове відшкодування, базоване на роялті, звичайно можливе, коли жоден інший варіант для розрахунку шкоди не може бути використаний або коли одноразове відшкодування шкоди можливе як альтернатива, коли фактичні збитки правовласника не можуть бути оцінені.

У деяких країнах одноразове відшкодування шкоди, засноване на розумному роялті, розглядається як частина упущеної вигоди. В Іспанії правовласники можуть претендувати на 1 % від загального обороту бізнесу порушника як відшкодування збитків без надання додаткових доказів. В Австрії розумне роялті є мінімальною компенсацією для всіх видів порушень, байдуже, є вони злочином чи ні.

У законотворчій та судовій практиці країн ЄС спостерігається тенденція до врахування будь-яких видів шкоди, спричинених порушенням, як матеріального, так і нематеріального характеру. Та існує певна невизначеність щодо розділової лінії між негативними економічними наслідками та моральною шкодою. Негативні економічні наслідки є частиною матеріального збитку (на відміну від моральних, нематеріальних збитків). Деякі фахівці, проте, вважають, що економічні наслідки охоплюють також моральну чи нематеріальну шкоду.

До негативних економічних наслідків, зокрема, належать: дестабілізація ринку, шкода іміджу та гудвілу, шкоду розрізняльної здатності, загальне зниження цін, втрати внутрішнього характеру, розмивання товарного знака, та ін. Зокрема, різняться думки щодо того, чи потрібно розглядати шкоду



гудвілу та розмивання товарного знака, як моральну шкоду або як негативні економічні наслідки.

Незважаючи на те, що правовласники можуть претендувати на відшкодування будь-яких збитків, якщо вони можуть бути доведені, видається, що в деяких країнах доведення негативних економічних наслідків використовується нечасто, позаяк доведення такої шкоди може бути дуже складним на практиці. Докази також повинні бути дуже конкретними й об'єктивними. Шкода гудвілу, наприклад, не може бути кількісно визначена, якщо після порушення сплив тривалий час. Інвестиції, зроблені правовласником в бренд або іншу інтелектуальну власність, часто не беруться до уваги. У деяких країнах така шкода, якщо вона відшкодовується, є лише частиною реальних витрат, наприклад, на рекламу (Італія).

#### **Розрахунок доходу порушника**

Більшість країн передбачають можливість для суду постановити рішення про повернення незаконно набутого майна чи передати доходи порушника правовласникові, але це часто можливо тільки у випадках недобросовісності (наприклад, у Нідерландах, Люксембурзі). Часто береться до уваги чистий дохід (ціна продажу мінус витрати на закупівлю та податки (враховуючи загальні витрати)). Це часто буває необхідно, щоб довести, що дохід був отриманий від контрафактної продукції (причинно-наслідковий зв'язок).

У деяких країнах (наприклад, Бельгія), передача доходу порушника, зазвичай, використовується для відшкодування (як альтернатива), коли вона вища, ніж шкода, яка в іншому випадку була б визначена. У деяких випадках (принаймні, в чотирьох країнах: Італія, Бельгія — для товарних знаків і порушень прав на промислові зразки, Люксембурзі та Нідерландах), передача доходу може бути встановлена на додачу до відшкодування (наприклад, на додачу до упущеної вигоди правовласника).

В Угорщині дохід порушника може бути присуджений тільки один раз як відшкодування недобросовісного доходу чи як частина відшкодування шкоди, що ніколи не додаються. Інші країни розглядають доходи порушника як частину упущеної вигоди.

#### **Моральна шкода**

Моральна шкода є частиною фактичної шкоди. Цей різновид шкоди, безумовно, відрізняється від шкоди, яка безпосередньо спричиняється порушенням, навіть якщо вона пов'язана з нею. Оскільки цей вид шкоди важко оцінити, в більшості випадків сума, що підлягає присудженню, визначається на розсуд суду, й суди, зазвичай, призначають одноразову винагороду як компенсацію моральної шкоди.

Компенсація моральної шкоди може бути зроблена через вибачення, але також набуває форми грошової винагороди. Серед прикладів, коли заявлялася вимога щодо компенсації моральної шкоди, є і випадки, коли була завдана шкода репутації правовласника, емоційний стрес, страждання, спричинені порушенням тощо.

Вимоги щодо моральної шкоди часто досить низькі. У деяких країнах моральна шкода може бути компенсована тільки у випадках порушення авторського права (крім власників прав промислової власності) та/чи фізичним особам (за винятком юридичних осіб). У деяких країнах, компенсація моральної шкоди доступна тільки в разі умисного чи необережного порушення (Фінляндія). У Греції вимоги щодо компенсації моральної шкоди можуть бути реально задоволені тільки у справах про порушення прав на торговельні марки. У Словенії моральна шкода може бути відшкодована, навіть якщо не спричинений матеріальний збиток (наприклад, для психічних розладів).

#### **Множинна шкода**

У більшості країн ЄС множинної (наперед визначеної, акордної (*lumpsum*)) шкоди не існує, а компенсація присуджується тільки за фактично завдану шкоду.



Організації колективного управління правами в деяких країнах запровадили збори, що застосовуються у випадках порушення авторських прав (наприклад, у Бельгії, Греції, Польщі та Чехії — це подвійна ставка базового роялті). У Литві, Австрії та Словенії подвійне роялті може бути присуджено у випадках умисного порушення. У Бельгії роялті іноді присуджувалися за специфічні порушення, що знов-таки базувалися на тарифах, встановлених організаціями колективного управління. У Румунії роялті застосовується для порушень авторських і суміжних прав; у Польщі роялті застосовується у випадках умисних порушень. В Данії разом з компенсацією шкоди може бути присуджений договірний штраф.

#### **Додаткове збільшене відшкодування шкоди**

У Польщі, правовласник може вимагати, щоби суд постановив рішення про виплату порушником суми, що у два чи більше разів перевищує отриманий порушником дохід, на користь Фонду

сприяння творчості, якщо порушення вчинено в межах господарської діяльності. У деяких країнах додаткові чи обтяжувальні збитки можуть бути відшкодовані у випадках порушення авторських прав (наприклад, на Кіпрі, Мальті, у Ірландії, Великобританії).

Потрібно зазначити, що більшість країн відмовляється застосовувати відшкодування шкоди, яке має явно каральний характер, хоча організації колективного управління іноді встановлюють тарифи для компенсації шкоди, котрі є множинними та іноді виглядають як такі, що мають каральний характер\*. ♦

#### **Список використаних джерел / List of references**

1. *Directive on the Civil Enforcement of Intellectual Property Rights 2004/48/EC [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0048R%2801%29&from=EN>].*
2. *Application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29/04/2004 on the enforcement of intellectual property rights // Report from the commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions. Brussels, 22.12.2010 [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0779&from=EN>].*
3. *Damages in Intellectual Property Rights. European observatory on Counterfeiting and Piracy, 2009. 114 p. [Electronic resource]. — Access mode : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/iprenforcement/docs/damages\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/damages_en.pdf)].*

Надійшла до редакції 25.01.2016 р.

\* Закінчення статті в № 4, 2016 р.



**Прохоров-Лукин Г. Проблемы определения и возмещения ущерба по гражданским делам о нарушении прав интеллектуальной собственности в странах ЕС.** Рассматриваются вопросы законодательства и судебной практики стран ЕС касательно возмещения вреда по делам о нарушении прав интеллектуальной собственности.

*Ключевые слова:* интеллектуальная собственность, законодательство стран ЕС, судебная практика, возмещение ущерба

**Prokhorov-Lukin G. Problems of definition and damages in civil cases concerning the infringement of intellectual property rights in the EU.** This article is dedicated to questions of legislation and judicial practice of the EU countries about the compensation of damages in cases of infringement of intellectual property rights. The article deals with issues related to implementation of the EU's Directive on the Civil Enforcement of Intellectual Property Rights in legislations and courts' practice of Member States. In this respect, great importance is the definition of the principles and purposes of compensation for damage caused by violations of intellectual property rights. In this connection, great importance is the definition of the principles and purposes of compensation for damage caused by the infringement of intellectual property rights as well as approaches to the determination of the extents of damages and compensations.

Great practical importance has the position that the state should ensure that all elements of direct, indirect and consequential economic consequences to the right holder that result from an infringement are compensated by damages in civil cases, regardless of whether the infringement has taken place on a commercial scale. Also the state should provide that lump-sum damages, reflecting all negative economic consequences that the right holder has been reasonably found to have suffered, are available at the right holder's discretion at least as an alternative to any lost profits that can be proved.

Legislative and judicial practice of the EU countries in matters of compensation for damage caused by the violation of intellectual property rights, without any doubt, should be used to improve the legislation and judicial practice of Ukraine.

*Key words:* intellectual property, the EU legislation, litigation, damages



## СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ЯК ОДИН ІЗ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА\*

**Оксана Гумега,**

*здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

У статті судовий захист прав інтелектуальної власності досліджується через призму принципів цивільного права. Принцип захисту цивільних прав та інтересів визначається в якості одного з базових принципів цивільно-правового регулювання. Визначаються особливості цього принципу, викликані специфікою об'єктів права інтелектуальної власності, особливостями набуття правової охорони. Аналізуються положення теорії та чинного законодавства у частині визначення способів захисту прав інтелектуальної власності як одного факторів, що визначають особливості реалізації принципу захисту цивільних прав та охоронюваних інтересів у сфері інтелектуальної власності.

*Ключові слова:* захист прав інтелектуальної власності, захист цивільних прав та інтересів, принцип цивільного права, судовий захист.

Судова реформа, що проводиться в Україні, має за мету забезпечити ефективний і справедливий судовий захист прав. Право на захист гарантується Конституцією України й відноситься до основоположних прав людини, гарантованих міжнародними актами. У першу чергу – Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, статтею 6 якої закріплено право на справедливий судовий розгляд [5].

Можливість захищати свої права та законні інтереси відноситься до будь-якої сфери життєдіяльності, до будь-якої сфери суспільних відносин, у тому числі — й сфери інтелектуальної власності. Для України, що взяла курс на євроінтеграцію й активно його реалізує після підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом у 2014 році, питання захисту прав інтелектуальної власності набувають додаткової якості.

Виходячи як зі змісту міжнародних зобов'язань, взятих на себе після підписання цієї та ряду інших міжнародних угод, участі у міжнародних конвенціях з інтелектуальної власності, входження із 2008 року до СОТ, а відтак — і використання норм Угоди ТРІПС, так і з внутрішнього політичного курсу. Адже Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» [10] захист прав інтелектуальної власності визначений в якості вектору реформування в межах реформування національної безпеки.

На необхідність впровадження прогресивних правових стандартів звертають увагу провідні вчені України, у тому числі — й у сфері цивільного права та цивільного процесу. Зокрема, стосовно готовності та актуальності сприйняття таких стандартів наголошує Н.С. Кузнецова, яка вважає це одним із орієнтирів розвитку приватно-

\* Стаття друкуються в авторській редакції.





го права [7, с. 139]. Сприйняття прогресивних правових стандартів має здійснюватися не лише матеріальними, але й процесуальними галузями, знаходити закріплення не лише в матеріальних, але й у процесуальних актах національного законодавства. У цьому напрямі заслугове на увагу не лише аналіз напрямів здійснюваної в Україні судової реформи, але й розуміння судового захисту через призму теоретичних цивільно-правових конструкцій, серед яких принципи цивільного права посідають одне з визначальних місць у виокремленні галузевих ознак правового регулювання в цілому.

Відповідно, метою даної статті є дослідження захисту прав інтелектуальної власності в Україні як одного з базових принципів цивільного права.

Ступінь наукової розробки. Доцільно зауважити, що з прийняттям Цивільного кодексу України у 2003 році дослідження питань функцій, методів, принципів цивільного права набуло нового поштовху, як на рівні загальних засад цивільно-правового регулювання, так і окремих досліджень безпосередньо конкретних питань. До принципів цивільного права так чи інакше зверталися всі автори підручників, навчальних посібників, коментарів цивільного законодавства тощо (зокрема, В.І. Борисова, О.В. Дзера, Ю.О. Заїка, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданник, Р.О. Стефанчук, О.Є. Харитонов, О.І. Харитонова та інші). На рівні дисертаційних досліджень досліджувалися окремі цивільно-правові принципи (наприклад, принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях Павленком Д.Г., принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту Беляєвою А.П. тощо). Глибоко досліджені принципи зобов'язального права у роботах Н.С. Кузнецової, Т.В. Бондар. Принципи права досліджувалися й безпосередньо у роботах з теорії права, зокрема, А.М. Колодієм, чия монографія присвячена саме правовим принципам. А також у загаль-

них теоретичних дослідженнях О.В. Зайчука, В.С. Ковальського, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришина та ін.

Що стосується сфери інтелектуальної власності, то тут досліджувалися питання захисту прав інтелектуальної власності у загальному аспекті, зокрема у роботах Н.М. Мироненко, О.П. Орлюк, О.О. Підопригори, М.Ю. Потоцького, О.О. Штефан та багатьох інших. Водночас, як правило, захист прав інтелектуальної власності не досліджувався ґрунтовно через призму розуміння його саме як одного з основоположних принципів цивільного права у цілому. Водночас на сучасному етапі реформування правового регулювання не лише сфери інтелектуальної власності, але й оновлення судової системи в цілому цей принцип набуває нового значення.

Серед концептуальних змін, що проводяться в напрямку судової реформи, ефективний захист прав визначається в якості превалюючого завдання судочинства. Адже завданням судочинства визначено справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення спорів із метою ефективного захисту прав та законних інтересів осіб. При цьому при прийнятті процесуальних рішень і застосуванні будь-яких процесуальних норм суд має керуватися, у першу чергу, саме цим завданням судочинства.

Такий підхід цілком впливає з конституційних норм та гарантій. Статтею 55 Конституції України закріплено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом [6]. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими



## ЗАХИСТ ПРАВ

не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Зазначене право на захист знаходить своє закріплення в кожній з галузей національного права, а також у національному галузевому законодавстві. Відображено це право на судовий захист прав та інтересів особи і в цивільному праві та цивільному законодавстві.

При цьому судовий захист розглядають як один із галузевих принципів цивільного права. О.В. Дзера визначає його як «базовий принцип, без існування якого ефективність досягнення договірної правової мети була б проблематичною. Проголошення в ст. 3 ЦК судового захисту цивільного права та інтересу як правової засади цивільного законодавства важко переоцінити, але для впливу суду на контрагентів, що порушують зобов'язання, важливим є також механізм застосовуваних судом заходів до порушника. Такий механізм утворюють конкретні способи захисту цивільних прав, які може застосовувати суд» [11, с. 68].

Захист цивільних прав як один із галузевих принципів цивільного права слід розкривати через положення загальної теорії права. У загальній же теорії права принципи сприймаються як основні керівні засади (основні ідеї), які знаходять своє закріплення в нормах відповідної галузі права, що спрямовують розвиток і функціонування усїєї правової системи. У роботі А.М. Колодія, присвяченій дослідженню принципів права, міститься поняття принципів права як відправних ідей існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, вирізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення суспільного ладу [4, с. 165]. Такий підхід отримує додаткового розвитку у кожній галузі права.

Аналіз багатьох теоретичних досліджень дозволяє говорити про принципи права як про універсальний механізм, що дозволяє гармонізувати норми права в усьому їх багатогранному призначенні (а не лише регулюючих чи охоронних), у тому числі з метою визначення меж можливої чи належної поведінки учасників конкретних суспільних правовідносин. Буде цей вислів справедливим і щодо сфери цивільно-правових відносин у цілому та сфери інтелектуальної власності зокрема.

Адже становлення і розвиток цивільного права базується як на загальноправових принципах, так і на галузевих. І якщо загально-правові принципи містяться в Конституції України та поширюються на всі галузі права, то цивільно-правові знаходять свого відображення у цивільному законодавстві.

У цивільно-правовій теорії склалося більш-менш подібне розуміння принципів цивільного права. Наприклад, Ю.О. Заїка під принципами цивільного права розуміє основні засади, на яких здійснюється регулювання цивільно-правових відносин. Принципи цивільного права відображають найбільш характерні його властивості. При цьому автор підкреслює, що застосування конкретних норм права можливе лише з урахуванням положень, які містять загальні принципи права [2, с. 27].

Науковці підкреслюють, що «керуючись цими принципами, законодавець удосконалює цивільне законодавство, врегульовує ті суспільні відносини, які раніше цивільним правом не регулювалися. Крім того, принципи цивільного права можуть безпосередньо застосовуватись при врегулюванні конкретних цивільно-правових відносин» [1, с. 46].

Галузеві принципи (засади) цивільного права визначені у ст. 3 ЦК України [12]. Відповідно до цієї норми загальними засадами цивільного законодавства є: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість по-



збавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність.

Отже, судовий захист цивільного права та інтересу визначається в якості одного з базових принципів галузевого цивільно-правового регулювання. На підставі цієї засади носіїв цивільних прав надається можливість застосування до правопорушника засобів примусового впливу. Зокрема уповноважена особа має право звернутися до суду з вимогою примусити зобов'язану особу дотримуватися певної поведінки.

О.М. Перунов та С.В. Селезєць вважають, що значення цивільно-правових принципів полягає в тому, що вони:

- відображають сутність соціальної спрямованості та основні галузеві особливості цивільно-правового регулювання, тобто зміст кожної подальшої норми має бути пронизаний принципом цивільного права;
- враховуються при укладенні непоіменованих договорів (ч. 1 ст. 6 ЦК України);
- враховуються при застосуванні аналогії права (ч. 2 ст. 8 ЦК України);
- враховуються при захисті охоронюваного законом інтересу (ч. 2 ст. 15 ЦК України) [8, с. 34].

На наш погляд, такий підхід не повною мірою відображає розуміння значення цивільно-правових принципів, не відображають суті усіх функцій цивільного права (не лише регулюючої, але й охоронюваної, й виховної, відновлювальної тощо). Крім того, автори чомусь обмежують таке значення стосовно напряму захисту лише захистом охоронюваного законом інтересу, натомість не згадують при цьому про охоронюване законом право. Що, на наш погляд, є термінологічно та предметно не вірним по відношенню до даного принципу цивільного права.

Адже суд зобов'язаний розглянути будь-який спір, що стосується захисту законних прав і свобод особи. При цьому відмова від судового захисту тих чи інших цивільних прав тієї чи іншої особи може мати місце лише тоді, коли це передбачене законом, і тільки за рішенням органу, якому надане таке право. Слід враховувати й те, що суд не повинен стояти на формальних позиціях при захисті порушених прав.

Отже, як один із базових галузевих принципів, притаманних цивільному праву, судовий захист цивільного права та інтересу органічно вписується в систему принципів цивільного права зокрема, та систему принципів права у цілому. Адже за його допомогою, у тому числі, забезпечується єдність й однамітність у регулюванні цивільно-правових відносин, належне закріплення у цивільно-правових нормах концентрованих правових ідей, притаманних національній правовій системі в цілому та цивільному праву зокрема.

Вище вже згадувалася позиція, згідно з якою захист прав сприймається як органічне доповнення забезпечення зобов'язальних відносин. Водночас для сфери інтелектуальної власності принцип захисту прав набуває більш широкого значення, ніж просто через призму оцінювання ефективності досягнення договореної правової мети чи виконання цивільно-правових зобов'язань. Адже далеко не усі права інтелектуальної власності (як особисті немайнові, так і майнові) виникають у зв'язку з укладанням цивільно-правових договорів. Це пояснюється специфікою правової природи об'єктів інтелектуальної власності та прав, що виникають із їх правової охорони й захисту. Оскільки результати інтелектуальної, творчої діяльності набувають статусу об'єктів права інтелектуальної власності залежно від визначених законодавством умов надання правової охорони. Так, для більшості об'єктів права промислової власності (зокрема, винаходів, корисних моделей, промислових



зразків, торговельних марок, географічних зазначень, сортів рослин тощо) набуття прав інтелектуальної власності пов'язується з отриманням охоронного документу після проходження визначених законодавством процедур правової охорони таких об'єктів. Натомість для об'єктів авторського права правова охорона пов'язується із фактом створення твору, якщо останній відповідає основним умовам правової охорони твору, а саме творчому характеру та вираженню в об'єктивній формі. Додаткові ознаки правової охорони твору (його зміст, завершеність, оприлюднення) носять інваріативний характер.

У ст. 16 ЦК України міститься орієнтовний перелік основних способів захисту цивільних прав та інтересів. Відомо, що знання принципів цивільного права дозволяє більш ефективно і правильно застосовувати на практиці норми, в яких вони закріплені, а також поширювати їх дію на відносини, не врегульовані безпосередньо законом чи договором. Для сфери інтелектуальної власності це набуває додаткового значення, враховуючи багатогранність та різноманітність об'єктів права інтелектуальної власності, суті особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, а також особливостей правової охорони та способів захисту прав, визначених спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності. Слід зауважити, що їх велика кількість визначається в якості однієї з підстав щодо обговорення питання про доцільність кодифікації суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності в перспективі.

Саме це обумовило визначення у Цивільному кодексі України загальних особливостей саме щодо захисту права інтелектуальної власності судом у ст. 432. Із цього приводу в юридичній літературі відзначають, що «предметом захисту права інтелектуальної власності є суб'єктивне право інтелектуальної власності та охоронювані законом інтересом» [9, с. 81].

Аналіз положень спеціального законодавства дозволяє констатувати певну різноманітність між способами захисту, передбаченими для об'єктів авторського права та суміжних прав, патентних прав, прав на засоби індивідуалізації, нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності тощо. Повзуються це з різною правовою природою результатів інтелектуальної, творчої діяльності, об'єктивними формами, в які такі результати втілюються тощо. Адже досить складно говорити про наявність виключно подібних рис та можливість застосування лише загальних способів захисту цивільних прав, закріплених ст. 16 ЦК України, по відношенню, наприклад, до творів, винаходів, раціоналізаторських пропозицій, сортів рослин. Кожний з цих об'єктів заслуговує на врахування певної специфіки, притаманної такому об'єктові.

Так, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] особа, чий права порушено, може звертатися до суду з вимогою щодо визнання та поновлення своїх прав, у тому числі про заборону дій, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Особа також наділяється правом звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій тощо.

Зазначені положення статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» є прикладом деталізації загальних положень щодо реалізації принципу судового захисту цивільних прав та інтересів, закріпленого ст. 3 та деталізованого ст. 16 ЦК України.



Водночас далеко не в усіх спеціальних законах такі особливості визначено. Крім того, певні об'єкти права інтелектуальної власності, згадані в Цивільному кодексі України (у першу чергу нетрадиційні, нетипові), не мають законодавчо закріплених правових механізмів правової охорони й захисту (наприклад, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції), що негативно впливає на перспективи захисту порушуваних прав щодо таких об'єктів у судовому порядку.

Висновки. Узагальнюючи усе вищевикладене, відзначимо, що судовий захист цивільного права та інтересу органічно вписується в систему принципів цивільного права зокрема та систему принципів права у цілому. За його допомогою, у тому числі, забезпечується єдність й одноманітність у регулюванні цивільно-правових відносин, належне закріплення у цивільно-правових нормах концентрованих правових ідей, притаманних національній правовій системі в цілому та цивільному праву зокрема.

Судовий захист прав інтелектуальної власності є складовою галузевого цивільно-правового принципу судового захисту цивільного права та інтересу. Він має свої особливості, викликані

правою природою об'єктів права інтелектуальної власності, та сутністю особливих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності. На реалізацію цього принципу у сфері інтелектуальної власності впливають й особливості набуття правової охорони результатами інтелектуальної, творчої діяльності, та способи захисту, визначені спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності.

Крім того, наявність способів захисту порушуваних прав та законних інтересів, що визначаються як ст. 432 Цивільного кодексу України, так і безпосередньо спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності, дозволяють розглядати їх в якості одного з факторів, що визначають особливості реалізації принципу захисту цивільних прав та охоронюваних інтересів у сфері інтелектуальної власності. ♦

### Список використаних джерел / List of references

1. Бірюков І. А. *Цивільне право України. Загальна частина: навч. посібник* / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.
2. Заїка Ю. О. *Українське цивільне право : навч. посібник* / Ю. О. Заїка. – К. : Істина, 2005. – 312 с.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. № 2627-III (зі змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
4. Колодій А. М. *Принципи права України : монографія* / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
6. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.: із змінами, внесеними згідно із Законами № 2222-IV від



- 08.12.2004 р., № 2952-VI від 01.02.2011 р., № 586-VII від 19.09.2013 р., № 742-VII від 21.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Кузнецова Н. Проблеми гармонізації та уніфікації сучасного приватного права / Н. Кузнецова // *Право України*. – 2012. – № 1 – 2. – С. 139 – 153.
  8. Перунова О. М. Цивільне право : Конспект лекцій / О. М. Перунова, С. В. Селезень. – Х. : ХНАДУ, 2009. – 256 с.
  9. *Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до книги четвертої Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова*. – К. : Парламентське вид-во, 2006. – 432 с.
  10. Указ Президента України № 5/2015 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.
  11. *Цивільне право України. Загальна частина : підручник / За ред. О.В. Дзери, вид. третє*. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
  12. *Цивільний кодекс України, Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змінами) [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
1. Biriukov I. A., Zaika Yu. O. *Tsyvilne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: nauch. posibnyk*, K. : KNT, 2006, 480 s.
  2. Zaika Yu. O. *Ukrainske tsyvilne pravo : nauch. posibnyk*, K. : Istyna, 2005, 312 s.
  3. *Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» v redaktsii vid 11 lypnia 2001 № 2627-III (zi zminamy)*, <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
  4. Kolodii A. M. *Pryntsypy prava Ukrainy : monohrafiia*, K. : Yurinkom Inter, 1998, 208 s.
  5. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 (zi zminamy ta dopovnenniamy, unesenymy Protokolom № 11 vid 11.05.1994 r., Protokolom № 14 vid 13.05.2004 r.)*, [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
  6. *Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996: iz zminamy*, <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
  7. Kuznietsova N. *Problemy harmonizatsii ta unifikatsii suchasnoho pryvatnoho prava [in]: Pravo Ukrainy*, 2012, № 1–2, S. 139–153.
  8. Perunova O. M., Selezen S. V. *Tsyvilne pravo : Konspekt lektzii*, Kh. : KhNADU, 2009, 256 s.
  9. *Pravo intelektualnoi vlasnosti: Naukovo-praktychnyi komentar do knyhy chetvertoi Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy / za zah. red. M. V. Paladiia, N. M. Myronenko, V. O. Zharova*, K. : Parlamentske vyd-vo, 2006, 432 s.
  10. Указ Президента України № 5/2015 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.
  11. *Tsyvilne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna : pidruchnyk / Za red. O. V. Dzery, vyd. tretye*, K. : Yurinkom Inter, 2010, 976 s.
  12. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy, Zakon vid 16 sichnia 2003 № 435-IV (zi zminamy)*, <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Надійшла до редакції 29.03.2016 р.



**Гумега О. Судебная защита прав интеллектуальной собственности в Украине как один из принципов гражданского права.** В статье судебная защита прав интеллектуальной собственности исследуется через призму принципов гражданского права. Принцип защиты гражданских прав и интересов определяется в качестве одного из базовых принципов гражданско-правового регулирования. Определяются особенности этого принципа, вызванные спецификой объектов права интеллектуальной собственности, особенностями получения правовой охраны. Анализируются положения теории и действующего законодательства в части определения способов защиты прав интеллектуальной собственности как одного факторов, определяющих особенности реализации принципа защиты гражданских прав и охраняемых интересов в сфере интеллектуальной собственности.

*Ключевые слова:* защита прав интеллектуальной собственности, защита гражданских прав и интересов, принцип гражданского права, судебная защита

**Gumega O. Judicial protection of intellectual property rights in Ukraine as one of the principles of civil law.** The judicial protection of intellectual property rights is studied in the article through the light of the principles of civil law. Since at the present stage of reforming of legal regulation not only in the sphere of intellectual property, but also to upgrade the judicial system in Ukraine as a whole this principle takes on a new meaning. Among the conceptual changes carried out in the direction of judicial reform, effective protection is defined as prevailing direction of reform. The task of justice is defined as the equitable, impartial and timely dispute resolution in order to effectively protect the legitimate rights and interests of the people. Thus in making procedural decisions and the application of any procedural rules the court must be guided, first of all, by this the task of justice.

Accordingly, the principle of the protection of civil rights and interests is defined as one of the basic principles of civil law regulation. The common features of principles of civil law are established in general. The impact of the legal theory on the formation of branch principles of law is determined. The article highlights the notion of the nature and principles of civil law, in particular - the principle of the protection of civil rights and interests. The features of this principle caused by specific intellectual property rights, especially the acquisition of legal protection are identified.

The theory and current law in the determination of ways to protect intellectual property rights are analyzed as one of the factors that determine the characteristics of the principle of the protection of civil rights and interests protected by intellectual property rights. It is emphasized on the specifics of the ways to protect the violated rights for certain intellectual property objects, including objects of copyright, patent right, means of individualization etc.

*Key-words:* protection of intellectual property rights, protection of civil rights and interests, civil law principle, court defense



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО У СФЕРІ ВІЛЬНОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Андрій Петренко,**

*юрист I категорії, здобувач кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті окреслено проблематику авторського права на вільне програмне забезпечення в Україні. Автор наводить приклади діючих в Україні нормативних актів та їх значення для авторсько-правового регулювання вільного програмного забезпечення. Додатково розглядаються найбільш поширені в світі публічні ліцензії та способи їх вибору при захисті авторських прав. Пропонуються способи поліпшення регулювання в сфері вільного програмного забезпечення як об'єкта права інтелектуальної власності.

*Ключові слова:* авторське право, вільне програмне забезпечення, пропріетарне програмне забезпечення, вільна ліцензія, ліцензійні умови

В умовах, коли Інтернет та комп'ютери стали невід'ємною частиною суспільного життя, спостерігається різке збільшення кількості об'єктів авторського права. Одна велика частка сучасних електронних об'єктів авторського права створені шляхом фіксації та обробки з допомогою комп'ютерної техніки. Друга велика частка електронних об'єктів авторського права створені шляхом копіювання, тобто являють точну чи видозмінену копію одного й того ж самого твору або є підбірками даних (базами даних). Серед інших — досить мала частка електронних об'єктів авторського права, які володіють ознаками перших двох груп і одночасно створені з метою інструментального використання та розповсюджуються вільно (з невеликими обмеженнями). Мова йде про комп'ютерні програми, програмне забезпечення (набори комп'ютерних програм) із відкритим вихідним кодом та дозволом автора на вільне копіювання та модифікацію.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Як об'єкт дослідження, вільне програмне забезпечення стало актуальним ще в середині 80-х років минулого сторіччя, коли відбулися зміни у культурі користувачів та комп'ютерної індустрії. Це сталося внаслідок обмеження вільного використання програмного забезпечення, запровадження політик захисту розроблених програм копірайтами тощо. У 1983 році було засновано проєкт GNU, а у 2005 році створено Фонд вільного програмного забезпечення (англ. *Free Software Foundation, FSF*). Питання вільного програмного забезпечення досліджувалися у численних роботах американських та європейських авторів (Merrill Stephen, Raduchel William, Естель Дерклі, Мэггс П. Б. тощо). В Україні цим питанням приділено значно менше уваги. Зокрема, на цю проблематику звертають увагу Карпенко М., Кияк М., Луцик В.О., Пет-

\* Стаття друкується в авторській редакції.





ренко С.А. та інші. Однак здебільшого до цього питання звертаються практики або представники сфери інформаційного права чи інформаційних технологій. Зазначене свідчить про необхідність подальшого наукового дослідження даного питання у напрямі інтелектуальної власності.

Проблематика, якої торкається автор даної статті, полягає у визначенні місця, ролі авторського права у сфері вільного програмного забезпечення. Розуміючи, що авторське право є чи не єдиним суттєвим критерієм та основою для розвитку вільного програмного забезпечення (саме через особливості авторсько-правового режиму це програмне забезпечення і називається вільним), спробуємо визначити прогалини законодавчого регулювання у цій сфері. Буде зроблено також спробу запропонувати можливі шляхи подолання недоліків правових норм із тим, аби надати юристам та розробникам програмного забезпечення орієнтири для належного юридичного позиціонування цих об'єктів авторського права. Одержання відповідей на окреслені питання і є **метою дослідження даної статті.**

Варто почати з того, що буває складно описати (оцінити) навіть елементи комп'ютерної програми, які потрібно захистити. Авторське право, комерційна таємниця, договірне право використовуються для захисту комп'ютерних програм, робота яких об'єднується навколо алгоритмів. І далеко не завжди ці алгоритми можна відшукати в самому коді програми. Зазначені алгоритми потенційно можуть бути захищені й за допомогою патентного права або комерційної таємниці, однак оцінити їх надзвичайно складно. Відтак, можна цілком погодитися з твердженням, що «розробка методів оцінки по суті та адаптування програмного забезпечення залежно від різних типів завдань, а також визначення ролі авторського права, співвідносно з патентним правом, інвестуванням та продуктивністю такого програмного забезпечення є

перспективними напрямками для вивчення» [5, с. 30].

Більшість вчених, чие коло інтересів включає авторське право на комп'ютерні програми, сходяться на думці, що це складний та неоднозначний об'єкт. До цих пір, наприклад, можна зустріти точку зору, що для повного захисту майнових прав на комп'ютерну програму не достатньо зареєструвати її в якості об'єкта авторського права. Адже у частині 3 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначається, що передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі [6]. А програма — це, в тому числі, набір методів, процедур, процесів для досягнення певної мети чи результату. Додатково пропонується захищати комп'ютерні програми як корисні моделі. Тим самим захищаючи і програмні алгоритми, тобто спосіб їх роботи. Наприклад, на думку Петренка С. А. комп'ютерна програма «... за своєю суттю відрізняється і від літературного твору, і від твору мистецтва, але може отримати охорону за аналогією з літературними творами. Водночас існують випадки віднесення комп'ютерної програми до творів науки» [9, с. 73].

Складність та дискусійність комп'ютерних програм, як об'єкта авторського права, красномовно ілюструє Естель Дерклі (Estelle Derclaye) на наступному прикладі. Перед однією із зустрічей експертів ВОІВ у Женеві вночі пройшов нетипово великий снігопад. Ледь піднімаючись до будівлі ВОІВ експерти бачили, як місцеві жителі прибирали сніг будь-якими імпровізованими засобами, намагаючись вивільнити свої припарковані автомобілі. На зустрічі голова делегації Радянського Союзу поклав цей випадок в основу метафори, обґрунтовуючи



потребу у праві *sui generis* комп'ютерних програм: «В Женеві, де сніг падає рідко, можна дозволити собі пристосувати ручний реманент для прибирання снігу. Якщо ви живете у Москві, ви будете щозими готуватися до сильних снігопадів, і тоді у вас будуть ефективні та спеціалізовані інструменти для прибирання. А у мене запитання до вас, пані та панове, ви вважаєте, що комп'ютерні програми — це як сніг у Москві чи як у Женеві?» [4, с. 402].

Активно відстоювати права на комп'ютерні програми почали в 70-ті роки минулого століття, коли відбулось різке збільшення кількості комп'ютерних програм для комерційних цілей. Саме комерційний інтерес був рушієм якомога сильнішого захисту комп'ютерних програм. Варто відмітити, що виробники комп'ютерних програм у той час досягли своєї мети. Тільки на початку 2000-х років знову почали з'являтися вільно розповсюджені програми, які за функціональністю нагадували дорогі платні аналоги. Відтак, державні структури та неприбуткові організації зацікавилися підтримкою та розвитком нового типу програмного забезпечення.

Карпенко М., Кияк М. у своїй статті 2009 року вказали на недоліки, які існували тоді у застосуванні вільного програмного забезпечення: відсутність підтримки розробників, менша сфера функціональності, а також значно менша популярність серед користувачів (консерватизм і психологічна інерційність користувачів відносно використання вільного програмного забезпечення) та високі вимоги до рівня фахівців, котрі займаються впровадженням і підтримкою використання програмного забезпечення (а це впливає, у свою чергу, на високу вартість володіння програмним забезпеченням) [8]. Враховуючи те, що на сьогоднішній день зразки вільного програмного забезпечення на рівних конкурують із платними (пропрієтарними) аналогами, можна говорити про суттєвий крок

вільного програмного забезпечення в бік розвитку.

Більше того, за останніми даними така розвинута держава як Німеччина використовує до 30 % вільного програмного забезпечення в процесах роботи електронного адміністрування та урядування, Нідерланди — до 40 %. А Південна Корея в кінці 2013 року на загальнодержавному рівні прийняла концепцію повного переходу протягом наступних 2-х років на вільне програмне забезпечення як в державних (неприбуткових), так і в комерційних структурах.

Наша держава так само іде шляхом впровадження програм із відкритим кодом для організації державного управління. Так, черговими кроками до впровадження програм із відкритим кодом стало прийняття Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України наступних документів: Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрії програмного забезпечення» № 4538-17 від 15 березня 2012 року [10] та Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової науково-технічної програми використання в органах державної влади програмного забезпечення з відкритим кодом на 2012-2015 роки» № 1269 від 30 листопада 2011 року [11].

Вказаною вище Постановою Верховна Рада України орієнтує Кабінет Міністрів на такі дії:

- Сприяти створенню та забезпеченню постійного функціонування, оновлення й вільного доступу до відкритих онлайн-засобів програмно-інформаційного та лінгвістичного забезпечення, що мають загальнодержавне значення (п. 9);
- Передбачити заходи щодо впровадження в державних установах України програмного та лінгвістичного забезпечення вітчизняного виробництва та програмного за-



безпечення, що вільно розповсюджується (п. 12).

Вище згадана Державна цільова науково-технічна програма, що затверджена Постановою Кабінету Міністрів України, в загальних рисах описувала такі проблеми та передбачала наступні варіанти заходів на 2012–2015 роки:

- проблемою є використання органами державної влади пропріетарного програмного забезпечення, що обумовлює подальші проблеми з легалізацією та витратами на рівні 400–1500 млн грн. кожні 4–5 років;
- оптимальним вирішенням проблеми представлено поступовий перехід державних органів на вільне програмне забезпечення з поетапною відмовою від пропріетарного.
- першим пріоритетним етапом розв'язання поставленої проблеми Кабінет Міністрів бачить удосконалення нормативно-правової бази з питань інтелектуальної власності у частині використання програмного забезпечення, зокрема з відкритим кодом [11].

На жаль, в сьогоденних умовах значно простіше описати юридичну площину, в якій знаходиться вільне програмне забезпечення, через протилежність до пропріетарного. Хоча в історичному сенсі останнє є похідним, а перше основою. Авторське право (як правовий інститут) являє собою регулятор відносин, які виникають у зв'язку зі створенням та використанням творів науки, літератури та мистецтва (авторське право), фонограм, виконань, постановок, передач організацій ефірного та кабельного транслювання (суміжні права). Водночас, поєднання в єдиному інституті, який і надалі для скорочення буде називатися авторським правом, двох груп норм відбувається за рахунок тісної взаємозалежності виникнення та реалізації суміжних прав та прав авторів творів, а також урегульованістю цих відносин єдиним законом [7, с. 9]. Статтею 8 Закону України

«Про авторське право і суміжні права» комп'ютерна програма визначається в якості самостійного об'єкта авторського права (виду творів у галузі науки, літератури і мистецтва) [6]. Цей самий Закон визначає поняття комп'ютерної програми як набору інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах).

Усім відомий поділ програмного забезпечення на пропріетарне та вільне. Цей поділ продиктований часом і практикою. Проте, в українському законодавстві такого поділу немає. Більше того, на рівні вищих державних органів ще донедавна не було розуміння та підходів до такого поділу, так само як і визнання його значення для розвитку індустрії програмного забезпечення України. Доказом цього є ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження по справі № 2-42/2004 [12]. Даною ухвалою Конституційний Суд фактично закрит (не вирішивши) питання про порушення прав авторів вільного програмного забезпечення існуючими процедурами та нормами правових актів. Аргументація Конституційного Суду, щодо відмови у відкритті конституційного провадження звелась до обґрунтування потреби законодавчо врегулювати поняття, які застосовуються в конституційному зверненні, оскільки Суд не оперує поняттями «вільне програмне забезпечення», «відкрите програмне забезпечення» тощо. Оскільки законодавчі визначення здатний закріпити виключно законодавчий орган, у даній справі Конституційний Суд посилався на відсутність компетенції. Проте, існує інша сторона такого підходу — суть звернення полягала у потребі усунути порушення прав



авторів, а Суд відсторонився від потреби визнати неконституційними відповідні норми та акти, які, між іншим, продовжують діяти й сьогодні.

Звертаючись із конституційним поданням, 46 народних депутатів вказували саме на недоліки правових норм Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних». Згаданий Закон закріплює важливу умову для здійснення такої діяльності, а саме — маркування контрольними марками. Очевидно, що вільне програмне забезпечення не маркується жодними контрольними знаками у процесі розповсюдження. Причиною для цього є загально прийнята модель авторсько-правового регулювання для вільного програмного забезпечення.

Адже існуюча в світі модель розповсюдження вільного програмного забезпечення за своєю сутністю є набором найбільш розповсюджених ліцензійних договорів, які розроблені та використовуються великими спільнотами розробників вільного програмного забезпечення. До таких належать Fedora License List, BSD License, Mozilla Public License, Apache License, GNU General Public License, GNU Lesser General Public License. Коротко розглянемо кожну з них.

*Fedora License* включає в себе декілька розділів, а саме щодо ліцензування самого програмного забезпечення, щодо інформаційного наповнення (контенту) та щодо використаних шрифтів. Розробники ліцензії визначають основною задачею співпрацю зі спільнотою користувачів та програмістів Linux із метою створення завершеної операційної системи загального призначення виключно з вільного програмного забезпечення. Особливістю побудови даного виду ліцензії є ліцензійний список із понад 200 відомих спільноті ліцензій із зазначенням їх співставності з загальними положеннями *Fedora License*. У такий спосіб

спільнота досягає можливості законного (тобто без порушення авторських прав розробників всіх складових операційної системи) створення великих програмних продуктів за умови добросовісного використання раніше створених програмних модулів (пакунків). Також у ліцензійних умовах *Fedora License* зазначаються окремі правові режими для умовно безкоштовного програмного забезпечення, запатентованих програм, емуляторів та деяких інших видів програмних продуктів.

*BSD License* — програмна ліцензія університету Берклі, що містила в собі лише чотири застереження щодо авторських прав при дозволеному копіюванні зі змінами чи без. По-перше, всі копії програмного забезпечення повинні містити зазначення первинних авторів, тобто університету Берклі. По-друге, кожна копія або документація до неї, або будь-які супровідні матеріали й документи повинні містити зазначення всіх чотирьох умов розповсюдження. По-третє, рекламні матеріали, що вказують на використання ліцензованих програмних продуктів, повинні містити додаткову вказівку: «Цей продукт містить програмне забезпечення, розроблене (назва організації первинних авторів)». По-четверте, назва організації первинних авторів чи назви (імена) її учасників не можуть бути використані для підтримки або просування програмного забезпечення, окрім випадків, коли для цього була отримана письмова згода.

Оскільки дана ліцензія дозволяла авторам похідного програмного забезпечення встановлювати свої обмеження на використання, але встановлювала обов'язкове письмове повідомлення при підтримці чи просуванні похідного програмного забезпечення, — її використання ставало складним та бюрократизованим процесом. Тому від часу створення наприкінці 1970-х років відбулися декілька адаптацій цієї ліцензії. Найбільш поширеною адаптацією стала *FreeBSD*. Ця адаптована версія



ліцензії на сьогодні містить тільки дві умови вільного розповсюдження програмних продуктів — зазначення первинних авторів програмного забезпечення та включення тексту ліцензії (інформація про власника, умови ліцензії та відмова від відповідальності) до програмного коду, документації та супутніх матеріалів. Слід зазначити, що текст ліцензії має вказівку на ставлення проекту FreeBSD до похідних програмних продуктів, а саме відмову представляти похідні програмні продукти та визнання авторських прав кожного окремого первинного розробника на зовнішнє представлення та висновки щодо програм FreeBSD, документації та супутніх матеріалів.

*Mozilla Public License (MPL)*. Як більшість перших ліцензій на вільне програмне забезпечення, вона стала основою для великої кількості похідних ліцензій. MPL вважається однією з найбільш легких для застосування. Діюча версія 2.0 дозволяє використання програмного коду Третьої сторони поряд із кодом Продуктів Mozilla. Важливим елементом MPL є прямі вказівки на несумісність з іншими ліцензіями, а саме GPL (Загальна публічна ліцензія), CC-BY та CC-BY-\* (ліцензії Creative Commons). Код (продукти) Третьої сторони дозволяється використовувати поряд із кодом, що ліцензований MPL, тільки за умови відокремлення, чіткого позначення (шляхом коментування) та динамічного звертання до нього з Продукту Mozilla.

*Apache License* версії 2 була сформульована у 2004 році. При цьому організація Apache Software Foundation наголошує на несумісності з ліцензіями GPL нижче версії 3. Основна ліцензійна умова авторів програмного забезпечення Apache Software викладена одним реченням: «Застосовуючи терміни і умови цієї ліцензії, кожен учасник надає Вам вічне, загально поширене, не ексклюзивне, не повне, безвідплатне, без можливості повернення право на відтворення, підготовку похідних

творів для публічного використання, публічного виконання, передачі за ліцензійними угодами, а також на розповсюдження продуктів Apache та похідних творів у вигляді вихідного коду чи об'єктної форми» [1].

Серед додаткових умов, які ставить згадана ліцензія на вільне програмне забезпечення, є обов'язок користувачів під час створення копії продукту створювати і розповсюджувати так само копію ліцензії. Процес несуттєвої переробки повинен супроводжуватися відповідними помітками та вказівками в програмному коді. Розробникам, які вносять власні суттєві доопрацювання в програмний код, дозволяється встановлювати власні позначення авторського права та змінювати ліцензійні умови розповсюдження продуктів.

*GNU General Public License* розповсюджується не тільки на програмні продукти, а й на документацію до них. За вказівкою авторів дана ліцензія використовується більш половиною відомих зразків вільного програмного забезпечення. Слід зазначити, що відповідно до General Public License повністю ліцензується програма і документація (не код чи представлення окремо). Розробники програмного забезпечення не можуть накладати додаткові ліцензійні умови на програму. У випадку переробки чи доопрацювання програми з подальшою зміною ліцензійних умов, такі програми чи частини програм повинні використовуватися (розповсюджуватися) окремо з окремим примірником ліцензії. Нова ліцензія повинна бути так само авторською, оскільки змінювати умови General Public License заборонено.

*GNU Lesser General Public License* — це зменшена версія загальної публічної ліцензії, яка дозволяє спільне використання вільного та пропрієтарного (платного) програмного забезпечення, а тому вказує на ліцензування комбінованих творів. Дана ліцензія найчастіше використовується бібліотечними ресурсами і за своїми умовами багато в



чому схожа на Mozilla Public License. При використанні Lesser General Public License мінімальними вимогами є надання достатньої інформації про набір програмних бібліотек, які використані в комбінованому творі з зазначенням відповідних ліцензій [2]. Кожна копія вільного програмного забезпечення повинна містити не лише зменшену версію ліцензії, а й основний документ General Public License.

Узагальнюючи наведені вище характерні риси публічних ліцензій, можна констатувати тільки дрібні розбіжності, які стосуються комбінацій вільного та пропріетарного програмного забезпечення, необхідності зазначення авторських прав первинних розробників та долучення примірників базової ліцензії до комбінованих та похідних творів.

Вибір відкритої ліцензії є водночас і простим, і складним завданням. Велика кількість факторів спричиняє вплив на кінцевий результат, оскільки «найбільш складними є рішення щодо спрямування програмного продукту в сферах розробників та підприємницькій сфері» [3, с. 207]. Оскільки кожна з ліцензій розроблена громадськими організаціями програмістів — вибір способу захисту авторського права на вільне програмне забезпечення слід ототож-

нювати з вибором організації, напрацюваннями, ресурсами чи документацією якої користувався конкретний розробник.

Як висновок зазначимо, що в Україні не було сформовано підходів до розробки законодавчого регулювання питань вільного програмного забезпечення, однак протягом останніх 7 років Уряд провадить політику запровадження вільного програмного забезпечення в органах державної влади. Даний факт обов'язково зумовить появу нормативних документів авторсько-правового змісту, які будуть детально регламентувати способи використання та розповсюдження готових та перероблених продуктів вільного програмного забезпечення. Одним з таких документів може стати «Ліцензія на вільне використання програм для державних органів України», затверджена Кабінетом Міністрів України. Даний акт дозволив би національним виробникам вільного програмного забезпечення надійно закріпити авторські права, а державним органам отримати гарантовано легальний програмний продукт. ♦

### Список використаних джерел / List of references

1. *Apache License / The Apache Software Foundation.* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apache.org/licenses/LICENSE-2.0>
2. *GNU Lesser General Public License / Free Software Foundation.* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gnu.org/licenses/lgpl.html>
3. *Van Lindberg Intellectual Property and Open Source / Van Lindberg.* – USA : O'REILLY Meda inc., 2008. – 371 p.
4. *Derclaye Estelle Research Hanbook Of The Future Of EU Copyright / Derclaye Estelle.* – Edward Elgar Publishing Limited, 2009. – 643 p.
5. *Merrill S. Copyright In The Digital Era: Bulding Evidence For Policy / Merrill Stephen, Raduchel William.* – Washington D.C. : The National Academic Press. – 2013.
6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-12 від 23 грудня 1993 р. (в редакції Закону № 2627-III від 11.07.2001 р., з наступними змінами). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
7. Мэггс П. Б. *Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, Сергеев А. П.* – М. : Юристъ, 2000. – 400 с.



8. *Перспективи та можливості впровадження вільного програмного забезпечення в навчальних закладах та державних установах України* / М. Карпенко, М. Кияк. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/monitor/june2009/15.htm>.
9. *Петренко С. А. Охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: теорія і практика: монографія* / С. А. Петренко. – К. : НДІ ІВ НА-ПрНУ, «Лазурит-Поліграф», 2010. – 172 с.
10. *Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: “Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрії програмного забезпечення”* № 4538-17 від 15 березня 2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4538-17>
11. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової науково-технічної програми використання в органах державної влади програмного забезпечення з відкритим кодом на 2012–2015 роки»* № 1269 від 30 листопада 2011 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1269-2011-%D0%BF>.
12. *Ухвала Конституційного Суду України № 49-у/2004 у справі № 2-42/2004 від 03.06.2004 р.* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v051u710-04>.
1. *Apache License / The Apache Software Foundation*, <http://www.apache.org/licenses/LICENSE-2.0>.
2. *GNU Lesser General Public License / Free Software Foundation*, <http://www.gnu.org/licenses/lgpl.html>
3. *Van Lindberg, Intellectual Property and Open Source , USA : O'REILLY Meda inc., 2008, 371 p.*
4. *Derclaye Estelle Research Hanbook Of The Future Of EU Copyright / Derclaye Estelle. – Edward Elgar Publishing Limited, 2009, 643 p.*
5. *Merrill Stephen, Raduchel William. Copyright In The Digital Era: Bulding Evidence For Policy, Washington D.C. : The National Academic Press, 2013.*
6. *Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» № 3792-12 vid 23 hrudnia 1993 (v redaktsii Zakonu № 2627-III vid 11.07.2001., z nastupnymy zminamy)*, <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
7. *Meggs P. B., Sergeev A. P., Intellektualnaia sobstvennost, M. : Iuryst, 2000, 400 s.*
8. *М. Карпенко, М. Кияк, Perspektyvy ta mozhlyvosti vprovadzhennia vilnoho prohramnoho zabezpechennia v navchalnykh zakladakh ta derzhavnykh ustanovakh Ukrainy*, <http://old.niss.gov.ua/monitor/june2009/15.htm>
9. *Petrenko S. A. Okhorona kompiuternoї prohramy yak obiekta intelektualnoi vlasnosti: teoriia i praktyka: monohrafiia, K. : NDI IV NAPrNU, «Lazuryt-Polihraf», 2010, 172 s.*
10. *Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro Rekomendatsii parlamentskykh slukhan na temu: “Stvorennia v Ukraini spryiatlyvykh umov dlia rozvytku industrii prohramnoho zabezpechennia”* № 4538-17 vid 15 bereznia 2012, <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4538-17>
11. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro zatverdzhennia Derzhavnoi tsilovoi naukovo-tekhnichnoi prohramy vykorystannia v orhanakh derzhavnoi vlady prohramnoho zabezpechennia z vidkrytym kodom na 2012 – 2015 roky»* № 1269 vid 30 lystopada 2011, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1269-2011-%D0%BF>
12. *Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy № 49-u/2004 u spravi № 2-42/2004 vid 03.06.2004*, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v051u710-04>

Надійшла до редакції 28.03.2016 р.

**Петренко А. Авторское право в сфере свободного программного обеспечения.** Статья содержит краткое описание проблем правового регулирования авторских



прав в сфере свободного программного обеспечения в Украине. Автор приводит примеры действующих в Украине нормативных актов и их значение в сфере авторско-правового регулирования свободного программного обеспечения. Дополнительно рассматриваются самые распространенные в мире публичные лицензии и способы их выбора при защите авторских прав. Предлагаются способы улучшения правового регулирования в сфере свободного программного обеспечения, как объекта интеллектуальной собственности.

*Ключевые слова:* авторское право, свободное программное обеспечение, проприетарное программное обеспечение, свободная лицензия, лицензионные условия

**Petrenko A. Copyright in the sphere of the open source software.** Current national civil legislation has lots of black holes in copyright of the open source software. The author discovered some issues of the worldwide open source licenses provided by programmers' communities and software companies.

The six most used in the world license agreements are examined in the article. There was made an attempt to show the differences and similarities. The author answers a question about compatibility of some licenses. The main problem to solve in research was to found number and quality of legislation acts needed to make clear legislative background on copyright for open source software for public institutions in Ukraine. The rules and main goals of the governmental enactment for scientific-technical program of using open source software in government agencies for 2012-2015 are analyzed.

Ukrainian Constitutional Court in 2004 refused and didn't start constitutional procedure in the case №2-42/2004, where deputies claimed to recognize open source software as a different object with unique legal status. This proves the fact of convergent legal approach to definition of legal status of the proprietary and open source software in Ukraine till 2004. As the consequence open source producers in Ukraine had to fix their copyrights in contracts and patents. Such difficult way influenced very slow growth in this sphere. The main argument, introduced by the Court was absence of legal notions of «free software», «open source software» etc. As far as legal notions are in competence of parliament — Court, because of no power, refused to open constitutional procedure. Author offers the other vision of the problem — the only point of the constitutional claim was violated copyrights. State institutions have to protect rights also if it requires some additional research.

Problems and additional expenses, caused by the usage of the proprietary software are in complicated legalization procedures and about 400-1500 millions hryvnyas every 4-5 years. An optimal way to solve those problems is the forward transition of usage of the open source software and gradually to refuse from the proprietary software. The first priority stage for the Ukrainian Government to solve rising problems is to improve existing legislative background in copyright law in part of usage of the open source software.

Next two ways of acting were proposed by the Government. To promote the foundation, maintenance and renewing of the constant free of charge online resources of informational and linguistic software that is of highly importance. To endorse enough measures for implementing in the governmental agencies open source linguistic programs and other software, that have to be freely distributed by customers.

Results of the research work are covered by conclusions that Ukrainian software makers have to use worldwide open source licenses in addition with the national Governmental open source license, that have to be enacted to grow the outcome of the adopted and developed programs. Ways of choosing appropriate open source license, according to the native software foundation, were described as well.

*Key-words:* copyright, open source software, proprietary software, free license, license conditions





## ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УРСР У 1960–1980-Х РР. ХХ СТОЛІТТЯ

**Віктор Іващенко,**

*доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін  
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького, кандидат  
історичних наук*

У статті проаналізовано нормативно-правове регулювання у сфері авторського права, на території УРСР упродовж 60–80-х рр. ХХ століття. На основі джерельної бази й теоретичних напрацювань, показано низку законодавчих кроків радянської влади у реформуванні власної моделі системи охорони авторського права. Автором охарактеризовано зміни в законодавстві СРСР та УРСР у зв'язку з приєднанням до Всесвітньої конвенції про авторське право.

*Ключові слова:* радянське керівництво, Цивільний кодекс УРСР, авторське право, об'єкти авторського права, майнові права, строк охорони

Ефективність функціонування системи правової охорони творів літератури науки та мистецтва в сучасній Україні безпосередньо залежить від чітко налагодженого законодавства у сфері авторського права. Вивчення правового досвіду, набутого за часів СРСР, на нашу думку, є важливим для сучасного розвитку законодавства у сфері авторського права.

Деякі аспекти правової регламентації авторського права в СРСР загалом та УРСР, зокрема, знайшли своє наукове висвітлення в дослідженнях як радянських, так і сучасних українських учених-юристів, зокрема М. Богуславського, Г. Довгань, В. Камишев, В. Черткова та ін. У їхніх дослідженнях розкриваються переважно загальні питання розвитку інтелектуальної власності й авторських правовідносин, однак спеціального дослідження, присвяченого вивченню нормативного регулювання авторського права в УРСР у 1960–1970-х рр. нам віднайти не вдалося.

Автор статті має на меті проаналізувати нормативне забезпечення сфери авторського права УРСР та визначити його слабкі й сильні авспекти. Об'єктом вивчення є суспільні відносини у сфері створення та використання об'єктів ав-

торського права в УРСР у 1960–1980-х рр., предметом — норми цивільного законодавства та їхній вплив на суспільні відносини у вказаній сфері.

У післявоєнний період становлення авторського права в УРСР здійснювалося поступово з урахуванням суспільних потреб. Так, наприкінці 40–50-х рр. ХХ століття авторське право на твори літератури науки та мистецтва регулювалося на основі загальносоюзного законодавства (Основи — 1928 р.), Закону УРСР 1929 р., типових договорів, які мали нормативне значення. Проте, розвиток суспільних відносин, зокрема й лібералізація суспільно-політичного життя, що розпочалася після смерті Й. Сталіна, вимагали від радянського керівництва змін законодавства у сфері авторського права відповідно до потреб часу. Оновлення законодавства СРСР проводилося у напрямі кодифікації. При кодифікації цивільного законодавства на початку 60-х рр. норми, що регулювали авторське право були включені до Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік і до республіканських цивільних кодексів як самостійні розділи [1, 125]. Основи цивільного законодавства СРСР і союзних республік, затверджені 09.12.1961 р.



(далі — Основи 1961 р.), містили розділ IV «Авторське право», що складався з 11 статей. Загалом Основи 1961 р. стали тим нормативно-правовим актом, який у переважно регулював авторські правовідносини аж до 1991 р.

Основним завданням, яке ставило радянське керівництво, вносячи зміни в систему регулювання авторського права, було забезпечити найбільш широку популяризацію та розповсюдження творів літератури, науки й мистецтва. На думку влади, вихідним для авторського права в СРСР мав стати принцип поєднання інтересів автора як особи, яка створила твір, доклавши певних інтелектуальних зусиль та інтересів радянського суспільства. Таке поєднання повинно було втілитися у ефективному балансі особистих немайнових і майнових авторських прав [2, 40]. Законодавець у Основах 1961 р. чітко окреслив коло об'єктів, які охоронялися. Відповідно до ст. 96 Основ 1961 р. авторське право поширювалося на твори науки, літератури та мистецтва, незалежно від форми існування, оприлюднені та неоприлюднені твори. Головна вимога, що висувалася до твору, це наявність об'єктивної форми існування. Аналогічний перелік об'єктів було внесено й до республіканських кодексів, прийнятих згодом. Під коротким визначенням творів літератури, науки та мистецтва (ст. 96 Основ 1961 р.) розуміли широкий спектр творів, створених переважно у гуманітарній сфері. Основами 1961 р. визначалося коло прав автора твору (ст. 98), серед яких були право на опублікування, розповсюдження твору та право на авторський гонорар, ставки й порядок виплати якого визначалися законодавством союзних республік. Як і в попередньому законодавстві, встановлювався перелік випадків вільного використання творів без виплати винагороди (ст. 103) та з виплатою винагороди (ст. 104) [3, 25–27]. Після появи Основ 1961 р. як загальносоюзного нормативного акта, в Союзних республіках були

прийняті республіканські кодекси. Цивільний кодекс Української РСР (далі — ЦК УРСР) прийнятий у 1963 р. За своїм змістом ЦК УРСР переважно відтворював Основи 1961 р. і теж містив розділ IV «Авторське право», проте деякі аспекти авторських правовідносин у ньому регулювалися детальніше [1, 125–126].

Так, у ст. 472 ЦК УРСР широко визначалося коло об'єктів, охоронюваних нормами авторського права. Вказана нами стаття в ч. 1 дублювала ст. 96 Основ 1961 р., однак у ч. 2 наводила широкий перелік об'єктів авторського права. На нашу думку, варто зазначити те, що у СРСР та союзних республіках на той час ще не було виокремлення суміжних прав, а отже, ті об'єкти, котрі нині належать до об'єктів суміжних прав (відеозаписи теле-, радіо передачі) охоронялися авторським правом і були включені до ст. 472. Згідно з нормами республіканських кодексів авторське право поширювалось на всі твори [3, 32–33]. Для деяких видів творів у законодавстві існували спеціальні вимоги. Так фотографічний твір або ж твір, виконаний подібним чином, ставав об'єктом правової охорони за наявності на ньому вказівки імені автора та року і місця випуску твору у світ. Акцентуємо увагу на тому, що законодавець згідно зі ст. 474 ЦК УРСР визнавав належність авторського права на опубліковані і неопубліковані твори за автором або за його спадкоємцями незалежно від громадянства.

Стаття 475 ЦК УРСР «Авторські права» закріплювала за автором певний перелік суб'єктивних авторських прав, зокрема, право на опублікування, відтворення та розповсюдження свого твору всіма дозволеними законом способами під своїм іменем, псевдонімом або анонімно; на недоторканність твору; на одержання винагороди за використання твору іншими особами, крім випадків, зазначених у законі.

Від можливості публікувати твір під власним іменем (право авторства,



право на ім'я) залежало й подальше виникнення майнових авторських прав. Також, можливість первісного виникнення комплексу особистих немайнових та майнових авторських прав тісно пов'язувалася з юридичним фактом створення твору та втіленням його на матеріальному носії [4, 6].

Як і у попередньому законодавстві продовжували охоронятися недоторканність твору та ім'я автора за його життя. Зокрема, згідно зі ст. 476 ЦК УРСР заборонявся будь-який супровід твору ілюстраціями й іншими елементами, що могли б змінити цілісність твору та його зміст.

Деякі науковці, зокрема З. Ромовська, також вказували на закріпленні у законодавстві особистих немайнових прав: права на авторське ім'я, права на опублікування твору, права на його недоторканність [1, 125].

Законом чітко регламентувалися відносини співавторства (ст. 479). Співавторами визнавалися особи, спільною творчою працею яких було створено твір, незалежно від того чи можна виокремити творчий доробок кожного, чи ні. Закон у вказаній нормі не конкретизував різновидів співавторства, проте в той час розуміння співавторства у наукових колах було схоже до сучасного, так, зокрема, виділялося неподільне та подільне співавторство. В. Камишев акцентував увагу на добровільності співавторства та недопустимості включення в авторський колектив осіб усупереч волі авторів. Автор наголошував на тому, що деякі особи користуючись своїм службовим становищем, вимагали включення до співавторства. Наприклад, задля запобігання примусовому співавторству музичних творів 05.10.1933 р. Наркомпрос РСФСР видав спеціальний циркуляр, у якому пропонувалося категорично заборонити виконання в театрах та інших видовищних закладах творів, компоновок, оркестровок зроблених особами, від яких залежало складення репертуарів і програм у цих закладах

[4, 104–106]. Подібного документа після прийняття Основ 1961 р. та ЦК УРСР, на жаль, видано не було.

Цікавим є порядок регулювання відносин, які виникали з приводу службового твору. Згідно зі ст. 481 ЦК УРСР авторські права на твір, створений за службовим завданням, належали автору твору в повному обсязі, а порядок використання такого твору у випадку виплати винагороди автору організацією, що замовляла твір, визначався спеціальними нормативними актами [3, 28–29]. Як бачимо, такий підхід істотно відрізнявся від сучасного, закріпленого в законодавстві незалежної України. Так, згідно зі ст. 16 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [5] авторське право на об'єкт, створений під час виконання службових обов'язків належить роботодавцю якщо інше не встановлено договором, згідно з Цивільним кодексом України (ст. 429) [6], право на такий об'єкт належить спільно автору і роботодавцю, якщо інше не встановлено договором.

Як і у попередньому законодавстві, у ЦК УРСР було приділено увагу перекладу. Згідно зі ст. 486 кожний виданий твір міг бути перекладений іншою мовою лише за згодою автора або ж його правонаступника. У цій статті також передбачалася необхідність дотримання умов міжнародних договорів учасником, яких був СРСР [7, 28–29]. Право на переклад належало виключно перекладачу (ст. 487 ЦК УРСР).

Нормами ЦК УРСР передбачалася наявність авторського права в юридичних осіб. Так, у відповідності до ст. 482 ЦК УРСР організаціям, які випустили у світ самостійно чи за посередництва видавництва наукові збірники, енциклопедичні словники, журнали чи інші періодичні видання, авторські права на вказані об'єкти належали вповному обсязі. Що стосується кінематографічних творів, авторські права належали організації, що створила твір (ст. 483 ЦК УРСР) [7, 30–31; 8, 5–6].



Використання твору іншими особами допускалося не інакше, ніж на підставі договору з автором або його правонаступниками. Норми ЦК УРСР конкретизували ст. 103–104 Основ 1961 р. щодо випадків використання творів без згоди автора як з виплатою, так і без виплати винагороди. Варто зауважити, що в радянському законодавстві перелік випадків використання творів був достатньо широким. Розрізняли випадки використання твору без згоди автора та без виплати авторського гонорару (ст. 489 ЦК УРСР), із його виплатою (ст. 490 ЦК УРСР), та без виплати гонорару для домашнього користування (ст. 491 ЦК УРСР) [7, 34–35].

Основи 1961 р. на законодавчому рівні закріпили принципи державного регулювання ставок авторської винагороди. Так, згідно зі ст. 98 Основ 1961 р. ставки авторського гонорару закріплювалися законодавством СРСР та союзних республік. Слідом за Основами 1961 р. принцип регулювання ставок авторського гонорару був відображений у республіканських цивільних кодексах. Зокрема, згідно зі ст. 475 ЦК УРСР ставки авторського гонорару затверджувалися Радою міністрів УРСР, окрім випадків коли законодавство СРСР відносило це до компетенції вищих органів влади [7, 35].

У разі відсутності встановлених ставок за якийсь твір розмір винагороди визначався сторонами. Варто зазначити, що переважна більшість ставок авторської винагороди за використання твору встановлювалася саме рішенням Ради міністрів союзних республік. Такий підхід з позицій законодавця був доцільним, адже саме на місцях керівництво могло враховувати місткість книжкового ринку й економічні показники видавництва при вирішенні питання про виплату авторської винагороди [4, 57].

У ЦК УРСР було передбачено можливість примусового викупу державою авторського права на використання твору на основі спеціальної постанови Ради Міністрів УРСР (ст. 498). Твір,

строк авторського права на який закінчився, міг бути, оголошений державним надбанням за рішенням Ради міністрів УРСР (ст. 499 ЦК УРСР).

Законодавцем передбачалися можливості та способи захисту авторських прав у разі їх порушення. Хоча в тодішньому радянському суспільстві переважна більшість конфліктів урегулювалися позасудово. В. Камишев пояснює це відсутністю соціального підґрунтя таких конфліктів. Ті конфлікти, що були наявні, переважно виникали через незнання законодавства або ж у зв'язку з недотриманням умов авторських договорів [9, 12]. Питання захисту порушених немайнових і майнових прав регламентувалися ст. 497 ЦК УРСР. Саме нею визначалося коло осіб, що могли вимагати захисту порушених особистих немайнових прав. За життя автора вимагати захисту міг тільки автор, після смерті автора це право належало правонаступникам.

Певні зміни та доповнення до радянського законодавства відбулися після приєднання СРСР до Всесвітньої конвенції про авторське право (далі — Конвенції). Однак основні принципи радянського авторського права лишилися незмінними. Насамперед тому, що конвенція перед країнами учасниками не ставила вимоги введення якихось загальних модельних норм. У Преамбулі, насамперед, наголошувалося на дотриманні загальних принципів та режиму правової охорони характерного для всіх держав учасниць. Такий режим дозволяв кожній державі зберегти особливості національної системи охорони авторського права. Виходячи із принципу національного режиму, в СРСР застосовувалося виключно національне законодавство [2, 41].

Водночас приєднання до Конвенції вимагало від влади внести певні зміни до законодавства СРСР. Ця вимога була продиктована ст. 10 Конвенції. Згідно з нею, кожна держава-підписант повинна прийняти заходи щодо імплементації Конвенції. Так 23.02.1973 р.



Президіум Верховної Ради СРСР прийняв Указ «Про внесення змін і доповнень в Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік». Президіумам Верховних Рад союзних республік доручалося внести зміни до республіканського законодавства відповідно до згаданого указу [2, 42]. Насамперед прийняті зміни торкалися виплат авторської винагороди радянським і зарубіжним авторам, а також права на переклад творів.

На початкових етапах становлення радянської системи охорони авторського права (Основи 1925 р., Основи 1928 р. зберігався принцип вільного перекладу (ст. 9). Такий підхід у радянській юридичній літературі пояснювався необхідністю культурного обміну та культурного розвитку радянського суспільства. Вказаний принцип зберігався й у післявоєнному радянському авторському законодавстві, зокрема й у Цивільному законодавстві Радянських республік 1961 р. [2, 44]. Після приєднання до Конвенції згідно з Указом зміни були внесені до ст. 102, в якій абз. 1 був викладений так: «Переклад твору іншою мовою у цілях випуску твору у світ допускався не інакше як за згоди автора та його спадкоємців» і ст. 101, згідно із якою використання твору автора, зокрема й переклад, дозволявся лише за наявності авторського договору з автором чи його правонаступником [2, 46]. Цими положеннями радянське керівництво відмовилося від декларованого раніше права свободи перекладу. У результаті приєднання СРСР до Конвенції та відповідних змін у законодавстві нами спостерігається тенденція до загального збільшення суб'єктивних авторських прав.

Інша суттєва зміна стосувалась і строків чинності майнових авторських прав так, згідно Указу «Про внесення змін і доповнень в Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік» (далі — Указу) було внесено зміни до ст. 104 Основ 1961 р., та до ЦК УРСР (ст. 493). Згідно зі змінами, автор-

ське право на твір діяло за життя автора та 25 років після його смерті. Вказані строки охорони були змінені у зв'язку з Приєднання СРСР до Конвенції.

Відлік вказаного терміну починався з 1 січня року, наступного після року смерті автора. У попередньому законодавстві цей термін становив 15 років і обраховувався з першого січня року смерті автора [2, 48]. Також у контексті термінів охорони важливим було положення ст. 105 Основ 1961 р., яке допускало можливість встановлення союзними республіками скорочених строків охорони авторського права на фотографічні твори. Нижня межа охорони таких творів становила 10 років. Цікавим був той факт, що авторське право, яке належало організації згідно зі ст. 496 ЦК УРСР діяло безстроково. У випадку реорганізації юридичної особи права передавалися правонаступнику.

З підписанням Конвенції і виходом Указу було встановлено єдиний строк правової охорони твору для всіх союзних республік. Нові положення щодо строків охорони авторського права не діяли щодо тих творів термін дії авторського права на які минув до 01.01.1973 р.

Отож, у період 60–80-хх. рр. ХХ століття Основи 1961 р. та ЦК УРСР стали черговим етапом у розвитку радянського законодавства, що регулювало сферу інтелектуальної власності загалом та авторське право зокрема. У новому законодавстві збереглися риси характерні для попереднього, було залишено значний перелік випадків вільного використання творів. На відміну від Основ 1929 р. було конкретизовано належність авторських прав на службовий твір. Істотний вплив на законодавство СРСР того періоду справило підписання Всесвітньої конвенції про авторське право. Радянському керівництву довелося внести зміни до деяких положень Основ 1961 р. та республіканських ЦК, насамперед це стосувалося авторського права на переклад. На підставі викладеного можна стверджувати, що СРСР та УРСР мали як на



той час достатньо просту і ефективну авторських договорів та міжнародні систему охорони авторського права, угоди з країнами ОВД. ♦  
стрижнем якої стали норми цивільного законодавства, типові примірники

### Список використаних джерел / List of references

1. Довгань Г. В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Довгань Галина Василівна. — Львів, 2008. — 222 с.  
*Dovhan H. V. Stanovlennia ta rozvytok zakonodavstva Ukrainy pro intelektualnu vlasnist (istoryko-pravovyi aspekt): dys. ... kandydata yuryd. nauk, Lviv, 2008, 222 s.*
2. Богуславский М. М. Участие СССР в международной охране авторских прав / М. М. Богуславский. — М. : Юрид. лит., 1974. — 104с.  
*Bohuslavskiy M. M. Uchastie SSSR v mezhdunarodnoi okhrane avtorskykh prav, M.: Iuryd. lit., 1974, 104 s.*
3. Нормативные акты по авторскому праву — М. : Юрид-лит., 1979. — 254 с.  
*Normativnye akty po avtorskomi pravu, M.: Yuryd-lit., 1979, 254 s.*
4. Камышев В. Г. Права авторов на литературные произведения / В. Г. Камышев. — М. : Юридическая литература, 1972. — 184 с.  
*Kamyshhev V. H. Prava avtorov na literaturny proizvedenia, M., Iurydycheskaia literatura, 1972, 184 s.*
5. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 13.01.1993 р. № 3792-XVII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 13. — Ст. 64. (в ред. від 11.07.2011 року зі змінами і доповненнями).  
*Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» vid 13.01.1993 r. № 3792-XVII [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 1994, № 13, St. 64. (v red. vid 11.07.2011 roku zi zminamy i dopovnenniamy)*
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — С. 356.  
*Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2003, № 40–44, S. 356.*
7. Авторское право: сборник нормативных актов — М. : Юрид-лит., 1985. — 352 с.  
*Avtorskoe pravo: sbornik normativnykh aktov, M.; Yuryd-lit., 1985, 352 s.*
8. Чертков В. Л. Судебная защита прав и интересов авторов / В. Л. Чертков. — М. : Юридическая литература, 1970. — 122 с.  
*Chertkov V. L. Sudebnaia zashchita prav i interesov avtorov, M.: Iurydycheskaia literatura, 1970, 122 s.*
9. Камышев В. Г. Издательский договор на литературные произведения / В. Г. Камышев. — М. : Юридическая литература, 1969. — 144 с.  
*Kamyshhev V. H. Izdatelskyi dohovor na literaturnye proizvedenia, M.: Iurydycheskaia lyteratura, 1969, 144 s.*

Надійшла до редакції 03.03.2016 р.



**Іващенко В. Правовая регламентация авторского права в УССР в 1960–80-х гг. XX века.** В статье проанализированы нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права, на территории УССР в течение 60–80-х гг. XX века. На основе базы источников и отдельных теоретических разработок, показан ряд законодательных шагов советской власти в реформировании собственной модели системы охраны авторского права. Автором характеризуются изменения в законодательстве СССР и УССР в связи с присоединением к Всемирной конвенции об авторском праве.

*Ключевые слова:* советское руководство, Гражданский кодекс УССР, авторское, объекты авторского права, имущественные права, срок охраны

**Ivaschenko V. Legal reglamentation of copyright in the USSR in 60–80s of XX century.** The article analyzes the legal regulation of copyright in the territory of the USSR for 60–80s of XX century. Based on sources and some theoretical developments, a number of legislative steps show the Soviet authorities in reforming its own model of copyright protection. The author focuses on the fact that the basis of civil legislation of the USSR (1961) and the Civil Code of the USSR remained characteristic features of the previous law, namely, was left a significant list of cases of free use of works. Unlike Fundamentals 1929 was specified ownership of copyright for service work. Significant impact on the legislation of the USSR in the period made the signing Universal Copyright Convention. Soviet leadership had to amend certain provisions of the Principles of Civil Law of the USSR (1961), and the Republican Central Committee is especially concerned copyright in the translation. It can be argued that the USSR and the USSR were at that time quite a simple and effective system of copyright protection which were the core norms of the Civil Code, the typical copies of copyright agreements and certain international agreements with the countries of the Warsaw Pact.

*Key words:* the Soviet leadership, the Civil Code of the Ukrainian SSR, author, copyright objects, property rights, term of protection



## ДО ПИТАННЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ КАТЕГОРІЇ «ФІЗИЧНА ОСОБА»

**Микола Стефанчук,**

*професор кафедри кримінального права та процесу*

*Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, кандидат юридичних наук, доцент*

У статті розглядаються етапи становлення категорії «фізична особа» у правовій доктрині Стародавнього Риму, європейській правовій традиції та вітчизняному цивільному законодавстві. Автора приділяє увагу проблемі започаткування й утвердження системи індивідуалізаційних ознак фізичної особи, а також еволюції категорії «правосуб'єктність» як основної умови участі фізичної особи в цивільних правовідносинах.

*Ключові слова:* фізична особа, цивільні правовідносини, правоздатність, дієздатність, правова доктрина, індивідуалізаційні ознаки

**Постановка проблеми загалом вигляді і її зв'язок з важливими науковими та практичними завданнями.** Забезпечення сталого розвитку цивільних правовідносин неможливе без усвідомлення етапів становлення певних категорій цих правовідносин і розуміння сутності чинників, які вплинули на цей процес. Передусім це стосується суб'єктного складу правовідносин, а саме поняття «фізична особа», трансформація якого в цивільному праві відбувалась у доволі специфічних умовах. Отже, необхідно дослідити особливості історико-правового розвитку цієї категорії, що надасть можливість визначити напрями її подальшого розвитку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор.** У сучасній юридичній науці дослідженням питання історії становлення інституту правосуб'єктності фізичної особи займалися В. Гусев, Н. Коркунов, С. Лозовська, З. Ромовська, Т. Удовиченко та інші вчені. Однак спеціального досліджен-

ня етапів історико-правового розвитку категорії «фізична особа» не проводилося, що також підтверджує актуальність теми даного дослідження.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.** У сучасних умовах особливого значення набуває проблема наукового опрацювання індивідуалізаційних ознак фізичної особи в цивільних правовідносинах, що зумовлено розвитком суспільства, науково-технічним прогресом і стрімкими темпами інформатизації. У таких умовах важливо відстежити основні тенденції виникнення індивідуалізаційних ознак і динаміку їхнього розвитку.

**Формулювання цілей статті.** Мета статті полягає в дослідженні основних чинників, які зумовили розвиток правової категорії «фізична особа» й аналізі тенденцій розвитку категорії у правових доктринах різних часів.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Дослідження правової природи та сутності категорії «фізична особа» по-





требує попереднього визначення тенденцій історико-правового розвитку цієї категорії та її розуміння у правових доктринах різних часів.

Значний прогрес у становленні категорії «фізична особа» відбувся у римському праві, здобутки якого покладено в основу сучасного цивільного права. Варто зазначити, що генеза категорії «фізична особа» в римському праві відповідала формі суспільного устрою та тим тенденціям, які склались у практиці цивільно-правового обігу. Передусім це стосується відсутності рівності учасників правовідносин, що виявлялось у такому:

- віднесення певних категорій осіб до об'єктів цивільного права, наприклад рабів, які взагалі були позбавлені прав і свобод;
- наявність принципу класовості, що істотно впливало на обсяг правового статусу деяких суспільних груп та соціальних спільнот;
- створення багаторівневої системи правосуб'єктності, в основу якої було покладено походження людини та рівень її статків [1, 46].

Пропонуємо проаналізувати взазані вище чинники, зосередивши увагу на їхньому впливі на становлення категорії «фізична особа» у римському праві. Як зазначають Є. Орач і Б. Тищик, «пам'ятки римського права, як джерела пізнання не тільки права, але й історії і культури Стародавнього Риму, свідчать, що тільки вільна людина є носієм прав і обов'язків і в цьому розумінні вона є особою, здатною до права» [2, 43]. Тож у Стародавньому Римі категорія «фізична особа» не тільки утверджується як невід'ємний елемент цивільних правовідносин, а й отримує обов'язкову диференціальну ознаку, а саме правосуб'єктність, яка дозволяє відповідним чином розмежувати всіх суб'єктів. З приводу цього С. Лозовська зазначає, що «правосуб'єктність розглядається як узагальнена категорія, що дозволяє охопити всіх суб'єктів цивільного права та вико-

нує роль передумови наділення суб'єктивними правами» [3, 11].

Варто підкреслити, що за часів Стародавнього Риму розуміння структури правосуб'єктності жодним чином не відрізнялося від загальної теорії права. Вона складалася з правоздатності, що становить закріплену в законодавстві можливість суб'єкта мати юридичні права та нести юридичні обов'язки, а також дієздатності, що передбачає можливість суб'єкта самостійно власними діями реалізувати зазначені права та обов'язки [4, 309].

Необхідно звернути увагу на ще один, доволі важливий чинник становлення категорії «фізична особа» в часи Стародавнього Риму, а саме — на запровадження багаторівневої системи правосуб'єктності, що відбувалося через встановлення обмежень щодо правоздатності особи. Існувало три основних види обмежень правоздатності фізичної особи, що призводило до зміни її правосуб'єктності загалом:

- мінімальні обмеження (*capitus deminutio minima*) — втрата деяких прав у зв'язку зі зміною сімейного стану особи (права на спадкування тощо);
- медіальне обмеження (*capitus deminutio media*) — втрата певної частки прав у разі зміни статусу громадянства;
- максимальне обмеження (*capitus deminutio maxima*) — повна втрата особистих і майнових прав, яка наставала через зміну статусу свободи (взяття фізичної особи в полон, продаж у рабство та ін.).

Потрібно констатувати й той факт, що на становлення категорії «фізична особа», в часи Стародавнього Риму, істотно впливав рівень дієздатності, який також характеризував певні властивості фізичної особи. Здебільшого мова йде про віковий ценз, який застосовувався для індивідуалізації фізичних осіб у цивільно-правових відносинах. Так, незалежно від того, який обсяг прав є доступним для конкретної



фізичної особи, вона не могла їх реалізувати не маючи необхідної для цього дієздатності, що в римському праві існувала таких видах: а) абсолютно недієздатна фізична особа (*infates* — діти віком до 7 років), яка не мала права здійснювати будь-які правочини, а отже, її правосуб'єктність була мінімальною; б) обмежено дієздатна фізична особа (*impubeles* — хлопці віком від 7 до 14 років і дівчата від 7 до 12 років), яка мала право здійснювати правочини, які призводили тільки до отримання нею певних благ без жодних витрат чи встановлення обов'язків. Для здійснення інших дій, такі особи повинні були отримати дозвіл опікуна в момент вчинення правочину; в) дієздатна фізична особа (чоловіки — з 14, а дівчата — з 12 років), яка при наявності в неї відповідної правоздатності, мала право на вчинення будь-яких правочинів без отримання дозволу батьків чи осіб, які їх замінювали [5, 32].

Ще однією важливою ознакою фізичної особи, згадки про яку з'являються саме в римському праві, є стан її здоров'я. Так, за часи римського юриста Юстиніана глухі, німі та глухонімі фізичні особи не могли вчиняти правочини шляхом стимуляції, тобто в усній формі. Своєю чергою, особи, що страждали неспсихічну хворобу вважалися під час хвороби недієздатними та, як наслідок, не могли вчиняти правочини без відповідно призначеного піклувальника [5, 33].

Не менш важливим завданням, у контексті визначення генези становлення правової категорії «фізична особа» є дослідження її у правових доктринах Європи. У своїй роботі Ф. Шульженко та Т. Андрусак доволі вдало визначають основну тенденцію розвитку правової категорії «фізична особа» в Європі ранньобуржуазного періоду підкреслюючи, що «були започатковані умови для ліквідації особистої залежності селян від феодалів, збільшенню пропозицій вільної робочої сили, розвитку виробництва і торгівлі, а в цілому — фор-

мування нових економічних відносин з якісно іншими владними інститутами та розробку нових правових норм, які регулювали б ці відносини і належним чином забезпечували б захист інтересів власників» [6, 63].

Загальні ознаки правового становища фізичної особи в період ранньобуржуазного суспільства в Європі доволі чітко окреслює Н. Коркунов, називаючи такі:

- наявність природних обмежень правосуб'єктності фізичної особи (стать, вік, колір шкіри, фізичні вади та ін.). Наприклад, особи, які не досягли шлюбного віку, не мали права брати законний шлюб, також були суттєво обмежені їхні права щодо вчинення правочинів;
- наявність системи суспільних обмежень, які зумовлені становищем фізичної особи в суспільстві, тобто належністю до певної соціальної спільноти або групи.
- наявність обмежень, пов'язаних з неможливістю водночас бути суб'єктом деяких правовідносин.
- наявність обмежень, які є наслідком судових обмежень, тобто прийнятих судом рішень. Наприклад, особи у судовому порядку могли втратити права на спадщину чи право брати участь у правовідносинах щодо опіки та піклування [7, 53].

Під час аналізу цих ознак стає очевидною тенденція щодо індивідуалізації правової категорії «фізична особа» та визнання за нею мінімального комплексу прав і свобод, що, на нашу думку, є позитивним зрушенням у напрямі остаточного утвердження досліджуваної категорії.

Доволі прогресивним, з позиції становлення правової категорії «фізична особа» є період кінця XVIII – початку XIX століття, який ознаменувався розвитком цивільного права. Так, у 1804 р. набирає чинності Цивільний кодекс Наполеона, у ст. 8 якого зазначалося, що «кожен француз має цивільне право». Тоді як ст. 7 документа вста-



новлювала припис, відповідно до якого «здійснення цивільних прав не залежить від якості громадянина, яка може змінюватися у конституційному законодавстві» [8, 411]. Фактично, у документі декларувалася доволі прогресивна для тих часів ідея рівності суб'єктів цивільних правовідносин, яка поширювалася на усіх громадян Франції.

Зазначені вище тенденції відстежуються і в цивільному законодавстві Німеччини, що також розвивалося доволі стрімко. У 1896 р. було прийнято Німецьке цивільне уложення (*BGB*), яке стало першою та доволі вдалою спробою кодифікації цивільного права. Окрім того, що в документі також гарантувалася рівність учасників цивільних правовідносин, кодекс містив такі соціально-етнічні ознаки фізичної особи, як «добра совість», «добрі звичаї» та «зловживання правом». Якщо звернути увагу на вказані ознаки, то стає зрозуміло, що мова йде не тільки про соціально-етнічні, а й про моральні риси фізичної особи, що впливають на її статус у цивільних правовідносинах. На думку німецьких юристів тих часів, документ був доволі прогресивним щодо захисту прав звичайної особи, хоча й мав певні феодальні пережитки [8, 368].

Важливе місце в європейській правовій доктрині посідає цивільне право Англії, що уособлювало у своїх нормах ідею класовості суспільства, що, безумовно, впливало на статус фізичної особи в цивільних правовідносинах. Основними актами цивільного права Англії у сфері правового становища фізичної особи були: Акт «Про спеціальні правила при укладанні угод з нерухомістю», Акт «Про продаж товарів», закони у сфері вексельного права та довірчої власності. Тож, наявність пережитків феодального ладу, визначала бажання влади захистити передусім панівний клас, що підтверджувалося законодавчою політикою монархії. Наприклад, у 1879 р. був прийнятий Статут про відповідальність учасників банківських і акціонерних компаній,

а в 1914 р. — Акт «Про неспроможність», у якому регламентувалися питання банкрутства та задоволення претензій кредиторів [8, 288].

Дещо інша ситуація складалася у цивільному праві Київської Русі. З приводу цього Т. Удовиченко зазначає, що «в руському праві було відсутнє поняття «фізична особа», а також терміни, що її визначають, хоча в деяких законодавчих пам'ятках використовується поняття «особа», що відповідає латинському «*persona*». Натомість, у подальшому концептуальним питанням руського цивільного права стало визнання однакового обсягу правосуб'єктності чоловіків та жінок. Крім цього, особливістю права Київської Русі є те, що фізичні та розумові вади, а також моральний стан фізичної особи впливав на її правосуб'єктність тільки тоді, коли цей стан унеможлиблював здатність активного користування правами. Такі особи мали право володіти майном, однак можливість укласти угоди щодо майна, була істотно обмежена [9, 13].

Не менш цікавим видається утвердження правової категорії «фізична особа» в національному праві, що обумовлено бажанням усвідомити, які чинники вплинули на відображення цієї категорії у сучасному українському цивільному законодавстві. Як слушно зазначає З. Ромовська, «предметом національної гордості та засобом утвердження гідності українців була Руська правда». На думку вченої варто визнати прогресивність цієї пам'ятки права порівняно з тогочасним західноєвропейським правом. Передусім, це стосується правового становища фізичної особи, яка згідно з документом отримувала значний обсяг правосуб'єктності у сфері цивільних правовідносин (шлюб опіка, піклування майнові права). У Руській правді основними індивідуалізаційними ознаками фізичної особи є фізіологічні (стать, вік), які здебільшого й зумовлювали рівень правоздатності особи у правовідносинах [10, 15].



Доволі цікавими в контексті теми дослідження вважаються Права, за якими судився малоросійський народ (1728 р.). Так, у Главах документа були детально регламентовані права й обов'язки особи у сферах сімейних відносин, опіки та піклування; земських справах, спадкуванні, відшкодуванні шкоди, речовому та зобов'язальному права. Аналіз положень цих глав дає підстави говорити про формування правового статусу фізичної особи на засадах рівності та поваги до особистості, що в ті часи безперечно було передовим досвідом для національної правової системи [10, 22].

Важливу роль в утвердженні правової категорії «фізична особа» в національній правовій системі відіграв Збірник малоросійських прав (1807 р.). У першій частині документа містилися розділи про народження, стать, вік і фізичну та моральну здатність до укладання договорів. Отже, це перша спроба на нормативно-правовому рівні регламентувати правовий статус фізичної особи в цивільних правовідносинах, яка була здійснена в українському цивільному праві. Вказане було зумовлено тим, що Збірник малоросійських прав засвідчив збереження традицій Київської Русі, запозичення норм римського, німецького, литовського права, тобто мав європейську зорієнтованість [10, 24].

Логічним продовженням започаткованої у Збірнику малоросійських прав традиції, стала Конституція Української Народної Республіки (1918 р.). У документі було декілька статей, що регламентували правове становище фізичної особи в цивільних правовідносинах. Наприклад, ст. 11 встановлювала, що «актова, громадянська та політична правомочність громадянина УНР починається у двадцять років. Ніякої різниці у правах та обов'язках між жінкою і чоловіком право УНР не знає». Доволі цікавими вбачаються положення ст. 16 документа, відповідно до яких встановлювалася так звана «листова тайна», тобто таємниця кореспонденції [10, 27].

Досліджуючи історико-правовий розвиток категорії «фізична особа» в українському цивільному праві, варто зупинитися на аналізі Цивільного кодексу Української РСР (далі — ЦК УРСР), який набрав чинності 18.07.1963 р. По-перше увагу привертає ст. 9, яка закріплює, що здатність мати цивільні права й обов'язки визнається в однаковій мірі за всіма громадянами Української РСР, а правоздатність громадянина виникає в момент його народження і припиняється зі смертю [11]. Як ми бачимо, на правове становище фізичної особи в цивільних правовідносинах більше не впливає її суспільний стан або походження, а отже, на передній план виходять фізіологічні індивідуалізаційні ознаки. Наприклад, згідно зі ст. 13 ЦК УРСР «неповнолітні віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років вправі укладати угоди за згодою своїх батьків (усиновителів) або піклувальників. Проте вони вправі самостійно учиняти дрібні побутові угоди» [11]. Натомість, не правильно говорити про відсутність в документі соціально-індивідуалізаційних ознак фізичної особи взагалі, адже вони трансформувалися відповідно до динаміки розвитку суспільних відносин. Так, ст. 15 ЦК УРСР було регламентовано, що «громадянин, який внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами ставить себе і свою сім'ю в тяжке матеріальне становище, може бути обмежений судом у дієздатності, і над ним встановлюється піклування. Він може укладати угоди по розпорядженню майном, а також одержувати заробітну плату, пенсію або інші види доходів і розпоряджатись ними лише за згодою піклувальника, за винятком дрібних побутових угод. При припиненні громадянином зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами суд скасовує обмеження його дієздатності» [11]. З аналізу змісту цієї статті видно, що, на відміну від періоду римського права та надбань європейської правової доктрини ранньобуржуазних часів, соціально-індивідуалізаційні



ознаки фізичної особи у радянський період здебільшого мали тимчасовий характер. Походження особи визначало її правове становище від моменту народження до смерті тоді, як ведення аморального способу життя (алкоголізм та наркоманія) передбачало можливість скасування обмежень у разі відмови від такого способу життя.

**Висновки та перспективи подальших розвідок.** Підбиваючи підсумки, потрібно зупинитися на основних висновках, які відображають результати проведеного аналізу історико-правового розвитку категорії «фізична особа»:

1. Надбання давньоримського права надало можливість розглядати фізичну особу в цивільних правовідносинах не як біологічну істоту, а як невід'ємного учасника, що від народження має комплекс індивідуалізаційних ознак (фізіологічних та соціологічних), а також є носієм прав і свобод.
2. Досягненням давньоримських юристів також є наукове опрацювання категорії «правосуб'єктність» як основної умови участі фізичної особи у правовідносинах, яка складається з правоздатності (можливості бути носієм цивільних прав і обов'язків) та дієздатності (можливості на практиці реалізувати власні права й нести відповідальність за невиконання обов'язків).
3. Характерними аспектами розвитку правової категорії «фізична особа» в європейській правовій доктрині є утвердження принципу рівності учасників цивільних правовідносин, що істотно вплинуло на розуміння сутності фізіологічних та соціологічних індивідуалізаційних ознак фізичної особи, навіть за умов існування феодального права, що було спрямоване на захист прав та інтересів певного класу.
4. Розвиток правової категорії «фізична особа» в українському цивільному праві відбувається доволі динамічно та характеризується максимальною повнотою реалізації принципу рівності, а також доволі прогресивним досвідом трансформації соціальних ознак, що пов'язано з рецепцією позитивного досвіду правового регулювання цивільних правовідносин європейських країн.
5. Історичний екскурс довів, що сучасне трактування категорії «фізична особа» в національному цивільному праві, здебільшого спирається на досягнення римської та європейської правової доктрини, у яких поступово утверджувалися ідеї правової держава та громадянського суспільства, тобто тих цінностей, які Україна обрала від моменту отримання незалежності. ♦

### Список використаних джерел / List of references

1. Новицький І. Б. Римське право : учеб. посіб. / І. Б. Новицький. — М. : Зерцало-М, 2002. — 256 с.  
*Novytskyi I. B. Rymське право : ucheb. posob., M., Zertsalo-M, 2002, 256 s.*
2. Орач Є. В. Основи римського приватного права : навч. посіб. / Є. В. Орач, Б. Й. Тищик. — Львів. : ред. вид. відділ. Львів. ун-ту, 2000. — 238 с.  
*Orach Ye. V., Tyshchuk B. Y., Osnovy rymського pryvatnoho prava : navch. posib., Lviv. : red. vyd. viddil. Lviv. un-tu, 2000. — 238 s.*
3. Лозовская С. О. Правосубъектность в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Светлана Олеговна Лозовская. — М. : Мос. гос. юрид. академия, 2001. — 220 с.  
*Lozovskaja S. O. Pravosub'ektnost v hrazhdanskom prave : dis... kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.03, Moskva. : Mos. hos. yuryd. akademyia, 2001, 220 s.*



4. Хропанюк В. Н. *Теория государства и права : учеб.* / В. Н. Хропанюк. — М. : Интерстиль, 2001. — 377 с.  
*Khropaniuk V. N. Teoriya hosudarstva y prava : ucheb., M., Interstyl, 2001, 377 s.*
5. *Основи римського приватного права : підруч.* / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко, та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. — Х. : Право, 2008. — 224 с.  
*Borysova V. I., Baranova L. M., Domashenko M. V., ta in. Osnovy rym'skoho pryvatnoho prava : pidruch., Kh., Pravo, 2008., 224 s.*
6. Шульженко Ф. П. *Історія політичних і правових вчень : навч. посіб.* / Ф. П. Шульженко, Т. Г. Андрус'як. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — 304 с.  
*Shulzhenko F. P., Andrusiak T. H., Istoriiia politychnykh i pravovykh vchen : navch. posib., K. : Yurinkom Inter, 2002, 304 s.*
7. Коркунов Н. М. *Лекции по общей теории права* / Н. М. Коркунов. — СПб., 1894. — 138 с.  
*Korkunov N. M. Lektsyy po obshchei teoryu prava, SPb., 1894, 138 s.*
8. Глиняний В. П. *Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб.* / В. П. Глиняний. — К. : Істина, 2005. — 768 с.  
*Hlynianyi V. P. Istoriiia derzhavy i prava zarubizhnykh krain : navch. posib., K.: Istyna, 2005, 768 s.*
9. Удовиченко Т. Ю. *Правоспособность физических лиц по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Татьяна Юрьевна Удовиченко.* — Ставрополь. : Ставропольский гос. ун-т, 2005. — 190 с.  
*Udovychenko T. Yu. Pravospobnost fizicheskikh lits po rossyiskomu grazhdanskomu pravu : dis... kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.03, Stavropol, Stavropolskiyi gos. un-t, 2005. — 190 s.*
10. Ромовська З. В. *Українське цивільне право: Загальна частина : академічний курс : підруч.* / З. В. Ромовська. — К. : Атіка, 2005. — 560 с.  
*Romovska Z. V. Ukrain'ske tsyvilne pravo: Zahalna chastyna. Akademichnyi kurs : pidruch., K., Atika, 2005, 560 s.*
11. *Цивільний кодекс УРСР від 18.07.1963 р. [Електронний ресурс].* — Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KD0008.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0008.html).  
*Tsyvilnyi kodeks URSR vid 18.07.1963, http://search.ligazakon.ua/l\_doc2.nsf/link1/KD0008.html*

Надійшла до редакції 03.03.2016 р.

**Стефанчук Н. К** **вопросу историко-правового развития категории «физическое лицо».** В статье рассматриваются этапы становления категории «физическое лицо» в правовой доктрине Древнего Рима, европейской правовой традиции и отечественном гражданском законодательстве. Внимание автора уделено проблеме основания и утверждения системы индивидуализирующих признаков физического лица, а также эволюции категории «правосубъектность» как основному условию участия физических лиц в гражданских правоотношениях.

*Ключевые слова:* физическое лицо, гражданские правоотношения, правоспособность, дееспособность, правовая доктрина, индивидуализирующие признаки.

**Stefanchuk M.** **To the question of the historical and legal development of the category «natural person».** The article examines the stages of formation of the category «natural person» in the legal doctrine of Ancient Rome, European legal traditions and civil law. The author's attention is paid to the problem of reasons and approval system, individualizing signs of physical persons, as well as the evolution of the category «legal personality» as the main condition of participation of individuals in civil matters.

*Keywords:* individual, civil matters, a legal capacity, legal capacity, legal doctrine, individualizing features



## ПИТАННЯ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

**Наталія Агафонова,**

*народний депутат України, Голова підкомітету з питань конституційного законодавства та конституційного судочинства Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя*

Стаття присвячена дослідженню розвитку конституційної реформи в Україні. Наголошено на актуальності дослідження питань історії конституційних перетворень, оскільки конституційна реформа в Україні не є завершеною та кожен новий її етап має піддаватись аналізу щодо його мети, конкретних завдань, ролі основних суб'єктів і результативності. Зазначено, що ключовим фактором, який визначив перебіг конституційної реформи в Україні, є прийняття Конституції України 1996 р. Цю історичну подію можна вважати основною віхою в оцінці періодів, етапів і напрямів сучасної конституційної реформи. Виділено п'ять періодів конституційної реформи в Україні. Проведено аналіз періодів і напрямів конституційної реформи в Україні, визначено їхні спільні та відмінні риси. Розглянуто супутні державно-правові і суспільно-політичні заходи та події в межах певних історичних рамок, роль основних учасників конституційної реформи. Зазначено, що сучасний період конституційної реформи в Україні зумовлений усіма попередніми періодами й етапами. Він несе в собі відбиток усіх основних суперечностей як змісту Конституції України, так і конституційного процесу, що необхідно зважати в процесі конституційних перетворень.

*Ключові слова:* Конституція України, конституційна реформа, періоди конституційної реформи, напрями конституційної реформи, конституційний процес

Як конституційно-правове явище конституційна реформа в Україні бере свій початок з часу проголошення незалежності держави. Її складний і суперечливий перебіг є наочним віддзеркаленням не простого процесу формування демократичної державності та конституціоналізму. Закономірно, ці процеси привертали й усе більше привертають увагу дослідників.

Питання конституційної реформи як невід'ємного аспекту історії Конституції України розглядаються в багатьох підручниках з конституційного права, досліджуються в монографічних працях в аспекті розвитку інститутів парламентаризму, президента, охорони Конституції, конституціоналізму тощо [1; 2; 3; 4 та ін.]. Водночас дослідження цього питання не втрачає своєї

актуальності, тому що конституційна реформа в Україні не є завершеною і кожен новий її етап має аналізуватися з позицій його мети, конкретних завдань, ролі основних суб'єктів і результативності. Важливим є і переосмислення попередніх періодів конституційних перетворень щодо їхнього впливу на сучасний стан конституційної реформи в Україні.

Метою цієї статті є характеристика основних періодів, напрямів і етапів конституційної реформи в Україні, їхній вплив на теоретичну характеристику форми держави, розвиток правової системи. Для такої характеристики необхідний послідовний розгляд усіх основних періодів і напрямів реформ, аналіз супутніх державно-правових і суспільно-політичних заходів, акцій



і подій у межах певних історичних рамок, і ролі основних учасників конституційної реформи в Україні.

Хронологія та аналіз етапів конституційної реформи дозволяють відстежити ступінь її послідовності та системності, закономірності розвитку, показати її об'єктивні й суб'єктивні чинники.

У науковій літературі слушно звертається увага на відмінність періодів і етапів конституційної реформи. Періоди є більш масштабними. Вони визначаються з урахуванням сукупності перетворювальних заходів і досягнутих результатів реформування. На відміну від цього, етапами позначають розвиток подій у межах кожного напрямку, а їх характеристика ґрунтується на поєднанні подій і хронологічних показників. Події кожного етапу фіксуються відповідними конституційно-правовими актами, на їх основі розкривається зміст кожного етапу [5].

Ключовим фактором, який визначив перебіг конституційної реформи в Україні необхідно вважати прийняття Конституції України в 1996 р. Цю історичну подію можна рахувати основною віхою в оцінці періодів, етапів і напрямів сучасної конституційної реформи. Відповідно, можемо розмежувати періоди конституційної реформи.

Межі першого, перехідного періоду конституційної реформи в Україні співвідносяться 1990–1996 рр. Його початок визначило прийняття 16.07.1990 р. Декларації про державний суверенітет України, в останньому розділі якої визначено, що Декларація є основою для нової Конституції та законів України [6]. А часом закінчення перехідного періоду потрібно вважати прийняття Конституції України у 1996 р.

Другий період – період реалізації положень Конституції 1996 р. – «Помаранчева революція» та внесення змін до Конституції України згідно із Законом України від 08.12.2004 р. № 2222 [7].

Третій період — період становлення оновленої Конституції України з 2006 р. — відміна конституційної ре-

форми згідно з рішенням Конституційного Суду України у 2010 р. [8].

Четвертий період конституційної реформи — найбільш драматичний — можна визначити часовими межами 2011–2014 рр. Його визначають такі основні події: формування Конституційної асамблеї, революційні події на Майдані та повернення редакції Конституції України зі змінами згідно із Законом України від 08.12.2004 р. № 2222 2006 р.

У 2015 р. Україна вступила в чергову активну фазу, котру ми можемо вважати п'ятим періодом конституційного реформування. Основні риси поточної конституційної реформи вже означені у низці нормативних актів, зокрема, у Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» [9], Плані законодавчого забезпечення реформ в Україні [10], роботі Конституційної комісії [11].

Кожен з названих періодів має свої напрями, що, в свою чергою, розвиваються своїми етапами. Їх аналіз створює певні передумови для наукового обґрунтування конституційної реформи, визначення тенденцій і перспектив її розвитку та переходу до нового етапу українського конституціоналізму.

Розглянемо основні періоди конституційної реформи в Україні. Попередньо зауважимо, що термін «конституційна реформа» не був відомий юридичній науці радянських часів, й науці державного права також. За історію радянської держави прийняття кожного нового конституційного акта як СРСР в цілому, так і союзних республік було зумовлене черговими завданнями побудови соціалізму. І лише з розпадом СРСР і початком нової історії, історії справді суверенної Української держави можна вести мову про конституційні перетворення як самостійну конституційну реформу, що на тому початковому етапі мала завдання забезпечити перехід держави та права до нового історичного типу.

Характерна особливість конституційної реформи в Україні першого пе-





ріоду — її розвиток у двох напрямках. У межах першого напрямку відбувалося динамічне реформування Конституції України зразка 1978 р., оновлення законодавства. Другий напрям конституційної реформи передбачав необхідність підготовки та прийняття нової Конституції України.

Початок першого періоду конституційної реформи в Україні, як уже було зазначено, визначила доленосна для Української держави історична подія — прийняття Декларації про державний суверенітет України й остаточне набуття Україною незалежності в 1991 р. На той час в державі була чинною Конституція (Основний Закон) УРСР 1978 р., до якої з 1989 р. до ухвалення Акта проголошення незалежності Української РСР вже була внесена низка змін, що були спрямовані на удосконалення системи державного управління та передбачали реформування Уряду УРСР — Кабінету Міністрів УРСР як найвищого органу державного управління, заснування поста Президента УРСР, а також стосувались адміністративно-територіального устрою держави.

Після проголошення Акта незалежності України та протягом 1991–1992 рр. до Конституції 1978 р. були внесені численні зміни, що суттєво змінили політичну й економічну систему держави. Ці зміни визначали нову модель організації державної влади згідно з принципом поділу влади: Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади, Президент України як глава держави і глава виконавчої влади, Кабінет Міністрів України як орган державної виконавчої влади, Конституційний Суд України, система судів України і прокуратури України. З Конституції були вилучені статті щодо предметів відання Української РСР та норми щодо захисту суверенних прав УРСР Союзом РСР. На реалізацію положень оновленої Конституції (1978 р.) були прийняті такі важливі та необхідні закони, як «Про Президента Української РСР» (1991 р.), «Про правонаступництво

України» (1991 р.), «Про статус народного депутата України» (1992 р.), «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» (1992 р.), «Про прокуратуру» (1991 р.), «Про громадянство» (1991 р.), «Про судоустрій України» (1992 р.) та ін.

На той час УРСР перетворювалася на суверенну державу Україна, для якої вкрай важливо було створити нову конституцію. Офіційно це було визначено й у Законі України «Про правонаступництво України» (1991 р.), ст. 2 якого закріплювала норму про дію на території України Конституції (Основного Закону) УРСР до ухвалення нової Конституції України.

Отож, перший напрям конституційної реформи виявився достатньою результативним з позицій забезпечення потреб створення нових засад функціонування державності. Це, очевидно, певною мірою вплинуло на динаміку другого напрямку конституційної реформи — підготовку нової Конституції України.

Організаційно цей напрям бере початок від 24.10.1990 р., коли Верховною Радою УРСР була утворена Конституційна комісія (Комісія з розробки нової Конституції Української РСР) на чолі з тодішнім Головою Верховної Ради УРСР Л. Кравчуком [12]. Зазначеною Комісією була розроблена Концепція нової Конституції України, що була схвалена Верховною Радою УРСР 19.06.1991 р. На основі цієї Концепції Конституційною Комісією було підготовлено перший проект Конституції України, котрий було винесено на всенародне обговорення [13]. У цьому проекті були закріплені основні принципи демократичної держави, яку безпосередньо визначено демократичною, правовою, соціальною, утверджено людину як найвищу цінність, пріоритет прав і свобод людини та громадянина, відповідальність держави перед людиною і громадянським суспільством, народний суверенітет, верховенство права, розподіл влади, економічний, політич-



ний й ідеологічний плюралізм. Проект закріплював президентську форму правління (Президент — глава держави та глава виконавчої влади), містив два варіанти структури парламенту — Національних зборів (дво- й однопалатний), унітарну форму територіального устрою.

За час всенародного обговорення проекту Конституції (15.07–01.12.1992 р.) до Конституційної комісії надійшло близько 50 тис. зауважень і пропозицій. У результаті опрацювання зауважень та пропозицій було створено проект Конституції (проект в офіційній редакції від 27.05.1993 р.), який був переданий на розгляд Верховної Ради України. Доопрацьований Верховною Радою України проект існував в редакції від 26.10.1993 р.

Попри демократичний зміст проекту Конституції України від 26.10.1993 р. він так і не був втілений у життя. Цьому завадила відсутність консенсусу між політичними силами уособленими Президентом України та Парламентом України й передвиборчі перегони, що відсунули конституційний проект на друге місце.

Варто зауважити, що протягом 1991–1993 рр. активними учасниками конституційної правотворчості були відомі в Україні вчені-юристи, представники різних політичних партій, громадських організацій, громадяни України. У цей період було розроблено низку проектів Конституції України, зокрема, проект Конституції України (Слов'янський федеративний Гетьманат Київська Русь-Україна) (1991 р.); проект Конституції України, направлений Хмельницькою облрадою депутатів з пояснювальною запискою В. Назарова (1992 р.); проект Конституції України (за авторством В. Золотарьова, Дм. Джангірова, В. Тимохіна (1992 р.); проект Конституції України, підготовлений С. Волконським (1992 р.); проект Конституції України в редакції 27.05.1993 р. (підготовлений авторським колективом у складі М. Козюбри, В. Копейчикова, А. Мацюка,

Є. Тихонової, М. Цвіка, Л. Юзькова та ін.); проект Конституції України гуманітарного екуменічного дослідницького Фонду «РАХ», підготовлений А. Домбровським (1993 р.); проект Конституції (Основного Закону) України, підготовлений Конгресом українських націоналістів (1994 р.) [14] та ін.

Новий етап першого періоду конституційної реформи в Україні розпочався після завершення дострокових парламентських і президентських виборів (10.11.1994 р.) та продовжувався до 08.06.1995 р. У той час розробки проекту Конституції України здійснювалось оновленим складом Конституційної комісії, очолюваної Президентом України Л. Кучмою та Головою Верховної Ради України О. Морозом [15].

Водночас у цей період вченими та політиками було підготовлено низку альтернативних конституційних проектів. Протягом грудня 1994 р. – червня 1995 р. проекти нової Конституції України були розроблені Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Українською академією внутрішніх справ, фракцією комуністів у Верховній Раді України, Всеукраїнським товариством «Прометей», Християнсько-демократичною партією, Конгресом націоналістів України.

Основні дискусії наукового та політичного загалу в той час точилися навколо питань про форму правління (повноваження Президента України і Парламенту України) і взаємовідносини центру й регіонів [16, 382–383]. Ці дискусії ґрунтувалися на чинній тоді Конституції 1978 р.

Наслідком численних і неузгоджених змін до Конституції (1978 р.) стала ситуація конституційної невизначеності, що сприяло загостренню політичної кризи. Розв'язанню цієї політичної кризи мав сприяти, укладений 08.06.1995 р. Конституційний Договір між Президентом України і Верховною Радою України про організацію державної влади та місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України [17].



Даючи оцінку цьому Договору В. Шаповал та А. Корнеев, зазначали, що це був не тільки юридичний, а й політичний документ, появу якого зумовили особливості гострої, небезпечної власне для існування держави ситуації у суспільстві. «Але така угода двох вищих органів держави, на укладення якої вони не мали повноважень, за своїм характером була об'єктивно протиконституційною. Верховна Рада і Президент були не «суверенними», а конституційними органами влади, і як такі не могли укладати між собою договори за власною волею. Тому в тексті Конституційного Договору немає жодного посилання на конкретні правові норми, а лише сформульоване положення, за яким сторони «є суб'єктами конституційного права» і діють «на основі доброї волі Сторін, взаємних поступок та компромісу». До того ж, Конституційним Договором запроваджувалось нормативне регулювання відносин державного владарювання при фактичному зупиненні дії відповідних положень чинної Конституції, що при цьому не скасовувалися. Реально більшість народних депутатів і Президент, об'єднавшись, виступили в ролі «суверенного верховного правителя», котрий встановив, як має здійснюватися державна влада в Україні, що є феноменом у практиці сучасного конституціоналізму. Водночас, значення Конституційного Договору для прискорення конституційного процесу в Україні було на той час безумовно позитивним. Його підписанням завершився багатомісячний, фактично конкурентний конституційний процес, який відволікав увагу і час керівників держави, інших осіб, причетних до опрацювання проекту Конституції, звужуючи таким чином можливість зосередження їх зусиль на виконання саме такого завдання. Водночас, у Конституційному Договорі визнавалось за необхідне «створення належних умов для прискорення та успішного завершення конституційного процесу в Україні з тим, щоб прийняти

нову Конституцію України в строк не пізніше одного року з дня підписання цього Конституційного Договору». Конституційний Договір містив положення щодо обмеження його дії у часі — до прийняття нової Конституції, і це також вимагало активізації діяльності Конституційної комісії» [18, 13].

Відтоді конституційний процес перейшов в активну фазу. У листопаді 1995 р. розроблений конституційною комісією проект Конституції України в редакції 15.11.1995 р. був переданий на розгляд Верховної Ради України, для доопрацювання якого було створено Тимчасову спеціальну комісію.

За результатами розгляду Верховною Радою України проект Конституції України був визнаний невідкладним і прийнятим у першому читанні. Суперечності між Президентом України і Верховною Радою України сприяли прискоренню конституційного процесу. Ситуація особливо загострилася 26.06.1996 р., коли Рада національної безпеки України й Рада регіонів при Президентові України заявили про неможливість подальших зволікань із прийняттям нової Конституції України, тому що такі зволікання вкрай негативно позначалися на соціально-економічній ситуації в державі.

«Небезпека» прийняття на всеукраїнському референдумі, зініційованому Президентом України, варіанту проекту конституційних змін, який не влаштовував політичні сили, представлені у Верховній Раді України, прискорила розгляд проекту Конституції України другому читанні (27.06.1996 р.), чому сприяло прийняття Верховною Радою України спеціальної процедури [19]. На основі цієї процедури після 24 годин безперервної праці парламент України 28.06.1996 р. прийняв і увів в дію Конституцію України. Таким чином, було створено необхідну правову основу функціонування та розвитку держави та суспільства. Ця подія стала на той час найбільш значущим здобутком українського конституціоналізму. Кон-



ституція України стала першим загально-визнаним у всьому світі вітчизняним Основним Законом суверенної Української держави, що визначила основи суспільного та державного ладу, права і свободи людини та громадянина, порядок організації й функціонування органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Нова Конституція України визначили й основні напрями розвитку конституційного права України.

Конституція України 1996 р. отримала високу позитивну оцінку Венеціанської комісії. Так, у висновку Венеціанської комісії (1997 р.) зазначалося, що «хоча Конституцією запроваджується сильна виконавча влада під керівництвом потужного Президента, разом з тим присутні стримування і противаги, що має запобігти зверненню до авторитарних рішень. Принцип верховенства права також чітко відображено в тексті Конституції. Створення демократичного місцевого самоврядування, а також важлива роль, відведена Конституційному Суду, має сприяти створенню демократичної культури в Україні». Комісія також вказала на певні недоліки низки положень Конституції України зазначила, що «Конституція повинна пройти перевірку на практиці, а складна економічна ситуація в Україні може затримати повне здійснення нових принципів і поставити під загрозу реалізацію позитивних досягнень тексту. Тож, на думку Венеціанської комісії, особлива увага влади повинна бути приділена прийняттю законодавства, яке забезпечить, що перехідні положення Конституції не призведуть до використання елементів старої системи протягом значного періоду часу» [20].

Отже, у період 1990–1996 рр. конституційна реформа в Україні відбувалася у двох напрямках — удосконалення Конституції 1978 р. та вироблення проекту нової Конституції України. Другий напрям конституційної реформи, на відміну від першого, мав більш публічний характер. Але як першому, так і друго-

му напрямках конституційної реформи явно бракувало демократичності. Народ України, фактично, був усунений від конституційного процесу. Основними акторами конституційної реформи по обох напрямках були політичні сили, уособлювані Президентом України та представлені у парламенті. Перший напрям конституційної реформи реалізовувався поза будь-яким впливом суспільства та його інституцій. А в процесі підготовки нового проекту Конституції, хоча до нього і була залучена громадськість, та низка її слухних пропозицій, спрямованих на забезпечення демократизації державної влади, не дуже брала до уваги офіційними інституціями та поступово від проекту до проекту їх залишалося все менше. Як результат, принцип народного суверенітету та народовладдя в Конституції України (1996 р.) має значною мірою декларативний зміст.

Прийняття Конституції України 28.06.1996 р. стало основним здобутком першого періоду конституційної реформи в Україні.

Завданням чергового її етапу стала необхідність реалізації її положень через новостворені правові акти та систему органів державної влади й органів місцевого самоврядування і, таким чином впровадження Конституції в правову систему держави.

Протягом 1996–2004 рр. було загально сформовано нормативно- й організаційно-правові механізми реалізації Конституції України 1996 р., відбувалася конституціоналізація законодавства в цілому. Отже, можемо стверджувати, що конституційна реформа першого періоду загалом отримала своє логічне завершення.

Утім, на фоні першого періоду конституційної реформи, що би мав завершитися розвитком конституційного законодавства на виконання Конституції України 1996 р. або принаймні реалізацією Перехідних положень, майже відразу після її прийняття стартував другий період конституційної реформи.



Формально його початком можна вважати затвердження Верховною Радою України плану законодавчих робіт на 1997 р., в якому, зокрема передбачалася необхідність внесення змін до Конституції України 1996 р. [21].

Отже, другий період конституційної реформи, як і перший, розвивався у двох напрямках — завершення конституційної реформи шляхом розвитку законодавства на реалізацію положень Конституції України 1996 р. та розвитку ідеї нової конституційної реформи. При цьому другий напрям спочатку розвивався переважно у політичній риторичній та в науці конституційного права, проте вже у 2000 р. відбувся перший фальстарт офіційної конституційної реформи. Мова йде про Всеукраїнський референдум 2000 р.

Соціально-економічна криза та змагання між Президентом України й парламентом за верховенство в державі призвели до виникнення на початку 2000 р. у суспільстві ідеї проведення конституційного референдуму. Референдум відбувся 16.04.2000 р. У ньому взяли участь близько 80 % громадян-виборців. Усі винесені на референдум питання (про додаткові підстави для дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, обмеження депутатської недоторканності, зменшення конституційного складу парламенту, створення двопалатного парламенту в Україні) були підтримані громадянами України. Зважаючи, що Конституційний Суд України визнав рішення Всеукраїнського референдуму 2000 р. імперативним, можна було б вважати, що в Україні відбулася конституційна реформа. Та специфічність її форми й поглиблення політичної та соціально-економічної кризи зумовили неможливість її практичного втілення.

Однак практика реалізації Конституції 1996 р., що призвела до концентрації влади в руках президента та постійної конфронтації між законодавчою і виконавчою гілками влади все більше сприяла розвитку ідеї конститу-

ційної реформи. Починаючи з 2003 р. на необхідності конституційної реформи в Україні наголошувала Венеціанська комісія. На думку цієї поважної міжнародної інституції, в той час Україні необхідна була всеосяжна конституційна реформа, котра мала б посилити повноваження парламенту й одночасно забезпечити чітку систему розподілу влади [22].

А завершився цей період Помаранчевою революцією та внесенням змін до Конституції України згідно із Законом України від 08.12.2004 р. № 2222.

Цей Закон України, як відомо, вніс суттєві зміни щодо розподілу повноважень між Президентом, Верховною Радою та Кабінетом Міністрів України, а також щодо переходу до найбільш поширеної в демократичних країнах Європи парламентсько-президентської республіки.

Конституційні зміни надали потужний імпульс для трансформації української політичної системи від президентсько-парламентської системи до більш парламентської. Венеціанська комісія у своєму висновку на ці зміни до Конституції України оцінила їх загалом позитивно, насамперед за «збільшення парламентських рис політичної системи», та водночас зазначила, що, прийняті конституційні зміни ще не повністю відповідають меті конституційної реформи, результатом якої має стати створення збалансованої та функціональної системи управління» та підсумувала, що «з метою приведення Закону про внесення змін до Конституції у відповідність з принципами плюралістичної демократії та верховенства права, закон має стати предметом подальшого обговорення і деякі вдосконалення мають бути зроблені, що потрібен час для пошуку реального консенсусу між усіма політичними силами і громадянським суспільством для збалансованої та узгодженої конституційної реформи, що забезпечило б легітимність нової Конституції та політичної системи в Україні» [22].



Наступний етап конституційної реформи в Україні мав стати періодом становлення оновленої Конституції України 2006. Та вже у 2008 р. проявилася закладена в Конституції України конфліктність механізму здійснення державної влади. Тож знову постала проблема системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин і підготовки чергового проекту Конституції України. Для її вирішення тодішнім Президентом України В. Ющенком була створена Національна конституційна рада [23]. Результатом роботи цієї Конституційної ради став проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 31.03.2009 р. № 4290 [24], внесений Президентом України В. Ющенком як суб'єктом законодавчої ініціативи до Верховної Ради України. Цей законопроект був винесений на всенародне обговорення.

У висновку Венеціанської комісії по цьому проекту, зокрема, зазначалося, що законопроект більш чітко (порівняно з чинною на той час редакцією Конституцією України) визначає повноваження державних органів і ліквідує певні джерела напруженості у відносинах між ними. Проте, не можна прогнозувати, чи досягне він своєї мети з припинення постійних конституційних конфліктів між головними державного органами. Законопроект підтримував напівпрезидентську систему з подвійною виконавчою владою, а сфери постійного конфлікту між Президентом і Кабінетом Міністрів залишилися [22].

Водночас у цей період активно розвивалася правотворча діяльність щодо конституційних змін різних політичних сил. Так, проект Національної Конституції, були запропоновані розроблений ВО «Свобода та затверджений 05.08.2007 р. на XVIII з'їзді ВО «Свобода»; проект Конституції, розроблений авторським колективом у складі П. Матвієнка, О. Філатовича, М. Гуменюк і схвалений оргкомітетом науково-практичної конференції — Віче «Буття

українців» 14.09.2007 р.; проект Конституції України, підготовлений конституційним експертом Харківської правозахисної групи В. Речицьким (2007 р.); проект Конституції України, підготовлений робочою групою під керівництвом В. Шаповала (2008 р.).

Через відсутність консенсусу, у жовтні 2009 р., Верховна Рада України вилучила всі пропозиції щодо змін до Конституції зі свого порядку денного. Отже, створити збалансовану та функціональну систему управління, про яку зазначалося Венеціанською комісією, на практиці так і не вдалося.

Політична криза була основною характеристикою того періоду. У цьому контексті не можна обминути увагою Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 р. № 20-рп/2010 р., яким було відновлено первинну редакцію Конституції України [8]. Цей період конституційної реформи закінчився визнанням Конституційним Судом України Закону № 2222 неконституційним «через порушення конституційної процедури його розгляду і прийняття» [8], тобто фактичним скасуванням змін до Конституції України та поновленням попередньої редакції.

Тож цей період можна визначити «конституційною реформою з нульовим ефектом» як для становлення українського конституціоналізму, так і для розвитку суспільства та держави. Необхідність конституційної реформи знову постала гостро. Про це зазначалось і в рішенні Венеціанської комісії, яка, зокрема, наголошувала, що поточна конституційна ситуація не повинна використовуватися як причини, щоб уникнути всеосяжної конституційної реформи, до якої закликають зокрема, Парламентська Асамблея Ради Європи і ЄС. На думку Венеціанської комісії, всеосяжна конституційна реформа в Україні має зміцнити стабільність, незалежність та ефективність державних інститутів за допомогою чіткого розподілу повноважень та ефективних стримувань і протидія. Вона також має запро-



вадити додаткові механізми і процедури парламентського контролю за діями й намірами виконавчої влади [22].

Отож, у другий і третій періоди перетворення Конституції, конституційна реформа так само, як і в попередні, відбувалась у двох напрямках: реалізація конституційних змін і розвиток конституційної правотворчості. І жоден з цих напрямів не отримав логічного завершення, тож конституційна реформа не могла досягнути своєї мети.

Четвертий період конституційної реформи — найбільш драматичний — можна визначити часовими межами 2011–2014 рр. Його характеризують такі основні події: формування Конституційної асамблеї, революційні події на Майдані, повернення редакції Конституції України 2006 р. та нові ініціативи парламенту щодо внесення змін до Конституції України. Цей період, як і два попередні, не отримав логічного завершення, водночас став початком наступного періоду конституційних реформ.

У 2012 році ідея конституційної реформи отримала оформлення у вигляді Конституційної асамблеї, започаткованої указами тодішнього Президента України В. Януковича [25; 26]. Конституційній асамблеї вдалося розробити Концепцію внесення змін до Конституції України, що була запропонована до громадського обговорення. Однак широким громадському обговоренню цієї Концепції відбутися не судилося через драматичні події 2013–2014 рр.

Масові протестні акції з осені 2013 до весни 2014 р., внаслідок яких відбулася зміна правлячих політичних сил зумовили новий поворот конституційної реформи в Україні. Верховною Радою України було прийнято постанову «Про текст Конституції України в редакції 28.06.1996 р., зі змінами і доповненнями, внесеними законами України від 08.12.2004 р. № 2222-IV, від 01.02.2011 р. № 2952-VI; від 19.09.2013 р. № 586-VII» [27] та Закон України «Про відновлення дії окремих

положень Конституції України» [28]. Так було поновлено чинність редакції Конституції України зразка 2006 р.

Кінець четвертого, початок п'ятого, новітнього періоду конституційної реформи можна пов'язати з укладенням Коаліційної угоди депутатських фракцій 2014 р., в якій передбачалася необхідність проведення конституційної реформи, що має бути спрямована на досягнення європейської якості життя громадян України, подолання бідності, розбудову конкурентоспроможної економіки, сталого розвитку суспільства тощо.

Подальший перебіг цього періоду визначили ініціативи Президента України. Перша пов'язана з внесенням до Верховної Ради України проекту Закону України про внесення змін до Конституції України щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування (від 26.06.2014 р. № 4178а) [29]. Надалі курс на здійснення конституційної реформи в Україні був означений у Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» [9] та Плані законодавчого забезпечення реформ в Україні [10]. Зазначені документи передбачають здійснення конституційної реформи, що включає розвиток парламентаризму, удосконалення виборчого законодавства, реформу Кабінету Міністрів України та системи центральних органів виконавчої влади й державного управління загалом, а також здійснення реформ судової системи та правоохоронних органів; реформи адміністративно-територіального устрою й місцевого самоврядування.

Для здійснення конституційної реформи Президентом України П. Порошенком започатковано Конституційну комісію як допоміжний орган при Президентові України для напрацювання узгоджених пропозицій щодо змін до Конституції України із залученням до цієї роботи представників різних політичних сил, громадськості, вітчизняного та міжнародного експертного середовища. Натепер Конституційна комісія працює у складі трьох робочих груп, що розробляють зміни до Конституції



України за пріоритетними напрямками реформування — децентралізації, вдосконалення конституційних засад правосуддя та конституційного регулювання прав, свобод і обов'язків людини та громадянина. Сьогодні результати діяльності Конституційної комісії (законопроект про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а), який був попередньо схвалений Верховною Радою України 31.08.2015 р. [30] та законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» отримали позитивну оцінку Венеціанської комісії. Триває робота над іншими предметними напрямками вдосконалення Конституції України.

Отже, сьогоднішній період конституційної реформи, як і всі попередні, так само характеризується двома напрямками. Перший — стосується забезпечення реалізації конституційних змін (у зв'язку з відновленням дії положень Конституції України) в чинне законодавство України. Другий напрям пов'язаний з підготовкою змін до чинної Конституції України. Цей період конституційної реформи зумовлений

усіма попередніми етапами та несе в собі відбиток усіх основних суперечностей як змісту Конституції України, так і конституційного процесу.

Сучасні внутрішні та зовнішні виклики роблять досить складним прогнозування перспектив конституційної реформи на цьому історичному етапі розвитку Української держави. Та важливо винести уроки з попередніх періодів конституційної реформи в Україні. Успішність і легітимність реформ значною мірою залежить від спроможності реформаторів створити зрозумілий і прийнятний образ майбутнього держави, в якій людина почуватиметься найвищою соціальною цінністю, а її права і свободи та їхні гарантії визначатимуть зміст і спрямованість діяльності держави. Політичні сили, представлені у владі, мають усвідомлювати, що мета конституційної реформи полягає не в тому, щоби забезпечити їх панування, а в тому, аби забезпечити сталий розвиток суспільства та держави, становлення справжнього конституціоналізму в Україні. ♦

#### Список використаних джерел / List of references

1. *Український парламентаризм: минуле і сучасне* / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 1999. — 368 с.
2. *Сухонос В. В. Інститут глави держави в конституційному праві* / В. В. Сухонос. — Суми : УАБС НБУ, 2011. — 339 с.
3. *Шаповал В. М. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках)* / В. М. Шаповал, А. В. Корнеев. — Х. : Фоліо, 2011. — 111 с.
4. *Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм* / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 560 с.
5. *Бутько Л. В. К вопросу о развитии конституционной реформы в современной России [Электронный ресурс]* / Л. В. Бутько // *Научный журнал КубГАУ*. — № 78(04). — 2012. — Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2012/04/pdf/16.pdf>.
6. *Декларація про державний суверенітет України* // *Відомості Верховної Ради УРСР*. — 1990. — № 31. — Ст. 429.





- Deklaratsiia pro derzhavnyi suverenitet Ukrainy [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR, 1990, N 31, st. 429*
7. Закон України «Про внесення змін до Конституції України»: від 08.12.2004 р., № 2222.  
*Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy» vid 08.12.2004. № 2222.*
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р. № 2222-IV справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30.09.2010 р. (справа № 1-45/2010).  
*Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 252 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy» vid 08.12.2004 r. N 2222-IV справа pro dodержання protsedury vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy) vid 30.09.2010. (sprava № 1-45/2010).*
9. Указ Президента України «Про схвалення Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» від 12.01.2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>  
*Ukaz Prezidenta Ukrainy «Pro skhvalennia Stratehii staloho rozvytku «Ukraina-2020» vid 12.01.2015 № 5/2015, http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015*
10. Постанова Верховної Ради України від 4.06.2015 р. № 509-VIII  
*Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy № 509-VIII vid 04.06.2015.*
11. Указ Президента України «Про Конституційну комісію» від 03.03.2015 р. № 119/2015  
*Ukaz Prezidenta Ukrainy «Pro Konstytutsiinu komisiiu» № 119/2015 vid 03.03.2015.*
12. Постанова Верховної Ради УРСР «Про Комісію по розробці нової Конституції Української РСР» від 24.10.1990 р. № 405-XII.  
*Pro Komisiuu po rozrobttsi novoi Konstytutsii Ukrainiskoi RSR, Postanova Verkhovnoi Rady URSR vid 24.10.1990 № 405-XII.*
13. Постанова Верховної Ради України «Про проект нової Конституції України» від 01.07.1992 р. № 2525-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 37. — Ст. 550.  
*13. Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro proekt novoi Konstytutsii Ukrainy» vid 01.07.1992 N 2525-XII [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1992, № 37, St. 550.*
14. «Конституція — правне обличчя всієї країни» (нереалізовані сторінки сучасного конституційного процесу): збірка проектів Конституції України та законопроектів про внесення змін до Основного Закону України, Концепція нової Конституції України та концепція змін до Конституції України: у 2-х кн. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2014. — Кн.1. — 1060 с.  
*«Konstytutsiia — pravne oblychchia vsiiei krany» (nerealizovani storinky suchasnoho konstytutsiinoho protsesu): zbirka proektiv Konstytutsii Ukrainy ta zakonoproektiv pro vnesennia zmin do Osnovnoho Zakonu Ukrainy, Kontseptsiia novoi Konstytutsii Ukrainy ta kontseptsiia zmin do Konstytutsii Ukrainy: u 2-kh kn., K.: Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2014, Kn.1, 1060 s.*
15. Постанова Верховної Ради України «Про склад Комісії опрацювання проекту нової Конституції України (Конституційної Комісії)» від 10.11.1994 р., № 231/94-ВР // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 46. — Ст. 419.  
*Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro sklad Komisii opratsiuvannia proektu novoi Konstytutsii Ukrainy (Konstytutsiinoi Komisii)» vid 10.11.1994, № 231/94-VR [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady, 1994, N 46, st. 419.*
16. Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академ. курс: підруч. у 2 т. — Т.1 / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К.: Юридична думка, 2006. — 544 с.  
*V. F. Pohorilko, V. L. Fedorenko. Konstytutsiine pravo Ukrainy: T .1, K., Yurydychna dumka, 2006, 544 s.*
17. Конституційний Договір між Верховною Радою України Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого са-

- моврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 08.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.
- Konstytutsiyni Dohovir mizh Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy Prezydentom Ukrainy pro osnovni zasady orhanizatsii ta funktsionivannia derzhavnoi vlady i mistsevoho samovriadiuvannia v Ukraini na period do pryiniattia novoi Konstytutsii Ukrainy* від 08.06.1995 [in]: *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1995, N 18, st. 133.
18. Шаповал В. Історія конституційного впорядкування сучасної Української держави / В. Шаповал, А. Корнеев // Вісник ЦВК. — 2011. — № 2. — С. 6–30.
- Shapoval V., Kornieiev A. Istoriiia konstytutsiinoho vporiadkuvannia suchasnoi Ukrain-skoï derzhavy* [in]: *Visnyk TsVK*, 2011, № 2, S. 6–30.
19. Постанова Верховної Ради України «Про процедуру продовження розгляду проєкту Конституції України у другому читанні» від 27.06.1996 р. № 253/96-ВР.
- Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro protseduru prodovzhennia rozghliadu proek-tu Konstytutsii Ukrainy u druhotomu chytanni»* від 27.06.1996-VR. № 253/96-VR.
20. Висновок Ради Європи «Про конституційну ситуацію в Україні»; Міжнародний документ від 17.12.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a36](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a36).
- Vysnovok «Pro konstytutsiinu sytuatsiiu v Ukraini» Rada Yevropy; Mizhnarodnyi doku-ment* від 17.12.2010, [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a36](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a36).
21. Постанова Верховної Ради України «Про загальний план законодавчих робіт на 1997 рік» від 20.02.1997 р. № 98/97-ВР. [Електронний ресурс]. — Режим до-ступу : 98/97-ВР <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/98/97-вр>.
- Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro zahalniy plan zakonodavchyykh robit na 1997 rik»* від 20.02.1997, № 98/97-VR <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/98/97-вр>.
22. Висновок «Про конституційну ситуацію в Україні». Рада Європи; Міжнародний документ від 17.12.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a36](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a36).
- Vysnovok «Pro konstytutsiinu sytuatsiiu v Ukraini» Rada Yevropy; Mizhnarodnyi doku-ment* від 17.12.2010, [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a36](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a36)
23. Указ Президента України «Про Національну Конституційну раду» від 27.12.2007 р., № 1294/2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1294/2007>.
- Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro Natsionalnu Konstytutsiinu radu»* від 27.12.2007, № 1294/2007, <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1294/2007>
24. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України від 31.03.2009 р., № 4290, винесений на всенародне обговорення Президентом України В. Ющенком.
- Proekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy* від 31.03.2009, № 4290, *vyneseny na vsenarodne obhovorennia Prezydentom Ukrainy V. Iushchenkom.*
25. Указ Президента України «Питання реформування та організації діяльності Конституційної Асамблеї» від 25.01.2012 р. № 31/2012
- Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pytannia reformuvannia ta orhanizatsii diialnosti Konsty-tutsiinoï Asambleï»* № 31/2012 від 25.01.2012.
26. Указ Президента України «Про Конституційну Асамблею» від 17.05.2012 р. № 328/2012
- Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro Konstytutsiinu Asambleïu»* № 328/2012 від 17.05.2012 р.
27. Постанова Верховної Ради України «Про текст Конституції України» в редакції 28.06.1996 р., зі змінами і доповненнями, внесеними законами України від 08.12.2004 р. № 2222-IV, від 01.02.2011 р. № 2952-VI; від 19.09.2013 р. № 586-VII; від 22.02.2014 р., № 750-VII // *Голос України*. — 23.02. — 2014. — № 34.
- Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy Pro tekst Konstytutsii Ukrainy v redaktsiiï* 28.06.1996, *zi zminamy i dopovnenniamy* [in]: *Holos Ukrainy*, 2014, № 34.
28. Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21.02.2014 р. № 742-VII // *Голос України*. — 2014. — № 39 (5789). — Спецвипуск.
- Zakon Ukrainy «Pro vidnovlennia dii okremykh polozhen Konstytutsii Ukrainy»* від 21.02.2014, № 742—VII [in]: *Holos Ukrainy*, 2014, № 39 (5789), *Spetsvypusk.*



29. *Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування» (від 26.06.2014 р. № 4178а)*
- Proekt Zakonu Ukrainy pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy shchodo povnovazhen orhaniv derzhavnoi vlady ta mistsevoho samovriaduvannia (№ 4178a vid 26.06.2014)*
30. *Постанова Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади»: від 31.08.2015 р. № 656-VIII.*
- Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro poperednie skhvalennia zakonoproektu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy shchodo detsentralizatsii vlady» № 656-VIII-vid 31.08.2015 r.*

Надійшла до редакції 29.03.2016 р.

**Агафонова Н. Вопросы развития конституционной реформы в современной Украине.** Статья посвящена исследованию развития конституционной реформы в Украине. Отмечена актуальность исследования вопросов истории конституционных преобразований, поскольку конституционная реформа в Украине не является завершённой и каждый новый ее этап должен подвергаться анализу с точки зрения его целей, конкретных задач, роли основных субъектов и результативности. Отмечено, что ключевым фактором, который определил ход конституционной реформы в Украине является принятие Конституции Украины 1996 г. Это историческое событие следует считать основной вехой в оценке периодов, этапов и направлений современной конституционной реформы. Выделено пять периодов конституционной реформы в Украине. Проведен анализ периодов и направлений конституционной реформы в Украине, определены их общие и отличительные черты. Рассмотрены сопутствующие государственно-правовые и общественно-политические мероприятия и события в пределах определенных исторических рамок, роль основных участников конституционной реформы. Отмечено, что современный период конституционной реформы в Украине обусловлен всеми предыдущими периодами и этапами. Он несет в себе отпечаток всех основных противоречий как содержания Конституции Украины, так и конституционного процесса, которые необходимо учитывать в процессе конституционных преобразований.

*Ключевые слова:* Конституция Украины, конституционная реформа, периоды конституционной реформы, направления конституционной реформы, конституционный процесс

**Agafonova N. The issue of constitutional reform in modern Ukraine.** The article emphasized the relevance of the study of the history of constitutional reforms since the constitutional reform in Ukraine is not completed and each new stage it must be analysed in terms of its objectives, specific objectives, the role of the main actors and effectiveness. It is noted that a key factor that determined the course of constitutional reform in Ukraine is the Constitution of Ukraine in 1996, and this historic event should be considered a major milestone in the evaluation periods, stages and directions of modern constitutional reform. Five periods of constitutional reform in Ukraine are highlighted. The analysis of the periods and areas of constitutional reform in Ukraine is made, their common and different features are defined. We consider accompanying state-legal and socio-political events within a certain historical framework, the role of the main participants of the constitutional reform. It is indicated that the current period of constitutional reform in Ukraine caused by all the previous periods and stages. It carries the imprint of all the major contradictions as the content of the Constitution of Ukraine and the constitutional process that must be considered in the process of constitutional reforms.

*Keywords:* Constitution of Ukraine, constitutional reform, constitutional reform periods, areas of constitutional reform, constitutional process



## ДО ПИТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ «РОЯЛТІ» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

**Оксана Баїк,**

асистент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

У статті аналізується визначення терміна «роялті» в енциклопедичній літературі та національному законодавстві. Висвітлюються наукові підходи щодо трактування «роялті», визначеного Податковим кодексом України, та пропонуються шляхи вдосконалення терміна. На основі цього робиться авторський висновок про доопрацювання змісту терміна «роялті» у податковому законодавстві України.

*Ключові слова:* національне законодавство, податкове законодавство, Податковий кодекс України, роялті, платіж, об'єкти інтелектуальної власності

**Вступ.** Розвиток кодифікації законодавства в нашій державі зумовлює необхідність дослідження юридико-лінгвістичних особливостей іншомовних терміно-запозичень, пошуку шляхів удосконалення їх засвоєння українською правничою мовою, напрацювання практичних рекомендацій. Розвиток правничої термінології, як і загалом розвиток мови — процес надзвичайно складний, багатоаспектний і неоднорідний. На нього впливають надзвичайно багато факторів як у позитивному, так і в негативному аспекті. Поява терміна — складний, тривалий у часі діалектичний процес, це виражене у слові віддзеркалення дійсності... [1, 281, 153, 67].

**Постановка проблеми.** Використовуваний у національному законодавстві термін «роялті» бере свій початок від англ. *royalty* — члени королівської сім'ї; королівські привілеї; орендна плата за розробку надр; авторські (відрахування), гонорар [2, 408], однак сьогодні, через відсутність єдиного визначення, його тлумачення різняться в національному законодавстві.

**Аналіз останніх публікацій щодо проблеми.** Важливим підрун-

тям вирішення проблеми трактування та використання терміна «роялті» є чинна нормативно-правова база України й роботи вітчизняних науковців. Зокрема дослідженню цього питання в Україні присвятили свої праці Н. Агафонова, Д. Бойко, І. Бондаренко, В. Зимовець, С. Зубик, С. Кепіна, В. Коноваленко, А. Лиманський, Л. Онищенко, В. Остапчук, А. Роговець, В. Рядінська та ін.

**Формулювання цілей дослідження.** Метою дослідження є як аналіз нормативно-правової бази України, існуючих позицій науковців і практиків щодо визначення, трактування та використання терміна «роялті» у податковому законодавстві України, так і власна пропозиція щодо розв'язання цієї проблеми.

**Виклад основних результатів та їх обґрунтування.** У фінансовій енциклопедичній літературі роялті (англ. *royalty* — авторський гонорар, від *royal* — королівський): «1) винагорода, яку автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати за будь-яке використання твору у вигляді відрахування за кожний прода-



ний примірник чи кожне використання твору; 2) платіж будь-якого виду, одержаний як винагорода за користування або за надання права на користування будь-яким авторським правом на літературні твори, твори мистецтва або науки, у т. ч. комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми чи плівки для радіо, телевізійного мовлення; за придбання будь-якого патенту, зареєстрованого знаку на товари в послуги чи торгової марки, дизайну, секретного креслення, моделі, формули, процесу, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау); 3) плата за право розробки та добутку природних ресурсів, що перераховується користувачем або концесіонером власникові землі чи надр» [3, 372; 4, 548].

В Енциклопедії інтелектуальної власності: роялті — періодичний платіж, який безпосередньо залежить від фактичного обсягу виробленої і реалізованої ліцензіатом продукції. Виплачується постійно, розподіляється на весь період ліцензійного платежу [5, 546].

У Великому енциклопедичному юридичному словнику роялті визначено як: 1) регулярні платежі будь-якого виду, одержані у вигляді винагород (компенсацій) за використання або надання дозволу на використання прав інтелектуальної (у т. ч. пром.) власності, а також інших аналогічних майнових прав, що визначаються об'єктом права власності суб'єкта господарської діяльності (...); 2) плата за право розробки і видобування природних ресурсів, у т.ч. відповідно до концесійного договору, яка перераховується користувачем (концесіонером) власнику землі або надр [6, 818].

У національному законодавстві термін «роялті» визначається як:

- винагорода, яка може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (п. 5

ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [7];

- будь-який платіж, отриманий як винагорода за користування або за надання права на користування будь-яким авторським та суміжним правом на літературні твори, твори мистецтва або науки ... (п. 4 Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 15 «Дохід») [8];
- ліцензійний платіж у вигляді сум, які сплачуються періодично, залежно від обсягів виробництва або реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням об'єкта права інтелектуальної власності. Своєю чергою, ліцензійний платіж — плата за надання прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності, що є предметом ліцензійного договору. До ліцензійних платежів належать паушальний платіж, роялті та комбінований платіж [9].

В Україні до прийняття Податкового кодексу України (далі — ПКУ України) роялті було визначено п. 1.30 ст. 1 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств» [10].

Підпунктом 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПКУ України визначено, що «роялті — будь-який платіж, отриманий як винагорода за використання або за надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а саме на будь-які літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного мовлення, передачі (програми) організацій мовлення, інших аудіовізуальних творів, будь-які права, які охороняються патентом, будь-які зареєстровані торговельні марки (знаки на товари і послуги), права інтелектуальної власності на дизайн, секретне креслення, модель, формулу, процес, права інтелектуальної власності на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау)» [11, 4].



Проаналізувавши використання терміна «роялті» в ПК України, ми визначили, що роялті можна використовувати як: — пасивний (інвестиційний) дохід (п.п. 14.1.54 п. 14.1 ст. 14; п.п. 167.5.3 п. 167.5 ст. 167); — нематеріальний актив (п.п. 39.2.1.4 п. 39.2 ст. 39); — дохід, отриманий нерезидентом із джерелом його походження з України (п.п. 141.4.1 п. 141.4 ст. 141); — дохід від діяльності інституту спільного інвестування (п.п. 141.6.1 п. 141.6 ст. 141); — об'єкт права інтелектуальної промислової власності ... (п.п. 164.2.3 п. 164.2 ст. 164) тощо [11].

Термін «роялті» вживається згідно з п.п. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК України в Узагальнюючій податковій консультації щодо деяких питань з оподаткування податком на прибуток при виплаті роялті, затвердженій наказом Державної податкової служби України від 15.02.2012 р. № 122 [12].

Постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 р. № 446 затверджено Порядок включення суми роялті та інших ліцензійних платежів до ціни, що фактично сплачена або підлягає сплаті за оцінювані товари, під час визначення їх митної вартості [13], у якому термін «роялті» вживається в значенні, наведеному в Національному стандарті № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185.

Розмір, порядок і умови виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 71 [14].

Мінімальні ставки винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 72 [15].

Необхідно взяти до уваги, що п. 5.2 ст. 5 ПК України визначено, що в разі якщо поняття, терміни, правила та по-

ложення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам і положенням ПК України, для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення ПК України, проте інші терміни, що застосовуються у ПК України не визначаються ним, використовуються у значенні, встановленому іншими законами (п. 5.3 ст. 5 ПК України) [11, 1].

Наведене положення свідчить про недостатню техніко-юридичну опрацьованість актів законодавства на сьогодні [16, 38].

Сфера правового регулювання роялті виходить далеко за межі національного законодавства. При дослідженні як основ, так і тонкощів законодавчої техніки й особливостей правозастосування необхідно звертатися до першоджерел, з яких була запозичена концепція роялті, використана в ПК України [17]. Такими джерелами можна вважати міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування, які використовуються на основі Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р., ратифікованої в Україні 14.04.1986 р. [18]. Більшість цих договорів, що діють для України, базуються на Модельній конвенції Організації економічної співпраці і розвитку (ОЕСР) та Типовій конвенції ООН, яка рекомендована для проведення переговорів і укладення договорів з приводу оподаткування між розвинутими країнами та країнами, що розвиваються [17].

Зокрема у п. 3 ст. 12 Типової конвенції ООН про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються, термін «роялті» означає платежі будь-якого виду, одержані як винагорода за використання чи за надання права на використання авторських прав на будь-який твір літератури, мистецтва та наукову роботу, зокрема й кінофільми або плівки і звукозаписи, використовувані для радіо- і телемовлення, патенти, товарні знаки, креслення або моделі, плани, засекречені фор-



мули чи процеси, або за використання чи надання права на використання промислового, комерційного або наукового обладнання, або за інформацію щодо промислового, комерційного чи наукового досвіду [19, 20–21].

Згідно з п. 3.2 ст. 3 ПК України «якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору» [11, 1].

За інформацією, повідомленою Державною фіскальною службою України, одержаною від Міністерства закордонних справ України, станом на 01.01.2015 р. набрали чинності міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування з 66 країнами світу. Конвенція між Кабінетом Міністрів України і Союзним Урядом Союзної Республіки Югославія про уникнення подвійного оподаткування стосовно податків на доходи і капітал застосовується у відносинах України з Республікою Сербія та з Республікою Чорногорія. Крім цього, відповідно до ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» Україна застосовує договори СРСР про уникнення подвійного оподаткування, що діють до набуття чинності новими договорами. Договори СРСР діють у відносинах України з: Іспанією, Малайзією, Японією [20] та передбачають положення щодо доходів від авторських прав і ліцензій, однак не визначають термін «роялті».

На сьогодні визначення «роялті», закріплене в ПК України, як і раніше, викликає критику з боку науковців та практиків податкової сфери.

Деякі з них, зокрема Н. Агафонова [21, 87], В. Рядінська [22, 250] та Д. Бойко [23, 55–56], вважають, що визначення роялті у ПК України не повинно містити переліку об'єктів інтелектуальної власності, за користування якими або за права на користування якими сплачується винагорода, позаяк це є норми цивільного законодавства,

і такий перелік визначений ст. 420 ЦК України [24].

З огляду на вищезазначене, вони пропонують удосконалити визначення роялті, виклавши його в таких редакціях.

Н. Агафонова, пропонує визначити роялті як платіж, одержаний як винагорода тільки за використання чи надання права на використання прав інтелектуальної власності [21, 87].

В. Рядінська вважає, що всі об'єкти, визначені в п.п. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК України, за користування якими або за права на користування якими сплачується винагорода, є єдиним терміном об'єкти інтелектуальної власності, що дозволить визначити об'єкт податку на доходи фізичних осіб від роялті як дохід від будь-яких платежів, отриманих як винагорода за користування або за надання права на користування на об'єкти інтелектуальної власності [22, 253];

Д. Бойко пропонує таке визначення роялті в податковому праві: «роялті — платіж будь-якого виду за одержання права на використання об'єкта інтелектуальної власності на підставі ліцензійного договору. Не є роялті платежі за ліцензійним договором, який передбачає можливість передавати одержані права на використання об'єкта інтелектуальної власності в субліцензії» [23, 55–56].

Ми вважаємо, що заслуговує уваги також думка А. Лиманського про те, що визначення роялті, дане в ПК України, розширено за рахунок паушальних платежів; деякі платежі за використання об'єктів прав інтелектуальної власності виключені зі складу роялті, хоча з позицій цивільного законодавства вони такими є; підхід до роялті як плати за надану послугу безпосередньо впливає на оподаткування цих операцій податком на додану вартість (ПДВ) [25, 18].

Слушний підхід щодо вдосконалення роялті в податковому законодавстві пропонує В. Коноваленко, виклавши поняття «роялті» в такій редакції: «роялті — платежі за використання або за передачу права на використання об'єк-



тів права інтелектуальної власності» [26]. Також він звертає увагу на те, що із законодавчих дефініцій на практиці складно визначити, на які об'єкти права інтелектуальної власності поширюється роялті, адже в такому визначенні «зіткнулись» правомочності права власності на річ і виключні права на результати творчої діяльності [27, 36].

Ми погоджуємося з думкою про те, що для актів податкового законодавства характерною є невинуватена ускладненість тексту [16, 29].

Основною відмінною ознакою роялті від інших платежів за передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності є їх періодичний характер, а економічне та цивільно-правове визначення роялті відрізняється від того розуміння, що надається йому нормами податкового права [28, 13; 29, 78].

Водночас, як зазначає В. Остапчук, платежі роялті у грошовій формі не є об'єктом оподаткування податком на додану вартість та не є базою для нарахування єдиного соціального внеску. Зважаючи на те, що для багатьох підприємств України виплати роялті сягають значних сум, ціна помилки в питаннях віднесення чи невіднесення відповідних сум до роялті стає досить високою [30, 34; 31, 33]. Про помилкове та суперечливе трактування роялті по-

датковими органами України свідчить також судова практика [32; 33].

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Узагальнюючи вищевикладене, вважаємо, що сьогодні в чинному податковому законодавстві є потреба доопрацювати терміни. Це ми простежили на прикладі використання терміна «роялті» в національному законодавстві України. Отже, вважаємо, що цей термін потребує доопрацювання з метою уникнення його неправомірного застосування у податковому законодавстві України. Зокрема, беручи до уваги критику авторів публікацій, згаданих у нашому дослідженні, щодо використаного у ПК України визначенні терміна «роялті», вважаємо доречним запропонувати таке: «роялті — це будь-який платіж, отриманий як винагорода за використання або за надання права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, перелік яких визначено цивільним законодавством України крім випадків, передбачених законом». При цьому потрібно брати до уваги, що п.п. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК України визначено перелік платежів, які не вважаються роялті. ♦

### Список використаних джерел / List of references

1. *Поняття, терміни і категорії історико-правової науки: матеріали XXI Міжнародної історико-правової конференції, 23–26.04.2009 р., м. Миколаїв / Редколегія: Усенко І. Б. (голова), Ковальова С. Г. (відп. секретар), Кириченко В. Є. та ін. — Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. — 356 с.*
2. *Poniattia, terminy i katehorii istoriko-pravovoi nauky: materialy XXI Mizhnarodnoi istoriko-pravovoi konferentsii, 23–26.04.2009, m. Mykolaiv / Redkolehiia: Usenko I. B. (holova), Kovalova S. H. (vidp. sekretar), Kyrychenko V. Ie. ta in., Mykolaiv: Vyd-vo ChDU im. Petra Mohyly, 2010, 356 s.*
3. *Краткий англо-русский словарь / под ред. О. С. Ахмановой; около 20 000 слов. — Изд. 5-е, исправленное и дополненное. — М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1951. — 544 с.*
4. *Kratkii anglo-russkyi slovar / Pod red. O. S. Akhmanovoi. Okolo 20 000 slov. — Izd. 5-e, yspravlennoe y dopolnennoe, M. : Gosudarstvennoe izdatelstvo inostrannykh i natsyonalnykh slovarei, 1951, 544 s.*





3. *Фінансова енциклопедія / О. П. Орлюк, Л. К. Воронова, І. Б. Заверуха [та ін.] ; за заг. ред. О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 472 с.*
- O. P. Orliuk, L. K. Voronova, I. B. Zaverukha [ta in.]. Finansova entsyklopediia ; za zah. red. O. P. Orliuk, K. : Yurinkom Inter, 2008, 472 s.*
4. *Фінанси. Бюджет. Податки: національна та міжнародна термінологія : у 3 т. / за ред. Т. І. Єфименко, А. І. Мярковського; ДННУ «Акад. фін. управління». — Вид. 2-ге, переробл. й доповн. — К. : ДННУ «Акад. фін. управління», 2013. — Т. 3. — 2013. — 672 с.*
- Finansy. Biudzhet. Podatky: natsionalna ta mizhnarodna terminolohiia: u 3 t. / za red. T.I. Yefymenko, A.I. Miarkovskoho, K. : DNNU «Akad. fin. upravlinnia», 2013, T. 3, 672 s.*
5. *Енциклопедія інтелектуальної власності / за ред. проф. П. П. Крайнева. — К. : Старт-98, 2012. — 660 с.*
- Entsyklopediia intelektualnoi vlasnosti / za red. prof. P. P. Krainieva, K, Start-98, 2012, 660 s.*
6. *Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — 2-ге вид., переробл. і доповн. — К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. — 1020 с.*
- Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk / za red. akad. NAN Ukrainy Yu.S. Shemshuchenka, K. : Iurydychna dumka, 2012, 1020 s.*
7. *Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.*
- Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» vid 23.12.1993 № 3792-XII [in]: Vidomosti Verkhovnoiy Rady Ukrainy, 1994, № 13, St. 64.*
8. *Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 15 «Дохід» від 29.11.1999 р. № 290 зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14.12.1999 р. за № 860/4153 // Офіц. вісник України. — 1999. — № 50. — С. 442.*
- Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy «Pro zatverdzhennia Polozhennia (standartu) bukhgalterskoho obliku 15 «Dokhid» vid 29.11.1999 № 290 [in]: Ofitsiyniy visnyk Ukrainy, 1999, № 50, Stor. 442.*
9. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» від 03.10.2007 р. № 1185 // Офіц. вісник України. — 2007. — № 75. — Ст. 2792.*
- Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro zatverdzhennia Natsionalnoho standartu» № 4 «Otsinka mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti» vid 03.10.2007 № 1185 [in]: Ofitsiyniy visnyk Ukrainy, 2007, № 75, St. 2792.*
10. *Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 4. — Ст. 28.*
- Zakon Ukrainy «Pro opodatkuivannia prybutku pidpriemstv» vid 28.12.1994 № 334/94-VR [in]: Vidomosti Verkhovnoiy Rady Ukrainy, 1995, № 4, St. 28.*
11. *Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.*
- Podatkoviy kodeks Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755-VI, <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.*
12. *Наказ Державної податкової служби України «Про затвердження Узагальноючої податкової консультації щодо деяких питань з оподаткування податком на прибуток при виплаті роялті» від 15.02.2012 р. № 122 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkovye-zakonodavstvo/nakazi/53332.html>.*
- Nakaz DPS Ukrainy «Pro zatverdzhennia Uzahalniuiuchoi podatkovoi konsultatsii shchodo deiakykh pytan z opodatkuivannia podatkom na prybutok pry vyplati roialti» vid 15.12.2012 № 122, <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkovye-zakonodavstvo/nakazi/53332.html>.*



13. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку включення суми роялті та інших ліцензійних платежів до ціни, що фактично сплачена або підлягає сплаті за оцінювані товари, під час визначення їх митної вартості» від 21.05.2012 р. № 446 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 40. — Ст. 1541.*
- Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro zatverdzhennia Poriadku vkluchennia sumy roialti ta inshykh litsenziynykh platezhiv do tsiny, shcho faktychno» vid 21.05.2012 № 446 [in]: Ofitsiynyi visnyk Ukrainy, 2012, № 40, St. 1541.*
14. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» від 18.01.2003 р. № 71 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 4. — Ст. 128.*
- Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro zatverdzhennia rozmiru, poriadku ta umov vyplaty vynahorody (roialti) za komertsiiine vykorystannia opublikovanykh z komertsiiinoiu metoiu fonohram, videohram, yikh pryimirnykiv ta zafiksovanykh u nykh vykonan» vid 18.01.2003 № 71 [in]: Ofitsiynyi visnyk Ukrainy, 2003, № 4, St. 128.*
15. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18.01.2003 р. № 72 // Офіц. вісник України. — 2003. — № 4. — Ст. 129.*
- Pro zatverdzhennia minimalnykh stavok vynahorody (roialti) za vykorystannia obiektiv avtorskoho prava i sumizhnykh prav: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18.01.2003 № 72 [in]: Ofitsiynyi visnyk Ukrainy, 2003, № 4, St. 129.*
16. *Ротань В. Г. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін. ; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. — Х. : Право, 2013. — 752 с.*
- V. H. Rotan, I. L. Samsin, A. H. Yarema ta in. Novitnie vchennia pro tlmachennia pravovykh aktiv : navch. posib. z kursu tlmachennia pravovykh aktiv dlia suddiv, shcho prokhodiat pidvyshchennia kvalifikatsii, i kandydativ na posady suddiv, shcho prokhodiat spetsialnu pidhotovku, Kh. : Pravo, 2013, 752 s.*
17. *Данильчук К. Особливості оподаткування роялті в Україні [Електронний ресурс] / К. Данильчук, К. Чарторійський. — Режим доступу : [http://buhgalter24.at.ua/publ/nalogovuj\\_uchet/osoblivosti\\_opodatkuwannja\\_rojaliti\\_v\\_ukrajini/3-1-0-380](http://buhgalter24.at.ua/publ/nalogovuj_uchet/osoblivosti_opodatkuwannja_rojaliti_v_ukrajini/3-1-0-380).*
- Danylchuk K., Chartoryiskyi K. Osoblyvosti opodatkuwannia roialti v Ukraini, http://buhgalter24.at.ua/publ/nalogovuj\_uchet/osoblivosti\_opodatkuwannja\_rojaliti\_v\_ukrajini/3-1-0-380.*
18. *Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Міжнародний документ, Заява від 23.05.1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1986. — № 17. — Ст. 343.*
- Videnska konventsiiia pro pravo mizhnarodnykh dohovoriv: Mizhnarodnyi dokument, Zaiava vid 23.05.1969 [in]: Vidomosti Verkhovnoiy Rady Ukrainiskoi RSR, 1986, № 17, St. 343.*
19. *Типовая конвенция Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами : Пересмотренное издание 2011 г. [Электронный ресурс] / Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2013. — 562 с. — Режим доступа : [http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN\\_Model\\_2011\\_UpdateRu.pdf](http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf).*
- Typovaiia konventsyiia Orhanyzatsii Ob'edynennykh Natsyi ob izbezhanni dvoynogo nalohooblozheniia v otnosheniakh mezhdu razvitymi i razvivaiushchymisia*



- stranamy / *Peresmotrennoe izdanie 2011*, OON, New-York, 2013, 562 s. [http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN\\_Model\\_2011\\_UpdateRu.pdf](http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf).
20. Лист Державної фіскальної служби України «Щодо міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування» від 30.01.2015 р. № 2809/7/99-99-12-01-03-17 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/diyalnist/mijnarodne-/chinni-dvostoronni-mijuryado/196979.html>.
- Lyst DFS Ukrainy «Shchodo mizhnarodnykh dohovoriv pro unyknnennia podviinoho opodatkuvannia» vid 30.01.2015 № 2809/7/99-99-12-01-03-17, <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/mijnarodne-/chinni-dvostoronni-mijuryado/196979.html>.
21. Агафонова Н. В. Поняття роялті за чинним законодавством України / Н. В. Агафонова // Вісник Чернівецького університету. Правознавство. — Чернівці : Рута, 2005. — Вип. 306. — С. 85–87.
- Ahafonova N. V. Poniattia roialti za chynnym zakonodavstvom Ukrainy [in]: *Visnyk Chernivetskoho universytetu. Pravoznavstvo, Chernivtsi, Ruta, 2005, Vyr. 306., S. 85–87.*
22. Рядінська В. О. Правовий механізм податку на доходи фізичних осіб від роялті: проблеми правового регулювання / В. О. Рядінська // Наука і правоохорона. — К., 2014. — № 2 (24). — С. 248–255.
- Riadinska V. O. Pravovyi mekhanizm podatku na dokhody fizychnykh osib vid roialti: problemy pravovoho rehulivannia [in]: *Nauka i pravoookhorona, K., 2014, № 2 (24), S. 248–255.*
23. Бойко Д. В. Категорія «роялті» в податковому праві: до проблеми визначення / Д. В. Бойко // Актуальні питання інноваційного розвитку : науково-практичний журнал. — Х. : Юрайт, 2012. — № 2. — С. 53–57.
- Boiko D. V. Kategoria «roialti» v podatkovomu pravi: do problemu vyznachennia [in]: *Aktualni pytannia innovatsiinoho rozvytku: Naukovo-praktychnyi zhurnal, Kh. Iurait, 2012, № 2, S. 53–57.*
24. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
- Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV [in]: *Vidomosti Verkhovnoyi Rady, 2003, № 40–44, St. 356.*
25. Лиманский А. Роялти-вояз / А. Лиманский // Юридическая практика. — 2015. — № 20 (908). — С. 18–19.
- Lymanskyi A. Royalty-voiazh [in]: *Yurydycheskaia praktyka, 2015, № 20 (908), S. 18–19.*
26. Коноваленко В. Роялті : шлях реформ [Електронний ресурс] / В. Коноваленко // Дзеркало тижня. Україна. — 2015. — № 12. — Режим доступу : <http://gazeta.dt.ua/business/royalti-shlyah-reform-.html>.
- Kovalenko V. Roialti: shliakh reform [in]: *Dzerkalo tyzhnia. Ukraina, 2015, № 12, http://gazeta.dt.ua/business/royalti-shlyah-reform-.html.*
27. Коноваленко В. Роялти в Налоговом кодексе Украины : Нет термина коварнее на свете / В. Коноваленко. — Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2011. — 104 с.
- Kovalenko V. Roialty v Nalohovom kodekse Ukrainy : Net termyna kovarnee na svete, Ternopil: Navchalna knyha.–Bohdan, 2011, 104 s.
28. Бондаренко И. Правовое регулирование налогообложения роялти в Украине / И. Бондаренко // *Legea și Viața*. — 2014. — Iunie. — С. 13-16.
- Bondarenko I. Aktualni problemy opodatkuvannia roialti [in]: *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu im. V. N. Karazina, Kh., 2014, Vyr. № 17, S. 78–80.*
29. Бондаренко І. Актуальні проблеми оподаткування роялті / І. Бондаренко // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. — Х., 2014. — Вип. № 17. — С. 78–80.
- Bondarenko I. Aktualni problemy opodatkuvannia roialti [in]: *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu im. V. N. Karazina, Kh., 2014, Vyr. № 17, S. 78–80.*



30. Остапчук В.А. Роялті чи не роялті: ось у чому питання? / В. А. Остапчук // *Інтелектуальна власність*. — К., 2012. — № 1. — С. 34–39.
- Ostapchuk V. A. *Roialti chy ne roialti: os u chomu pytannia?* [in]: *Intelektualna vlasnist*, 2012, № 1, S. 34–39.
31. Кепіна С. Нарахування єдиного внеску на роялті / С. Кепіна, А. Роговець // *Вісник: право знати все про податки і збори*. — Київ : СВЦ Міндоходів України, 2015. — № 29–30. — С. 33.
- Kepina S., Rohovets A. *Narakhuvannia yedynoho vnesku na roialti* [in]: *Visnyk: pravo znaty vse pro podatky i zbury*, Kyiv, SVTs Mindokhodiv Ukrainy, 2015, № 29–30, S. 33.
32. *Постанова Вищого адміністративного суду України від 03.07.2014 р. К/800/18942/13 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39887715>.
- Postanova Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy vid 03.07.2014 K/800/18942/13*, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39887715>.
33. *Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 15.04.2015 р. № 813/7397/14 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43636962>.
- Postanova Lvivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 15.04.2015 № 813/7397/14*, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43636962>.

Надійшла до редакції 14.01.2016 р.

**Байк О. К вопросу терминологических определений в налоговом законодательстве Украины (на примере использования «роялти»).** В статье анализируется определение термина «роялти» в энциклопедической литературе и национальном законодательстве. Освещаются научные подходы к понятию «роялти», определенного Налоговым кодексом Украины, и предлагаются пути совершенствования данного термина. На основе этого делается авторский вывод о доработке содержания «роялти» в налоговом законодательстве Украины.

*Ключевые слова:* национальное законодательство, налоговое законодательство, Налоговый кодекс Украины, роялти, платеж, объекты интеллектуальной собственности

**Bayik O. On the issue of terminological definitions in the tax legislation of Ukraine (on the example of «royalty»).** The article analyzes the definition of the term «royalty», which is given in the «Financial encyclopedia», «Encyclopedia of intellectual property», encyclopedia «Finance. Budget. Taxes: national and international terminology» and «Great encyclopedic dictionary of law».

The article also examines the definition of «royalty» fixed in national legislation, specifically in the Tax Code of Ukraine, international treaties on avoidance of double taxation, and other legal acts.

The author of the article defines scientific approaches to understanding the «royalty», which is defined in the Tax Code of Ukraine and the ways of improving this term.

The article pays attention that current definition of «royalty», defined in the Tax Code of Ukraine, is still criticised by researchers and experts in the tax field.

N. Agafonova, D. Boiko, I. Bondarenko, V. Konovalenko, A. Lymanskii, V. Ostapchuk, V. Ryadinska and others scientists offer ways of solving problems with the definition of «royalty».

The author makes a conclusion that some terminology fixed in current tax legislation needs improving, particularly it concerns the term «royalty».

Taking into consideration that authors of above mentioned publications criticise fixed in the Tax Code of Ukraine explanation of «royalty», the author proposes his own definition of this term. Thus, royalty — is any payment received as a reward for the



usage or granting of intellectual property rights, which are determined by civil legislation of Ukraine except as provided by law. It should be mentioned that art. 14 of the Tax Code of Ukraine contain a list of payments which are not considered royalties.

*Key words:* national legislation, tax legislation, Tax Code of Ukraine, royalty, payment, objects of intellectual property

## ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

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

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

З глибокою повагою,  
редакційна колегія

Вартість передплати на 2016 р. 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

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, 3–5 тис. 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 (співавторів):

• 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 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-teorija-i-praktyka-intelektualnoji-vlasnosti.html](http://www.ndiiv.org.ua/ua/zhurnal-teorija-i-praktyka-intelektualnoji-vlasnosti.html)