

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

5 (91) ' 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 № 10 від 04.10.2016 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.inprojournal.org
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 р.

Здано до набору 12.10.2016 р. Підписано
до друку 31.10.2016 р. Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Право інтелектуальної власності

Зайківський О., Оністрат О. Особливості
охорони інтелектуальної власності
при військово-технічному співробітництві5

Договірні відносини

Вахонєва Т. Елементи та порядок укладення
авторського договору 18

Захист прав

Троцька В. Запобігання та виявлення
плагіату у вищій освіті (за матеріалами
досліджень у ЄС та Україні) 29

Коваль І. Щодо правового статусу вищого суду
з питань інтелектуальної власності 39

Патентне право

Кашинцева О. Національна патентна
реформа у сфері охорони здоров'я:
основні напрями 45

Капіца Ю. Сертифікат додаткової охорони
лікарських засобів ЄС та продовження
строку чинності патенту на винахід
в Україні 49

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д. ю. н., проф.; Кузнецова Н. С., акад. НАПрНУ, д. ю. н., проф.; Майданик Р. А., 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; Кантазарова І. С., д. ю. н.; Комзюк Л. Т., к. ю. н.;
Копиленко О. Л., д. ю. н.;
Косак 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); Невенгловські А., д. права (Польща); Пеліова Я., PhD (Словаччина); Рамальхо А., PhD (Нідерланди); Телец І., JUDr. (Чехія); Цвікла 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

Комерційна таємниця

Дмитренко В. Проблеми регулювання ноу-хау в правовій системі України 58

Авторське право

Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів 66

Погляд науковця

Калаур І. Договір у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування 75

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

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

5 (91) '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
№ 10 of the 04.10.2016).

Editorial:

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

O. Matskevych — Editor
and Layout Designer,
A. Osypova — Proofreader.

Editorial address:

11 Kazimira Malevicha Str.,
13th floor,
Kyiv, Ukraine, 03680
Tel./fax: 200-08-76
Tel.: 228-21-36
www.inprojournal.org
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 12.10..2016.
Passed for printing 31.10..2016.
Format 70x108/16. Offset paper.
Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Intellectual property right

Zaykovskiy O., Onistrat O. Peculiarities
of intellectual property protection in exercising
of military-technical cooperation 5

Contractual arrangements

Vakhonieva T. Elements and procedure
for the conclusion of copyright agreement18

Defence and remedies

Trotska V. Prevention and detection
of plagiarism in higher education (according
to research materials in the EU and Ukraine) ... 29

Koval I. About the legal status of the Supreme
Court on intellectual property 39

Patent law

Kashyntseva O. National patent reform
in the sphere of health care: main approaches ... 45

Kapitsa Yu. EU supplementary protection
certificate for medicinal products and
the extension of the term of the patents
for inventions in Ukraine 49

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. Halytsya, 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, PhD 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

Trade secret

Dmitrenko V. Problems of regulation of know-how in the legal system of Ukraine 58

Copyright

Shtefan A. Parody of the musical work with lyrics in the order of copyright limitations 66

Scientist's view

Kalaur I. Contract in the mechanism of legal regulation of relations on the transfer of property in use 75

УДК 006.01:623.4



ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИ ВІЙСЬКОВО- ТЕХНІЧНОМУ СПІВРОБІТНИЦТВІ

Олександр Зайківський,
*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*

Розглянуто особливості охорони інтелектуальної власності при здійсненні міжнародного військово-технічного співробітництва України залежно від специфіки цієї діяльності. Проаналізовано законодавство України, що регулює діяльність, пов'язану з військово-технічним співробітництвом. Зазначено про важливість охорони інтелектуальної власності на всіх етапах військово-технічного співробітництва.

Ключові слова: інтелектуальна власність, військова сфера, міжнародне співробітництво

Постановка проблеми. Виклики, що постали перед Україною останніми роками, зумовили необхідність стрімкого підвищення обороноздатності нашої держави. Для цього вкрай необхідно забезпечити Збройні Сили України сучасним озброєнням і військовою технікою (ОВТ).

За час проведення антитерористичної операції оборонні підприємства спромоглися значно збільшити темпи виробництва, оновити виробничу базу, почати масштабну роботу з посилення оборонного потенціалу. Проте основні зусилля були спрямовані на ремонт і відновлення пошкоджених ОВТ. Але попереду етап переозброєння новітніми ОВТ.

Оскільки Україна самостійно не виробляє всю необхідну номенклатуру ОВТ, то значно зростає роль і значення міжнародного військово-технічного співробітництва (ВТС), до того ж змінюється

його функціональне призначення. Функція ВТС як джерела надходження коштів до державного бюджету від експорту товарів і послуг військового та подвійного використання має відходити на другий план, поступаючись вирішенню сучасних завдань щодо переозброєння Збройних Сил України та інтеграцію національного оборонно-промислового комплексу в європейський оборонно-промисловий сектор з метою отримання доступу до сучасних «ноу-хау», технологій, наукових розробок і впровадження їх з метою розробки та виробництва більш досконалих ОВТ для забезпечення Збройних Сил України

Олександр Оністрат,
*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, кандидат технічних наук*





ни та експортного потенціалу держави на ринку озброєнь, що зумовлює необхідність забезпечення належної охорони інтелектуальної власності.

ВТС, яка передбачає спільні з іноземними партнерами розробки нових зразків ОВТ для власних потреб, а також спільну реалізацію продукції та послуг військового й подвійного призначення, має стати однією з головних складових військово-економічної безпеки держави.

При цьому треба мати на увазі, що Україна не повинна допускати використання спільних проектів для «викачування» науково-технічних секретів і ноу-хау, як це, наприклад, сталося з розробками літака Ан-70.

Сьогодні ринок озброєння дедалі більше орієнтується на закупівлю ефективних технологічних рішень. Передача технологій стає невід'ємною частиною більшості контрактів, а замовники української спецпродукції все частіше мають намір одержувати разом з продукцією доступ до технологій її виробництва. Однак відсутність в Україні досвіду торгівлі технологіями призводить до ситуацій, коли технологія оборонного призначення передається іноземному замовнику за безцінь.

Однією з важливих умов успішного експорту військових технологій є функціонування дієвої системи охорони інтелектуальної власності, що відповідає вимогам міжнародних стандартів.

Питання охорони інтелектуальної власності вельми важливі в контексті функціонування міжнародного ринку ОВТ, на якому військові технології часто є важелем економічного та політичного впливу.

Саме тому експерти погоджуються, що для успішного імпорту й експорту військових технологій Україна має суттєво підвищити якість системи охорони інтелектуальної власності.

Тож актуальними є визначення й аналіз особливостей охорони інтелектуальної власності при здійсненні міжнародного ВТС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Значний внесок у дослідження проблем міжнародного ВТС в Україні зробили вітчизняні вчені: О. Барановський, В. Бегма, Л. Безчасний, Р. Боднарчук, О. Бодрук, В. Борохвостов, В. Будкін, О. Власюк, А. Гальчинський, О. Гергель, О. Гончаренко, В. Горбулін, М. Єрмошенко, А. Зленко, О. Іжак, П. Кабан, В. Кириленко, В. Литвин, А. Лук'янов, А. Шевцов, Г. Манчуленко, В. Мунтіян, Н. Невідома, В. Новицький, Б. Параконський, Г. Перепелиця, С. Пирожков, І. Семеніхін, П. Скурський, А. Сухорук, Г. Удовенко, В. Юрчук та ін.

Протягом останніх років питання вдосконалення ВТС перебувають у фокусі досліджень провідних українських науковців, серед яких В. Горбулін [1], В. Бегма [2], В. Бадрак [4], К. Єфетова та М. Завгородня [7], О. Свергунов [5], О. Шевченко [6], Б. Щеглюк [3] та ін., що свідчить про значний науковий інтерес до цієї проблематики. Проте питання, пов'язані із забезпеченням охорони інтелектуальної власності при ВТС, особливо при експорті військових технологій, лишаються поза детальною увагою. Хоча однією з основних умов успішного експорту військових технологій, як зазначає Б. Щеглюк [3], є функціонування дієвої системи охорони інтелектуальної власності.

Чимало науковців і практиків у своїх публікаціях та виступах на конференціях, семінарах і круглих столах зауважують наявність проблем щодо забезпечення охорони інтелектуальної власності при здійсненні ВТС. Зокрема, О. Свергунов [5] зазначає, що «при співпраці з транснаціональними корпораціями (інвестиції, спільне виробництво, закупівля технологій тощо) також виникають проблеми інтелектуальної власності. Особливо ці проблеми виявляються при виробництві та розробках ОВТ, експорті продукції військового призначення в треті країни».

Докладніше розглянув ці проблеми О. Шевченко [6]. Зокрема, до основних



проблем науково-технологічного розвитку оборонно-промислового комплексу України він відносить стан використання інтелектуального потенціалу, відсутність у державі єдиної системи розвитку високих технологій в оборонно-промисловому комплексі та інших галузях економіки, критеріїв і процедур формування переліку технологій, що мають важливе значення для розвитку національної технологічної бази. Автор акцентує увагу на тому, що «не визначено чіткий порядок управління інтелектуальною власністю, а також її правової охорони. Відсутні механізми передачі прав на інтелектуальну власність, не визначено порядок захисту вітчизняних об'єктів інтелектуальної власності на внутрішньому та зовнішньому ринках. Не створено ефективних правових і організаційних механізмів передачі розробникам і залучення в економічний обіг прав на результати науково-технологічної діяльності в оборонному секторі економіки. Відсутні нормативно-правові акти щодо вітчизняних об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі з питань їх захисту на внутрішньому та зовнішньому ринках».

К. Єфетова та М. Завгородня [7] зазначають, що «використання резервів інноваційного розвитку оборонно-промислового комплексу в економіці країни безпосередньо залежить від підвищення рівня впорядкованості та захисту інтелектуальної власності».

Для переведення ВТС на новий рівень взаємодії — з продажу виробів військового призначення та подвійного використання (ВППВ) до торгівлі новітніми технологіями — Україні необхідно вирішити комплекс питань, що пов'язані з охороною інтелектуальної власності. А щоб їх вирішити доцільно визначити та проаналізувати особливості охорони інтелектуальної власності при здійсненні міжнародного ВТС, на котрі необхідно зважати при врегулюванні комплексу питань щодо забезпечення права власності на результати інтелектуальної ді-

яльності. Ці особливості пов'язані зі специфікою ВТС.

Метою ВТС є забезпечення національних інтересів і безпеки держави, оснащення Збройних Сил сучасним ОВТ, іншими товарами військового призначення, розвиток експортного потенціалу оборонно-промислового комплексу, підвищення науково-технічного й технологічного потенціалу оборонної галузі України [8].

Отож специфіка ВТС, як складової державної зовнішньої політики, полягає в необхідності забезпечення національних інтересів і безпеки держави при різних формах та на різних етапах співробітництва з метою взаємовигідного використання результатів, отриманих, переважно, при виконанні державного оборонного замовлення.

Оскільки товари ВППВ створюються на основі об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ), то права на ці об'єкти потребують відповідної охорони, здійснення якої при ВТС має свої особливості. Ці особливості пов'язані з таким:

- 1) необхідністю забезпечення національних інтересів і безпеки держави, збереженням секретної та конфіденційної інформації;
- 2) необхідністю забезпечення охорони інтелектуальної власності на різних рівнях взаємодії суб'єктів ВТС;
- 3) створенням ОПІВ при виконанні різних проектів;
- 4) різними формами правової охорони ОПІВ;
- 5) використанням ОПІВ, права на які належать різним суб'єктам;
- 6) необхідністю забезпечення охорони ОПІВ на різних етапах ВТС.

Розглянемо ці особливості більш детально.

1. Пов'язані з необхідністю забезпечення національних інтересів і безпеки держави

Передбачають охорону власних розробок як в Україні, так і за кордоном, дотримання патентної чистоти, тобто прав патентовласників, особливо іноземних,



при експорті ОВТ, а при імпорті — отримання прав на новітні розробки.

Основні напрями державної політики з питань національної безпеки визначені Законом України «Про основи національної безпеки України» [6], до них належать, зокрема і відпрацювання ефективної системи контролю за постачанням продукції та технологій ВППВ.

На сучасному етапі серед основних реальних і потенційних загроз національній безпеці України виділимо: недосконалість механізмів захисту прав інтелектуальної власності; розголошення інформації, що становить державну таємницю, а також конфіденційної інформації, котра є власністю держави чи спрямована на забезпечення потреб і національних інтересів суспільства та держави [9].

Відповідно до указів Президента України [8; 10] ВТС здійснюється на засадах пріоритетності національних інтересів, дотримання законодавства про державну таємницю, чіткого розмежування повноважень і взаємодії органів державної влади, захисту державою прав та законних інтересів учасників і суб'єктів ВТС, координації діяльності учасників ВТС.

Забезпечення безпеки держави в процесі комерціалізації ОПІВ, що містяться в товарах ВППВ, і розширення ВТС неможливе без удосконалення системи правової охорони та розвитку державного регулювання в цій сфері. У законодавстві України щодо охорони інтелектуальної власності, на відміну від законодавства провідних країн, інтереси обороноздатності держави не враховані. Абсолютно не врегульоване в законодавстві України питання розподілу прав на ОПІВ, створені за державні кошти, особливо що стосується сфери національної безпеки й оборони.

Новітні розробки, що мають важливе оборонне чи економічне значення, майже завжди належать до державної таємниці та підлягають охороні відповідно до законодавства України. Проте

кожна новітня розробка за визначенням містить ОПІВ, на основі яких ці розробки і створюються. Тож, якщо держава розробляє ОВТ, вона має забезпечити та захистити своє право на ОПІВ, пов'язані з розробкою нових зразків ОВТ. Це дасть можливість підвищити конкурентоспроможність вітчизняного оборонно-промислового комплексу і унеможливить претензії будь-кого при масовому виробництві ОВТ для власних потреб і на експорт.

Яскравим прикладом таких претензій є, зокрема, заявлені в 1997 р. претензії Російської Федерації на використання активної броні на танках, які Україна постачала за контрактом до Пакистану. Претензії оцінювалися в 55 млн дол. США, що практично дорівнювало половині суми контракту.

Прикладом необхідності захисту інтелектуальної власності є фірмовий знак «Ан», що протягом 60 років був візитною карткою фірми «Антонова», який в 2002 р. громадянин Бельгії зареєстрував на своє ім'я. За рішенням апеляційного суду України Державне підприємство «АНТК ім. О.К. Антонова» було вимушене усунути з бортів своїх літаків цей знак, тому що вартість ліцензії на використання знака, котрої зажадав новий патенто-власник, була надмірно великою. З 2002 р. фірмовим знаком Державного підприємства «АНТК ім. О.К. Антонова» став напис «АНТОНОВ», що наносився на кіль літака. Лише у 2006 р., після закінчення терміну дії охоронного документа, фірма повернула собі право використовувати знак «Ан», зареєструвавши його в Україні.

У контексті порушеної проблеми потрібно зазначити, що ефективність використання інтелектуальної власності, особливо у процесі ВТС, тісно пов'язується з її правовою охороною. Важливо зазначити, що значна частина накопиченого за тривалий час українськими науковцями інтелектуального продукту за наявності тенденції «витоку умів» і тривалого процесу формування державної системи охорони інтелекту-



альної власності опиниться за кордоном. Ця ситуація ускладнюється ще й тим, що, опинившись без належної охорони за кордоном, результати інтелектуальної діяльності українського оборонно-промислового комплексу мають перспективу повернутися в Україну, проте уже як власність іноземних фізичних і юридичних осіб, які встигли закріпити за собою права власності на інтелектуальний продукт, який свого часу був виготовлений Україною бюджетним коштом. Як результат, українські науково-виробничі кола будуть закупувати в іноземних патентовласників ліцензії на результати інтелектуальної діяльності, що були створені в Україні, але своєчасно не захищені [11].

2. Особливості забезпечення охорони ОПІВ

Забезпечення охорони результатів інтелектуальної діяльності має вестися на різних рівнях:

- законодавчому;
- міжнародно-правовому;
- взаємодії центральних органів виконавчої влади щодо організації та контролю за ВТС;
- рівні контрактів суб'єктів ВТС;
- рівні власників виключних прав інтелектуальної власності;

Конституція України визначає, що виключно законами України визначаються, зокрема, засади зовнішньоекономічної діяльності, основи національної безпеки, правовий режим власності [12]. Ці три складові визначають суть ВТС України з іноземними державами.

Яким же чином вирішується проблема захисту національних інтересів стосовно інтелектуальної власності при ВТС у законодавстві України?

Сфера ВТС регулюється законами України, а також указами Президента України та постановами Кабінету Міністрів України. Загалом у сфері ВТС діє понад 100 нормативно-правових актів.

Зокрема, в Указах Президента України визначено, що до пріоритетних напрямів державної політики у сфері ВТС належить сприяння заходам щодо

набуття прав на ОПІВ та їх правової охорони [8], а державному контролю, серед іншого, підлягають стан охорони державної таємниці, прав на об'єкти інтелектуальної власності [10].

Проте окремого закону, який мав би врегулювати всі питання щодо здійснення ВТС, зокрема й забезпечення охорони інтелектуальної власності, досі немає.

Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» [5] декларує, що державна політика в галузі державного експортного контролю формується відповідно до принципу пріоритетності національних інтересів України — політичних, економічних і військових, захист яких є необхідним для забезпечення національної безпеки.

Та держава не є суб'єктом права інтелектуальної власності, тому свої інтереси при ВТС вона може захищати лише опосередковано, через захист інтересів суб'єктів ВТС і авторів ОПІВ, здійснюючи державний контроль за дотриманням законодавства в цій сфері.

Порядок державного контролю за здійсненням ВТС визначено постановами Кабінету Міністрів України, в яких зазначено, що зовнішньоекономічні договори про здійснення експорту технологій, зокрема і як результатів відповідних науково-дослідних і дослідно-конструкторських та інших видів робіт, повинні містити положення щодо охорони прав інтелектуальної власності або щодо визначення обсягу та порядку переходу права цієї власності до іншої особи. Крім того, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності для одержання повноважень надсилає до Держекспортконтролю план заходів щодо забезпечення правового захисту державних інтересів під час передачі іноземним замовникам ОПІВ, які містяться в товарах військового призначення, що пропонуються для експорту [13].

У цих документах виписано все, що стосується ВТС, крім того, який орган



конкретно та яким чином здійснює контроль за охороною інтелектуальної власності.

Ось майже й усе, що є в нашому законодавстві стосовно охорони національних інтересів щодо ОПІВ при здійсненні ВТС. Цього недостатньо для врегулювання хоча б основних гострих проблем, які постають при комерціалізації ОПІВ, створених державним коштом, а тим паче належних до сфери національної безпеки й оборони.

Охорона інтелектуальної власності при здійсненні ВТС повинна забезпечуватися насамперед двосторонніми міждержавними угодами з цього питання. Зазначені угоди мають визначати основні принципи укладання договорів (контрактів) і бути спрямовані на взаємну охорону інформації, недопущення порушення прав на результати інтелектуальної діяльності при їх використанні у ВТС.

З часу незалежності станом на 13.07.2016 р. держава Україна є учасницею 3065 міжнародних угод [14], 878 з яких стосуються співробітництва у сферах економіки, науки й оборони, зокрема:

290 — у сфері науки, з них 140 — науково-технічне співробітництво з 56 країнами;

388 — у сфері оборони, з них 67 — ВТС з 28 країнами;

79 — у сфері захисту інформації з 45 країнами;

34 — у сфері охорони інтелектуальної власності з 15 країнами, з них 17 щодо охорони промислової власності з 11 країнами.

І лише 2 угоди укладено щодо охорони інтелектуальної власності при ВТС з 2 країнами — Російською Федерацією та Республікою Білорусь.

Але ж саме у міждержавних угодах має здійснюватися узгодження на державному рівні порядку взаємної охорони інтелектуальної власності в процесі співробітництва.

При укладенні договорів про ВТС здійснюється узгодження на рівні учас-

ників ВТС порядку охорони та розподілу прав на ОПІВ, створені кожною зі сторін. Визначається також порядок використання попередньої (проприоритарної) інтелектуальної власності, а також взаємодія щодо використання ОПІВ, створених третьою стороною.

У договорі про ВТС необхідно спеціально визначити інформацію, що визнається сторонами конфіденційною для цього договору. Обсяг конфіденційної інформації визначається, зважаючи на її дійсну чи потенційну комерційну вартість. У договорі визначаються конкретні заходи та зобов'язання щодо охорони конфіденційної інформації, а також умови й порядок доступу до неї третіх осіб. Кожна зі сторін бере зобов'язання, що розголошення отриманої при виконанні договору інформації, яка визнана конфіденційною, можливий тільки за погодженням з іншою стороною.

При необхідності до договору включають положення про термін охорони конфіденційної інформації всіма сторонами, що укладають договір, після закінчення терміну чинності договору.

У контрактах між безпосередніми суб'єктами ВТС здійснюється узгодження на рівні установ, організацій, підприємств тощо порядку розподілу прав на використанні ОПІВ, створених: кожною зі сторін, окремо спільно та третьою стороною.

Крім цього, кожен суб'єкт ВТС має укласти договори з патентовласниками (авторами ОПІВ) про передачу прав власності на ОПІВ і виплату винагороди.

3. Особливості створення ОПІВ у процесі ВТС

ОПІВ можуть створюватися при виконанні:

- власних проектів з перспективою продажу продукції за кордон. При цьому особлива увага має приділятися патентній охороні створених ОПІВ в Україні, а також вивченню патентного законодавства в країнах, куди найбільш імовірний продаж продукції, з метою здійснення



патентної охорони власних ОПІВ у цих країнах;

- замовлення іноземного замовника. При цьому особлива увага має приділятися забезпеченню в договорі на виконання робіт за замовленням охорони прав на власні ОПІВ;
- спільних проєктів. При цьому особлива увага має приділятися забезпеченню в договорі розподілу прав на створені в процесі виконання робіт ОПІВ, визначенню форм і способів охорони, порядку їх використання.

Головною ж особливістю є те, що при ВТС використовуються вироби, які створюються при виконанні державного оборонного замовлення за державні кошти. Це вимагає врахування інтересів державного замовника й узгодження з ним порядку використання створених ОПІВ.

4. Особливості правової охорони ОПІВ

Правова охорона ОПІВ у процесі ВТС передбачає:

- різні форми правової охорони — як патентні, так і не патентні. Необхідно визначити спосіб охорони ОПІВ: отримання охоронних документів на ОПІВ чи збереження їх як комерційної таємниці;
- необхідність охорони ОПІВ як об'єктів державної таємниці;
- охорону ОПІВ у процесі їх створення та ОПІВ, які ще не мають охоронних документів, особливо під час експонування на виставках та ін. Необхідно забезпечити охорону ОПІВ у процесі їх створення як комерційної таємниці до отримання охоронних документів, отримання пріоритету при участі у виставках;
- необхідність патентування як в Україні, так і за кордоном. Передбачає проведення патентних досліджень стосовно патентної чистоти та патентоздатності ОПІВ, вивчення патентного законодавства інших країн — як партнерів, так і інших країн, куди

можливий експорт створеної спільно продукції.

Що стосується патентної охорони, потрібно забезпечити її не тільки в Україні, але й у державі, де несанкціоновано може використовуватися ОПІВ. При цьому особлива увага приділяється вивченню особливостей патентного законодавства країни патентування.

Законодавством не врегульовано питання щодо запобігання потрапляння заявок на винаходи до зарубіжних країн без попереднього подання заявок в Україні, що, зокрема, призводить до неконтрольованого витоку нових технологій та їхніх інтелектуальних складових за кордон. Навіть не визначено відповідальності за вчинення зазначених дій.

Водночас патентування не є панацеєю. Це зумовлено такими факторами:

- не всі елементи технологій, що використовуються чи передаються у процесі ВТС, патентоздатні (за критеріями новизни, винахідницького рівня, технічного характеру вирішення завдання), при цьому критерії патентоздатності в різних державах різні;
- патентоздатні елементи технологій не завжди доцільно охороняти через значні витрати (фінансового, інтелектуального й часового ресурсів) на одержання та підтримання чинності патентів;
- патентне законодавство багатьох країн допускає винятки щодо об'єктів, які мають істотне значення для безпеки країни, патентна охорона має обмежений у часі характер (15–20 років).

У цьому контексті критично важливим є забезпечення охорони конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю чи ноу-хау. У законодавствах багатьох країн така охорона регулюється законами про комерційну таємницю або, частіше законодавством про несумлінну конкуренцію. Форма охорони в режимі ноу-хау вільна від низки проблем патентної охорони. Вона



не обмежена у строках, не вимагає опублікування відомостей, а також великих витрат на реєстрацію. Своєю чергою, їй властиві два принципові недоліки:

- неможливо заборонити використання ноу-хау тим особам, які одержали відповідні відомості самостійно та сумлінно;
- права на ноу-хау можна скомпрометувати, організувавши витік відповідної інформації.

Загалом можливості охорони як на рівні патентів, так і в режимі ноу-хау подекуди обмежені, що вимагає одержання додаткової охорони на рівні міжурядових угод.

5. Особливості використання ОПІВ

Використання ОПІВ у процесі ВТС має такі особливості:

- використання власних ОПІВ. Передбачає проведення патентних досліджень, визначення форми та способу правової охорони;
- використання ОПІВ, права на які належать іншій стороні договору (угоди). Передбачає укладення ліцензійного договору на використання ОПІВ і визначення в договорі про ВТС порядку використання зазначених ОПІВ;
- використання спільних ОПІВ, права на які належать сторонам договорів (угод). Передбачає визначення в договорі про ВТС порядку використання ОПІВ і виплати винагороди авторам ОПІВ;
- використання ОПІВ, права на які належать третій стороні. Передбачає визначення в договорі про ВТС порядку використання ОПІВ, що створені третьою стороною, та укладення ліцензійного договору на використання ОПІВ;
- дотримання прав державного замовника розробки ОВТ. Передбачає визначення в договорі на виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт за державним замовленням порядку й механізму подальшого використання створених ОПІВ;

- дотримання майнових прав авторів ОПІВ. Вимагає укладення договорів з авторами ОПІВ про передачу прав власності на ОПІВ, виплату винагороди.

Виключні права на ОПІВ, що створені в результаті виконання договорів про спільну наукову та науково-технічну діяльність, належать юридичним особам, які уклали договір. Автори ОПІВ мають право на авторство та винагороду. У договорі про спільну наукову та науково-технічну діяльність необхідно передбачити виплату винагороди авторам і визначити спосіб виплати винагород. Винагорода може бути виплачена у виді періодичних відрахувань (роялті), одноразових виплат (паушальний платіж) тощо. Виплата винагороди покладається на ту зі сторін, яка при розподілі створеної інтелектуальної власності отримує право на її комерційне використання.

6. Особливості охорони ОПІВ на різних етапах ВТС

Правова охорона ОПІВ забезпечується на різних етапах ВТС:

- на етапі здійснення рекламно-виставкової діяльності. Передбачає отримання пріоритету при участі у виставках;
- на етапі проведення переговорів з іноземними замовниками. Передбачає узгодження обсягу відомостей військово-технічного характеру, що можуть бути передані для ознайомлення іноземним замовникам;
- на етапі підготовки проектів угод про проведення зовнішньоторговельних операцій з продукцією військового призначення. Передбачає узгодження на державному рівні порядку охорони та розподілу прав на ОПІВ;
- на етапі підготовки й підписання контрактних документів. Передбачає узгодження на рівні учасників ВТС порядку розподілу прав на використані ОПІВ;
- на етапі виконання зобов'язань за контрактними документами.



Передбачає дотримання прав власників патентів на ОПВ.

Рекламно-виставкова діяльність полягає в демонструванні зразків (макетів) продукції військового призначення з метою пошуку іноземних замовників. При цьому можливе розкриття інформації, що має важливе значення для створення зразків ОПВ.

Для забезпечення охорони новітніх розробок необхідно особливу увагу звернути на захист зовнішнього вигляду (форми) зразків ОПВ або їхніх вузлів з метою нерозголошення важливої інформації щодо зразків ОПВ, які експонуються.

Захист зовнішнього вигляду зразків ОПВ здійснюється шляхом отримання патенту на промисловий зразок як в Україні, так і в країнах, які є потенційними споживачами продукції, або в яких розміщені фірми-конкуренти з розробки тотожних зразків ОПВ. Крім того, застосовуються будь-які механічні способи для маскуванню форми певних вузлів зразків ОПВ.

Тимчасове вивезення товарів для демонстрації на виставках і ярмарках, якщо це не передбачає переходу права власності на товар, здійснюється за наявності позитивного висновку Держекспортконтролю.

Охорона важливої комерційної інформації стосовно зразків ОПВ забезпечується шляхом узгодження відомостей військово-технічного характеру та патентуванням новітніх технічних рішень, які мають важливе значення для розробки тотожних зразків ОПВ.

Отримання повноважень на право здійснення експорту продукції в рамках виконання міжнародних договорів про ВТС здійснюється суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності за умови отримання висновку центральних органів виконавчої влади щодо можливості надання цьому суб'єкту відповідних повноважень. При цьому погоджуються:

- план заходів щодо забезпечення правового захисту державних інтересів під час передачі іноземним

замовникам об'єктів права інтелектуальної власності, що містяться в товарах військового призначення, які пропонуються для експорту;

- документи про тактико-технічні характеристики зразків ОПВ, а також основні дані щодо науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт зі створення (модернізації) ОПВ, які можуть бути предметом обговорення під час переговорів з іноземними суб'єктами господарської діяльності.

Порядок державного контролю за проведенням переговорів визначено постановою Кабінету Міністрів України [21], якою передбачено:

- отримання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності висновків Держекспортконтролю щодо можливості проведення переговорів;
- укладення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності договорів (контрактів) з іноземними суб'єктами господарської діяльності з урахуванням рекомендацій, викладених у цій постанові;
- подання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності до Держекспортконтролю звітів про підсумки проведення переговорів з іноземними суб'єктами господарської діяльності.

Форму та зміст звіту про підсумки проведення переговорів, пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів, визначає Держекспортконтроль. Проте ні в постанові Кабінету Міністрів України, ні в наказі Держекспортконтролю нічого не говориться про те, яким чином здійснювати охорону інтелектуальної власності під час перемовин.

Висновки

Сучасний стан охорони інтелектуальної власності в процесі ВТС свідчить про потребу удосконалення регулювання питань формування та реалізації державної політики у сфері ВТС з іноземними державами, засад державного контролю у цій сфері, а також повноважень суб'єктів ВТС.



В Україні відсутня система захисту державних інтересів щодо комерціалізації ОПІВ, створених державним коштом або належних до сфери національних інтересів, особливо при здійсненні ВТС.

Недосконалість правової бази дає юридичну можливість несанкціонованого використання ОПІВ, які створюються при виконанні державного оборонного замовлення, зокрема й (особливо) при здійсненні ВТС.

Забезпечення безпеки держави в процесі комерціалізації ОПІВ, які містяться в товарах ВППВ, та розширення ВТС неможливе без удосконалення системи правової охорони та розвитку державного регулювання в цій сфері.

Для вдосконалення законодавчої та нормативно-правової бази регулювання охорони інтелектуальної власності у сфері ВТС необхідно:

- прискорити прийняття закону про ВТС України з іноземними державами з обов'язковим визначенням

порядку здійснення охорони інтелектуальної власності;

- міждержавні угоди про ВТС доповнити угодами про проведення спільних науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт у галузі озброєння та військової техніки і про взаємну охорону прав на результати інтелектуальної діяльності, що створені та надані в процесі двосторонньої ВТС.

Реалізація зазначених пропозицій сприятиме підвищенню рівня національної безпеки та конкурентоспроможності товарів ВППВ. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Горбулін В. П., Шеховцов В. С., Шевцов А. І. Вхідження ОПК України в європейський оборонно-промисловий простір // Стратегічні пріоритети. 2015. № 1 (34). С. 5–10.
- Horbulin V. P., Shekhovtsov V. S., Shevtsov A. I. Vkhodzhennia OPK Ukrainy v yevropeiskyi oboronno-promyslovui prostir [in]: Stratehichni priorytety, 2015, № 1 (34), S. 5–10.
2. Бегма В. М., Шимов Ю. Ю. Військово-технічне співробітництво України в умовах позаблоковості: цілі, напрями, стратегія // Стратегічні пріоритети. 2012. № 1 (22). С. 148–153.
- Behma V., Shymov Yu. Viiskovo-tekhnichne spivrobotnytstvo Ukrainy v umovakh pozablokovosti: tsili, napriamy, stratehiia [in]: Stratehichni priorytety, 2012, № 1 (22), S. 148–153.
3. Щеглюк Б. П. Експорт військових технологій у контексті забезпечення національної безпеки України // Стратегічні пріоритети. 2014. № 1 (30). С. 150–162.
- Shchehliuk B.P. Eksport viiskovykh tekhnolohii u konteksti zabezpechennia natsionalnoi bezpeky Ukrainy [in]: Stratehichni priorytety, 2014, № 1 (30), S. 150–162.
4. Бадрак В. В. Експорт XXI: ставки на технології // Дзеркало тижня. 2003. № 2.
- Badrak V. V. Eksport XXI: stavky na tekhnolohii [in]: Dzerkalo tyzhnia. 2003. № 2.
5. Свергунов О. О. Тенденції розвитку оборонної промисловості в умовах глобалізації // Стратегічні пріоритети. 2012. № 1 (22). С. 154–160.



- Sverhunov O. O. *Tendentsii rozvytku oboronnoi promyslovosti v umovakh hlobalizatsii [in]: Stratehichni priorityety, 2012, № 1 (22), S. 154–160.*
6. Шевченко О. В. *Проблемні питання розвитку науково-технологічного потенціалу ОПК України // Стратегічні пріоритети. 2010. № 4 (17). С. 103–108*
- Shevchenko O. V. *Problemni pytannia rozvytku naukovo-tekhnologichnoho potentsialu OPK Ukrainy [in]: Stratehichni priorityety, 2010, № 4 (17), S. 103–108.*
7. Єфетова К. Ф., Завгородня М. Ю. *Вплив потенціалу оборонно-промислового комплексу на розвиток високотехнологічного виробництва національної економіки // Стратегічна панорама. 2010. № 1(38). С. 116–127.*
- Yefetova K. F., Zavhorodnia M. Yu. *Vplyv potentsialu oboronno-promyslovoho kompleksu na rozvytok vysokotekhnologichnoho vyrobnytstva natsionalnoi ekonomiky [in]: Stratehichna panorama, № 1(38), 2010, S. 116–127.*
8. Указ Президента України «Про заходи щодо вдосконалення військово-технічного співробітництва України з іноземними державами» від 21.04.1999 р. № 422 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
- Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro zakhody shchodo vdoskonalennia viiskovo-tekhnichnoho spivrobitnytstva Ukrainy z inozemnyu derzhavamy» vid 21.04.1999 № 422, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
9. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
- Zakon Ukrainy «Pro osnovy natsionalnoi bezpeky Ukrainy» vid 19.06.2003 № 964, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
10. Указ Президента України «Про Концепцію військово-технічного співробітництва України з іноземними державами на період до 2010 року» від 27.08.2003 р. № 913 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
- Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro Kontseptsiuu viiskovo-tekhnichnoho spivrobitnytstva Ukrainy z inozemnyu derzhavamy na period do 2010 roku» vid 27.08.2003 № 913, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
11. Грінченко С. *У пошуках нових стратегій // Акцент: національна безпека України. 2005. № 9–10.*
- Hrinchenko S. *U poshukakh novykh stratehii [in]: Aktset: natsionalna bezpeka Ukrainy, 2005, № 9–10.*
12. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
- Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
13. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю» від 08.06.1998 р. № 838 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
- Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok nadannia subiektam zovnishnoekonomichnoi diialnosti povnouvazhen na pravo zdiisnennia eksportu, importu tovariv viiskovoho pryznachennia ta tovariv, yaki mistiat vidomosti, shcho stanovliat derzhavnu taiemnytsiu» vid 08.06.1998 № 838, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
14. Міждержавні угоди України URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
- Mizhderzhavni uhody Ukrainy, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.

Надійшла до редакції 18.08.2016 р.



Зайковський А., Оністрат А. Особенности охраны интеллектуальной собственности при осуществлении военно-технического сотрудничества. Рассмотрены особенности охраны интеллектуальной собственности при осуществлении международного военно-технического сотрудничества в зависимости от специфики данной деятельности. Проанализировано законодательство Украины, регулирующее деятельность, связанную с военно-техническим сотрудничеством. Акцентирована важность охраны интеллектуальной собственности на всех этапах военно-технического сотрудничества.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, военная сфера

Zaykovskiy O., Onistrat O. Peculiarities of intellectual property protection in exercising of military-technical cooperation. The article considers the special aspects of intellectual property protection (IPP) in the implementation of international military-technical cooperation (MTC) of Ukraine depending on the specifics of this activity. It has been analyzed the legislation of Ukraine that regulates activities related to the MTC. It has been indicated the importance of IP protection for national security at all stages of MTC.

As far as Ukraine is not able to produce all the necessary range of weapons and equipment, the role and importance of international military-technical cooperation (MTC) significantly increases, and functional use is changing. The function of MTC as a source of revenues to the state budget from the exports of goods and services for military and dual use should retreat into the background, giving a way to solving current tasks of upgrading and reweaponing of the Armed Forces of Ukraine and integration of the military-industrial complex (MIC) into the European defense industry sector with the aim to obtain access to modern know-how, technologies, scientific developments and their introduction to design and manufacture more sophisticated weapons and equipment for the Armed Forces and export potential on the arms market.

MTC, which provides shared with foreign partners' new weapons and equipment developments for their own use, as well as joint sales and services of military and dual-use, should become one of the main components of military and economic security of the state.

To convert MTC to a new level of interaction - sales of products of military and dual-use (MDUP) to trade the latest technology, Ukraine must solve a complex of issues related to the protection of IP. And to solve them usefully, it is necessary to define and analyze the features of IPP in the implementation of international MTC reckon with resolving the complex of questions about the ownership of the results of intellectual activity. These features are associated with the specifics of MTC.

The purpose of MTC is to ensure national interests and national security, to provide the Armed Forces with modern weapons and equipment, and other military goods, to develop of export potential of the defense industry, to increase scientific, technical and technological potential of the defense industry of Ukraine.

That is why the specifics of MTC, as part of the state's foreign policy, lays in necessity to ensure national interests and national security in various forms and at various stages of mutually beneficial cooperation to use the results which have been obtained mainly in the performance of state defense order.

Today the armaments market is increasingly guided to the purchase of efficient technological solutions. Technology transfer is an integral part of most weapons contracts, and customers of Ukrainian special products are increasingly going to get products and include the access to technology of production. However, Ukraine's lack of experience in trading technology leads to situations when the defense technology is transferred to foreign customer for nothing.



One of the main conditions for successful export of military technology is the effective functioning of IPP system that complies with requirements of international standards.

The question of IPP is very important in the context of the international market of weapon where military technology is often the lever of economic and political influence.

That's why experts agree that to import and export of military technology successfully Ukraine has to improve the quality of IPP significantly.

So the identification and analysis of features of IP protection is important in the implementation of international MTC Ukraine.

As MDUP products are based on PRIP, the rights to these objects require adequate protection, the implementation of which at MTC has its own characteristics. These features are associated with the following:

1. The need to ensure national interests and security, the preservation of classified and confidential information.
2. The need to ensure IP protection at different levels of interaction of MTC.
3. PRIP is generated during the performance of different projects.
4. The various forms of legal protection of PRIP.
5. Use of PRIP, which rights are owned by different entities.
6. The need to ensure the protection of PRIP at various stages of MTC.

Key-words: intellectual property, military sphere

Оголошення

НДІ інтелектуальної власності НАПрН України до Всеукраїнського тижня права (05–09.12.2016 р.) планує провести такі заходи

1. День відкритих дверей, присвячений Всеукраїнському тижню права, в межах якого буде проведена презентація виданих Інститутом видань

Захід планується провести 05.12.2016 р. на базі НДІ інтелектуальної власності НАПрН України із залученням представників органів виконавчої влади (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України), органів місцевого самоврядування, громадських організацій, представників науки та освіти, спеціалістів зі сфери інтелектуальної власності, юристів-практиків та ін.

2. Круглий стіл на тему «Національна патентна реформа крізь призму прав людини»

Круглий стіл планується провести 06.12.2016 р. на базі Київського регіонального наукового центру НАПрН України із залученням представників органів виконавчої влади (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України), громадських організацій (Українського союзу промисловців і підприємців), представників академічної науки й освіти (Київського національного університету імені Тараса Шевченка), спеціалістів у сфері інтелектуальної власності, осіб, які надають правову допомогу, тощо.

3. Засідання Ради молодих вчених щодо обговорення проблем права інтелектуальної власності в контексті захисту прав людини

Засідання планується провести 07.12.2016 р. на базі НДІ інтелектуальної власності НАПрН України із залученням представників органів виконавчої влади (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України), аспірантів та здобувачів, студентів, спеціалістів зі сфери інтелектуальної власності, юристів-практиків, громадських організацій (як українських, так і міжнародних) та ін.

(продовження на с. 28)



ЕЛЕМЕНТИ ТА ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Тетяна Вахонева,
кандидат юридичних наук, доцент

У статті досліджено основні елементи та складові частини авторського договору, визначено процедуру й порядок укладення авторського договору, встановлено характерні ознаки його складових частин. Аналізуючи основні елементи авторських договорів, автор особливо увагу звертає на особливості правового статусу сторін авторського договору, визначає предмет і об'єкт авторського договору, з'ясовує питання форми, ціни та строковості авторського договору. Окрім цього звертається увага на проблеми застосування законодавства щодо порядку укладення авторського договору.

Ключові слова: авторський договір, сторони авторського договору, предмет авторського договору, об'єкт авторського договору, форма авторського договору, ціна авторського договору, строк авторського договору

Комерціалізація інтелектуальної власності, впровадження виключних прав до цивільного обігу зумовили розширення кола зобов'язальних відносин і визначили необхідність дослідження певних інститутів договірного цивільного права. Одним з таких інститутів є інститут авторського договору, що потребує подальшого науково-практичного дослідження, особливо щодо визначення його елементів і порядку укладення. У науці відповідні проблеми досліджувалися такими вченими, як В. Дозорцев, Н. Коршунов, Н. Мироненко, О. Орлюк, О. А. Підпригора, О. Рузакова, О. Сергеев, І. Спасібо-Фатеева, О. Харитоновна, С. Чернишева та ін.

Метою відповідного дослідження є визначення основних елементів авторського договору, порядку та процедури його укладення, а також особливостей тлумачення різних частин авторського договору як механізму правового регулювання договірних авторських правовідносин.

Укладення авторського договору потребує насамперед визначення правового статусу сторін авторського договору, з'ясування їхніх законних прав і можливостей, визначення предмета та об'єкта авторського договору, відповідно й виду, дотримання форми, з'ясування строку договору, ціни договору, основних прав і обов'язків його сторін, що разом становить порядок укладення договору та його зміст.

Сторонами авторського договору є, зазвичай, автор з однієї сторони й організація, що здійснює підготовку твору до випуску у світ, — з другої. Якщо узагальнити суб'єктів авторського договору, то це автор або його правонаступники (одна сторона) та користувачі твору (друга сторона). Сторонами авторського договору можуть бути практично всі суб'єкти авторського права, відповідно, на їхнє правове становище впливають всі ті правові норми, котрі регулюють їхній правовий статус як суб'єктів авторських право-



відносин. Отож, розглянемо лише деякі особливості суб'єктів (сторін) авторського договору. Авторами, як стороною авторського договору можуть бути як українські, так й іноземні громадяни. У тих випадках, коли автором твору є повнолітня дієздатна фізична особа, то вона самостійно від свого імені укладає авторський договір, має право підпису та є його стороною. Коли твір створюється малолітньою (до 14 років) чи недієздатною особою, то від її імені авторські договори укладаються батьками та опікунами. Такі автори самостійно можуть реалізовувати лише особисті немайнові права (ч. 1 п. 2 ст. 31 ЦК України). Неповнолітні автори, що мають неповну цивільну дієздатність у віці від 14 до 18 років, здійснюють свої майнові права самостійно (ч. 1 п. 2 ст. 32 ЦК України), а відповідно, й укладають авторські договори.

Якщо твір створений у співавторстві, то всі співавтори є стороною авторського договору. Відносини всередині колективу авторів урегульовуються угодою між ними. Авторський договір може бути підписаний як усіма співавторами, так й одним з них за дорученням або за згодою решти співавторів.

Стороною авторського договору можуть бути перекладачі й упорядники. У процесі своєї роботи вони, зазвичай, не створюють оригінальних творів, але їхня робота цілком залежить від оригіналу і в авторському договорі ці суб'єкти авторського права позначаються словом «автор». Якщо автор твору самостійно здійснює переклад на іншу мову, то він є автором і перекладачем, тому набуває авторських прав щодо різних об'єктів, наприклад, окремо має авторське право на створений ним літературний твір і на його переклад.

Автор оригінального твору має право на авторизацію свого твору шляхом надання дозволу на його переклад іншій особі із правом перегляду перекладу та наступним його схваленням або несхваленням. Стаючи стороною авторського договору, й автор, і пере-

кладач авторизованого (тобто схваленого автором) перекладу мають самостійні права та обов'язки.

Особлива увага на практиці приділяється так званим «проміжним перекладам», коли використовуються переклади, здійснені з оригіналу на іншу мову, що стають основою для створення перекладу на ще іншу мову. Наприклад, оригінальний твір англійською мовою перекладений на російську. Потім переклад на російську мову використовується для перекладу на українську мову. Тож переклад на російську мову буде «проміжним перекладом», але водночас він є оригіналом щодо перекладу з нього. Для використання проміжного перекладу необхідна згода його автора.

Вид твору визначає динаміку договірних відносин між упорядником і видавництвом. Якщо упорядник включає у свій збірник твори, що мають своїх авторів, то він повинен отримати на це згоду таких авторів, яка повинна бути висловлена в письмовій формі. Видавництво укладає з упорядником договір про використання результату його діяльності. Якщо упорядник включає до збірника оригінальні, ще не опубліковані та не оприлюднені твори, то видавництво, зазвичай, укладає з упорядником трудову угоду, а з авторами зазначених творів — видавничі авторські договори.

Розглядаючи сторони авторського договору, не варто забувати про можливість співпраці двох і більше осіб щодо одного твору, яка може визнаватися, а може й не визнаватися співавторством. Наприклад, коли одна особа є оповідачем, а друга особа здійснює літературний запис твору. Співавторство може виникати між цими особами лише у випадку, коли їхня спільна робота має творчий характер і її результатом є цілісний твір. Видавничий договір укладається в таких ситуаціях одночасно з, так званим, літературним обробником і знавцем фактичного матеріалу.

Згідно з ч. 5 ст 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права»



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права можуть бути стороною авторського договору за дорученням автора, а саме норма зазначеної статті вказує, що право на передачу будь-яким особам невиключних прав на використання творів мають організації колективного управління, яким суб'єкти авторського права передали повноваження на управління своїми майновими авторськими правами.

Другою стороною авторського договору, як уже зазначалося, є користувач. Користувачем можуть бути спеціалізовані організації, насамперед такі як видавництва, театри, кіностудії, телестудії тощо. Відповідні організації мають визначені функції, до яких належать здійснення видавничої, театральної-видовищної, виставкової та іншої подібної діяльності. Юридичні особи, що є стороною авторського договору, можуть мати різні організаційно-правові форми, створюються на засадах різних форм власності.

Українське законодавство не містить чіткої вказівки про те, що другою стороною авторського договору може бути лише юридична особа. Однак закріплені законодавством особливості використання авторських творів, зазвичай, зводяться до того, що такими суб'єктами можуть бути тільки спеціальні організації-юридичні особи. Ті договори, котрі передбачають замовлення громадянами для власних потреб творів науки, літератури, мистецтва, в судовій практиці, зазвичай, розглядають як підрядні. Однак не варто забувати, що в наш час громадяни можуть займатися відтворенням і розповсюдженням творів як самостійним видом підприємницької діяльності. У цих випадках такі особи повинні укладати не підрядні, а авторські договори, результатом яких є набуття в повному обсязі всіх прав і обов'язків користувача.

Кожний суб'єкт, який є стороною авторського договору та користувачем, діє на підставі положень, закріплених

у спеціальному законодавстві та визначені у статутних документах, якщо йдеться про юридичну особу. Наприклад, діяльність видавництв, які можуть бути стороною авторського договору, регулюється насамперед Законом України «Про видавничу справу». Цим Законом чітко визначена мета видавничої справи, державна політика в цій сфері, організація та здійснення видавничої справи, порядок державної реєстрації суб'єктів видавничої справи тощо. Обсяг правомочностей видавництва як сторони авторського договору визначається погодженими з автором умовами. Як і автор, видавництво зобов'язане належним чином виконувати свої обов'язки. Це правило стосується будь-яких організацій, що стають стороною авторського договору.

Сторони авторського договору визначаються при його укладенні, це є важливо, бо кожна зі сторін повинна висловити своє волевиявлення. Воно стосується вступу в договірні відносини на узгоджених умовах і прийняття на себе певних зобов'язань [1, 62, 63].

У період чинності авторського договору може статися зміна учасників зобов'язання. Якщо зміна здійснюється на боці автора, то це допускається лише за згодою замовника (користувача) твору. У тих випадках, коли твір вже повністю завершений і настала смерть його автора, то за законом його замінює правонаступник. Заміна на боці замовника можлива лише у випадку, якщо це передбачено договором або законом.

Предметом авторського договору вважати ті майнові права, котрі передаються автором твору користувачеві (замовнику) цього твору. Таке визначення предмета авторського договору підтверджується ч. 2 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», котра зазначає, що передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору



або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. Окрім цього, ч. 8 ст. 33 вказаного Закону визначає, що всі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані та зберігаються за суб'єктом. Зазначена норма ще більшою мірою підтримує твердження про те, що предметом авторського договору є не твір, а майнові права, пов'язані із можливістю його використання різнорідними способами.

Як зауважував О. Сергеев, твір є об'єктом прав, які передаються за авторським договором. Не варто забувати при цьому, що авторські права завжди діють лише щодо конкретного твору. Тож при укладенні авторського договору повинні бути узгоджені питання про види та характер прав, які передаються за цим договором, і всі питання стосовно твору, щодо якого вони діють. Отже, поняття «об'єкт» і «предмет» авторського договору настільки тісно взаємопов'язані, що завжди повинні розглядатися у нерозривній єдності [1, 279].

Майнові права, як предмет авторського договору мають бути чітко в ньому визначені, позаяк предмет є істотною умовою авторського договору. Статті 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказує, що майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені, а ті майнові права, котрі не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані. Зазначена норма спрямована захистити права авторів від неправомірного заволодіння їх майновими правами та спонукає сторони авторського договору чітко визначити обсяг тих прав, які передаються за договором, та при необхідності максимально їх деталізувати.

У ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» наведено

перелік (хоча й невичерпний) основних майнових прав авторів ті визначено основні способи використання твору. Всі ці права, а також інші, визначені сторонами авторського договору, майнові права можуть бути предметом авторського договору. Нагадаємо, предметом авторського договору може бути надання права на відтворення творів, на публічне виконання і публічне сповіщення творів, на публічну демонстрацію і публічний показ творів, на повторне оприлюднення творів, на переклади творів, напереробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів, включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій, розповсюдження творів, здавання в майновий найм тощо. Отже, зазначення в авторському договорі того чи того способу використання визначеного твору та дозволу автора на використання цього твору іншою особою є цілком достатнім, щоб вважати, що умова про предмет договору є виконаною. Надання дозволу на використання твору здійснюється шляхом вказівки на виключність або невиключність прав, які передаються.

Згідно з ч. 3, 4 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, котрій ці права передаються, та надає цій особі право дозволяти або забороняти таке використання твору іншим особам. За особою, що передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються. Своєю чергою, за авторським договором про передачу невиключного права на використання твору, автор передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. За особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам. Частина 6 ст. 32 зазначеного Закону вказує на те, що права на використання твору, що передаються за авторським договором, вважаються невиключними, якщо у договорі не передбачено передачі виключних прав на використання твору.

При укладенні авторського договору сторони повинні досягнути згоди щодо тих прав, які за ним передаються і, відповідно, становлять його предмет. Закон України «Про авторське право і суміжні права» вказує, що предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладення договору (ч. 3 ст. 33). Сутність зазначеної норми полягає в тому, що не можна передавати права на використання твору тими способами чи в тих формах, які ще є невідомими, але можуть з'явитись в майбутньому.

Згідно з ч. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити в майбутньому твір відповідно до умов цього договору та передати його замовникові. У такому разі мова йде про твір, який буде створено у майбутньому і який повинен відповідати тим характеристикам, що чітко обговорені сторонами і є закріпленими договором. За таким договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди.

Від договору авторського замовлення необхідно відрізнити заборонене законодавством укладення договору з умовою про створення твору в майбутньому без конкретного визначення характеристик твору. Отже, ч. 7. ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначає, що умови договору, які обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену у договорі тему чи у зазначеній галузі, є недійсними. Така заборона покликана захистити права авторів щодо

тих творів, які вони можуть створити в майбутньому протягом усього свого життя.

Повернемося до поняття та значення для авторського договору його об'єкта. Отже, об'єктом авторського договору фактично є об'єкти авторського права, але не загальні, а конкретно обумовлені, щодо яких укладається договір про передачу майнових прав або договори про їх створення у майбутньому та передачу певних майнових прав на них.

У тих випадках, коли мова йде про договір авторського замовлення, сторони повинні обумовити в договорі всі вимоги, які висуває замовник до твору (вони можуть стосуватися виду твору, призначення, жанру, стилю викладу, обсягу тощо). Одностороннє відступлення від цих вимог є недопустимим і може бути розцінене як неналежне виконання договору.

Тож, окрім того, що об'єкт авторського договору має відповідати всім ознакам, притаманним об'єктам авторського права, він подекуди повинен відповідати тим вимогам, які висуваються до нього сторонами авторського договору, а інколи і нормам авторського й іншого законодавства. Наприклад, для оригіналів творів, які передаються до видаництва за видавничим договором, передбачені певні технічні вимоги, яких необхідно обов'язково дотримуватися. Аналогічне правило діє щодо оригіналів творів, які передаються центрам науково-технічної інформації на депонування за договором про депонування рукописів. Ці вимоги можуть стосуватися наявності супроводжувальних документів (рецензій, відгуків, рекомендацій, рішень тощо), дотримання розміру шрифту, інтервалів, наявності підписів автора, співавторів тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі. В усній формі може укладатися лише договір про використання (опублікування) твору в періодичних видан-



нях (газетах, журналах тощо). Відповідно до змісту представленої норми, можна говорити про вимогу Закону укладати авторські договори у простій письмовій формі.

Однак варто зауважити, що недотримання простої письмової форми не тягне за собою визнання договору недійсним. Отже, згідно зі ст. 218 ЦК України, недотримання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність. Заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорування певних його частин може доводитися письмовими доказами, зокрема аудіозапису, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків.

Тож основним негативним наслідком недотримання простої письмової форми авторського договору є неможливість посилання на показання свідків при виникненні спору. Можливість доведення факту укладення авторського договору письмовими доказами повинна бути пов'язана саме з укладенням авторського договору. Тобто документи повинні свідчити про наявність авторського договору, можливо про його часткове виконання тощо. Письмові документи, що свідчать лише про бажання сторін укласти авторський договір, не є доказами наявності авторського договору. Як доказ наявності договору автори досить часто посилаються на роботу видавництва над рукописом. При отриманні рукопису видавництвом воно здійснює попереднє ознайомлення з твором, рукопис може направлятися на рецензування, включатися до плану редакційної підготовки, може обговорюватися на редакційній раді тощо. На думку Б. Антимонова та Є. Флейшиць, дії видавництва з оцінки рукопису, а також інші організаційні, а тим паче технічні дії не можуть вважатися доказом укладення авторського договору [3, 174]. Як вказує С. Чернишева, можливо, тут ще немає договору, але є фактичні відно-

сини автора та видавництва, підставою виникнення яких є факт передання рукопису. Залежно від оцінки рукопису (позитивної чи негативної) йому може бути надане «зелене світло» до опублікування чи він може бути відхилений [1, 49].

Отже, доведення факту укладення авторського договору за відсутності його письмової форми є досить складною юридичною процедурою. Подібним чином вирішуються питання, пов'язані з неналежним оформленням додатків і змін до авторських договорів.

Письмова форма договору вважається дотриманою, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору та зафіксували їх у письмовій формі на відповідному матеріальному носіїві і скріпили власними підписами. Якщо сторони забажають нотаріально посвідчити договір, то він буде вважатися укладеним з моменту надання йому цієї форми. На практиці досить часто виникають випадки, коли організації не укладають з авторами письмових договорів або не оформляють їх належним чином. Утім вони ведуть з автором письмові переговори, приймають авторський твір з метою подальшого використання, вимагають його доопрацювання, переробки. Зазначені відносини вказують про сумісну або спільну роботу. Якщо результатом такої сумісної роботи є досягнення бажаного результату для обох сторін, то відсутність письмового авторського договору не позначається на майнових та особистих немайнових правах автора чи його вимогах, що впливають із норм авторського права. Якщо сторонами не досягнутий бажаний результат і відсутній авторський договір, то інші письмові документи, що можуть свідчити про існування авторського договору чи про наявність окремих його умов не мають тієї юридичної сили, яку має саме авторський договір.

Частиною 4 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що відповідні відомства та творчі спілки можуть розробляти ти-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

пові авторські договори (зразки авторських договорів). Наявність таких зразків значно прискорює процедуру складання авторських договорів у різних сферах їх використання та застосування.

Авторський договір, зазвичай, укладається шляхом складання одного документа. Однак трапляються випадки, коли авторський договір становить не єдиний документ, а сукупність різних за змістом і призначенням документів. Наприклад, організація спочатку може надіслати авторові письмове замовлення на використання його результату творчої діяльності. Таке письмове замовлення є своєрідною офертою (пропозицією укласти договір). Замовлення-оферта повинне бути підписане правомочною посадовою особою організації, що хоче зробити замовлення та в ньому, згідно зі ст. 641 ЦК України, мають міститися істотні умови договору і виражатися намір особи, що подала таке замовлення, вважати себе зобов'язаною в разі прийняття другою стороною пропозиції укласти договір. Авторський договір вважається укладеним, якщо особа, що зробила пропозицію укласти договір, отримала від автора відповідь про її прийняття у встановлені строки та в належній формі. Зазначена відповідь є акцептом, який повинен бути повним і безумовним. Отож, укладення авторського договору може бути пов'язане з дотриманням спеціальної процедури укладення договору, дотриманням певних строків та оформленням декількох документів, які мають юридичне значення.

В усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). Необов'язковість письмової форми часто пов'язують з оперативністю опублікування. Авторський договір у такому разі може бути укладений у будь-якій формі (усній, конклюдентній, письмовій тощо). Оскільки законодавство не вимагає обов'язкової письмової форми, то в разі виникнення спору для доведення

факту укладення договору можуть бути залучені свідки.

Аналізуючи юридичну практику, можна зазначити, що відсутність обов'язкової письмової форми авторського договору у періодичних виданнях досить часто призводить до відсутності гарантій та порушення прав авторів. У фаховій літературі неодноразово зазначалося про необхідність письмового оформлення авторських договорів у періодичних виданнях. Так, наприклад, А. Ваксберг, В. Чертков говорили про необхідність використання скороченого формуляру та скороченої форми авторського договору [4, 22; 5, 81].

Згідно з 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 (строку дії договору; способу використання твору; території, на яку поширюється передаване право; розміру та порядку виплати авторської винагороди; інших умов, щодо яких за вимогою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди). Отже, ціна авторського договору та строк його дії, крім інших умов, є істотними умовами договору про що зазначено в законодавстві.

Ціна авторського договору є авторською винагородою (авторським гонораром), яку користувач повинен сплатити автору твору за набуття права на використання твору певним способом, визначеним авторським договором. Згідно зі ст. 33 (абз. 2, ч. 2) Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторська винагорода визначається у договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України. Тож, розмір авторської винагороди може пов'язуватися із загальною сумою річного доходу користувача твору; з сумою



річного чи квартального прибутку; може залежати від ціни одного екземпляра твору та визначатись у певному процентному відношенні; може вказуватися як тверда грошова сума тощо. Сторони авторського договору за домовленістю визначають спосіб обрахування та виплати авторської винагороди, визначаючи таким чином ціну договору. Сторони при цьому можуть встановити за договором єдиний процент, за яким здійснюється обчислення авторської винагороди, або можуть диференціювати його для певних способів і обсягу використання твору.

Чинне законодавство, встановлюючи мінімальні ставки авторської винагороди, намагається захистити майнові права авторів творів, отже, їхній авторський гонорар не повинен бути нижчим ніж встановлено Кабінетом Міністрів України. Вказані мінімальні ставки закріплюються Постановою «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [6]. Зазначена Постанова визначає мінімальні ставки авторської винагороди (роялті) за публічне виконання, публічний показ, публічне сповіщення творів науки, літератури та мистецтва; за відтворення і опублікування творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах; за використання та відтворення творів архітектури; за відтворення й опублікування примірників творів наукової, художньої та іншої літератури тощо. Окрім цього, Постанова визначає мінімальні ставки винагороди (роялті) виконавцям за публічне сповіщення виконань; виробникам фонограм і відеограм за публічне сповіщення чи ретрансляцію тощо.

Закріплені законодавством мінімальні ставки досить часто слугують своєрідним орієнтиром для визначення сторонами авторського договору розміру авторської винагороди та порядку її обрахування. Відповідно до поширеної практики укладення авторських договорів і визначення сторонами розмі-

ру авторської винагороди, сторони досить часто обирають фіксовані ставки (наприклад, ціна за один авторський аркуш), пов'язують ставки з обсягом використання твору (наприклад, тиражем видання) або домовляються про виплату гонорару у твердій сумі.

Строк авторського договору — це проміжок часу на який автор поступається свої майновими правами іншій особі — користувачеві твору. Однак, варто зауважити, що крім строку, на який передаються ті чи інші майнові права, авторський договір може містити й інші строки. Необхідність їх визначення в авторському договорі пов'язана із видом авторського договору, його предметом і об'єктом тощо. Наприклад, це можуть бути строки подання ескізу в договорі художнього замовлення; строки подання автором замовникові певної частини твору; строки, пов'язані з виплатою авторського гонорару; строки, пов'язані із виконанням сторонами своїх обов'язків, передбачених договором.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків: 1. Сторонами авторського договору можуть бути практично всі суб'єкти авторського права. Їхнє правове становище визначається сукупністю тих правових норм, які регулюють їхній статус як суб'єктів авторських правовідносин. 2. У деяких випадках стороною авторського договору як творець може бути недієздатна особа, що потребує детальної регламентації з боку законодавця, з метою захисту прав неповнолітніх і малолітніх осіб. 3. При укладенні авторського договору необхідно звернути увагу на особливості правового статусу деяких суб'єктів авторського права, що є стороною авторського договору — це співавтори, перекладачі, упорядники, організації колективного управління майновими правами тощо. Позитивна динаміка договірних відносин з такими суб'єктами залежить від дотримання при укладенні авторського договору всіх формальностей, пов'язаних з дотриманням прав інших суб'єктів автор-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ського права. 4. Предметом авторського договору є не твір, а майнові права, пов'язані з можливістю його використання різноманітними способами. При укладенні авторського договору повинні бути узгоджені питання про види та характер прав, які передаються за цим договором, і всі питання стосовно твору, щодо якого вони діють. Поняття «об'єкт» і «предмет» авторського договору настільки тісно взаємопов'язані, що завжди повинні розглядатись у нерозривній єдності. 5. Об'єкт авторського договору повинен відповідати всім ознакам, притаманним об'єктам авторського права, у деяких випадках він повинен відповідати тим вимогам, які пред'являються до нього сторонами авторського договору, а інколи — і нормам авторського та іншого законодавства.

6. Основним негативним наслідком недотримання простої письмової форми авторського договору є неможливість посилення на показання свідків при виникненні того чи того спору. 7. Закріплені законодавством мінімальні ставки слугують своєрідним орієнтиром для визначення сторонами авторського договору розміру авторської винагороди та порядку її обрахування. 8. Строк законодавчо визначений істотною умовою авторського договору, це означає, що якщо він у договорі не визначений, то договір може бути визнаний недійсним. Сторони авторського договору самостійно визначають строк авторського договору. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Чернышева С. А. Авторский договор в гражданском праве России. М.: Гардарика, 1996. 104 с.
Chernysheva S. A. Avtorskiy dohovor v hrazhdanskom prave Rossii, M.: Hardarika, 1996, 104 s.
2. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник; Издание второе, переработанное и дополненное. М.: Проспект, 1999. 752 с.
Serheev A. P. Pravo intelektualnoi sobstvennosti v Rossyiskoi Federatsii: uchebnik. Izdanie vtore, pererabotannoe i dopolnennoe. M.: Prospekt, 1999. 752 s.
3. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М., 1957. 278 с.
Antimonov B. S., Fleishyts E. A. Avtorskoe pravo. M., 1957. 278 s.
4. Ваксберг А. И. Издательство и автор. Правовые взаимоотношения. М.: Искусство, 1957. 233 с.
Vaksberh A. I. Yzdatelstvo y avtor. Pravovye vzaymootnosheniya, M. «Iskusstvo». 1957, 233 s.
5. Чертков В. Л. Авторское право в периодической печати. М., 1988. 144 с.
Chertkov V. L. Avtorskoe pravo v periodicheskoi pechati, M., 1988. 144 s.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» від 18.01.2003 р. № 71.
Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro zatverdzhennia rozmiru vynahorody (roialti) za vykorystannia opublikovanykh z komertsiiinoiu metoiu fonohram i videohram ta poriadku yii vyplaty» vid 18.01.2003 r. № 71.

Надійшла до редакції 04.07.2016 р.



Вахонєва Т. Элементы и порядок заключения авторского договора. В статье исследованы основные элементы и составляющие авторского договора, определены процедура и порядок заключения авторского договора, выявлены характерные признаки его составных частей. Анализируя основные элементы авторских договоров, автор особенное внимание обращает на особенности правового статуса сторон авторского договора, определяет предмет и объект авторского договора, исследует вопросы формы, цены и срока авторского договора. Кроме того особое внимание обращается на проблемные вопросы применения законодательства относительно порядка заключения авторского договора.

Ключевые слова: авторский договор, стороны авторского договора, предмет авторского договора, объект авторского договора, форма авторского договора, цена авторского договора, срок авторского договора.

Vakhonievа T. Elements and procedure for the conclusion of copyright agreement. The article researches the basic elements and constituent parts of copyright agreement, defines the order and procedure for the conclusion of copyright agreement, and determines characteristic features of its constituent parts. While analyzing the principal elements of copyright agreements, the author pays particular attention to the legal status peculiarities of contracting parties, defines the subject and the object of copyright agreement, and elucidates the form, price and term issues of copyright agreement.

Practically all subjects of copyright agreement can be contracting parties of copyright agreement. Their legal status is determined by legal norms that regulate their status as of the subjects of copyright legal relations. In specific cases a disabled person who needs a detailed regulation from the legislator for the protection of minors' rights can be a contracting party of copyright agreement.

While signing the copyright agreement, it is important to pay attention to the legal status peculiarities of some subjects of copyright agreement that act as the contracting parties of copyright agreement. They are co-authors, translators, founders, collective management organizations, etc. Positive dynamics of contractual relations with such subjects depends on the compliance of all formalities while signing the copyright agreement, which are connected with the respect for the rights of other copyright subjects.

The subject matter of copyright agreement is not a work but property rights connected with the possibility to use it in different ways. While signing the copyright agreement, the issues about types and character of rights that are transferred by this agreement, and all the work related issues must be agreed. The concepts of «object and subject» of copyright agreement are so closely interconnected that they should always be considered inseparably. The object of copyright agreement should correspond to all features that are peculiar to copyright objects, in certain cases it should correspond to those requirements placed on it by contracting parties of copyright agreement, and sometimes it should correspond to the norms of copyright and other laws. The basic negative consequence of non-compliance of the simple written form of copyright agreement is the impossibility of reference to witness testimony in case of dispute.

Minimum rates established by law serve as a peculiar guiding line for determination of copyright award and the order of its calculation by contracting parties of copyright agreement.

The term is legislatively determined by copyright agreement conditions, and in case it isn't determined, the agreement may be declared invalid. Contracting parties of copyright agreement independently determine the term of copyright agreement.

Key words: copyright agreement, contracting parties of copyright agreement, the subject of copyright agreement, the object of copyright agreement, the form of copyright agreement, the price of copyright agreement, the term of copyright agreement



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

(закінчення, початок на с. 17)

4. Круглий стіл на тему «Фотобанки і авторське право»

Круглий стіл планується провести 07.12.2016 р. на базі НДІ інтелектуальної власності НАПрН України з залученням представників органів виконавчої влади (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України), аспірантів та здобувачів, студентів, спеціалістів зі сфери інтелектуальної власності, юристів-практиків, громадських організацій (як українських, так і міжнародних) та ін.

5. Дискусійний семінар на тему: «Методичні та практичні аспекти визначення розміру збитків і захисту прав при неправомірному використанні інтелектуальної власності в Україні та можливості адаптації зарубіжного досвіду»

Семінар планується провести 08.12.2016 р. на базі Київського регіонального наукового центру НАПрН України з залученням представників органів виконавчої влади (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства юстиції України та його установи з судової експертизи інтелектуальної власності), громадських організацій, науковців, аспірантів та здобувачів, студентів, спеціалістів із сфери інтелектуальної власності, юристів-практиків, оцінювачів та судових експертів.

6. Видання збірника наукових праць «Право інтелектуальної власності» (випуск 14), присвяченого Всеукраїнському тижню права

Збірник містить наукові праці з питань, пов'язаних з правовим захистом інтелектуальної власності. Наукові статті відображають певні напрацювання фахівців інституту, отримані за наслідками досліджень, проведених у 2016 р., і в яких досліджуються проблеми охорони та захисту авторського права в умовах сучасного технологічного розвитку. Збірник розрахований на науковців, аспірантів і практичних працівників сфери інтелектуальної власності.

7. Презентація та звітування успішної роботи над спільним соціальним освітнім проектом НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ та Інституту журналістики КНУ імені Тараса Шевченка «Рух «За копірайт», створеним у 2015 р.

Презентацію планується провести 09.12.2016 р. на базі Науково-освітнього центру з інтелектуальної власності, співзасновниками якого є НДІ інтелектуальної власності НАПрН України та КНУ імені Тараса Шевченка, із залученням представників органів виконавчої влади (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України), громадських організацій, науковців, аспірантів та здобувачів, студентів ВНЗ, спеціалістів зі сфери інтелектуальної власності та іншим зацікавленим особам.

Метою заходу є сприяти поширенню інформації про інтелектуальну власність серед молоді та студентства, підвищити правову культуру майбутньої інтелектуальної еліти нашої країни. У рамках проекту будуть представлені соціальні відеоролики та серія плакатів, підготовлені студентами-журналістами, що покликані привернути увагу молоді до проблеми піратства та плагіату, спонукати дотримуватися авторського права, користуватися ліцензійним контентом.



ЗАПОБІГАННЯ ТА ВИЯВЛЕННЯ ПЛАГІАТУ У ВИЩІЙ ОСВІТІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ДОСЛІДЖЕНЬ У ЄС ТА УКРАЇНІ)

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

Стаття присвячена питанням запобігання та виявлення плагіату в роботах студентів на основі аналізу відповідних досліджень, що проводилися в ЄС та Україні. Наведена статистика щодо рівня плагіату у студентських роботах, причин поширення плагіату, вжиття заходів у вищих навчальних закладах та відповідальності за порушення авторського права у вигляді плагіату в країнах ЄС та Україні. На основі досліджень узагальнені та надані висновки щодо запобігання та виявлення плагіату у вищій освіті України.

Ключові слова: авторське право, твір, порушення авторського права, плагіат, вищі навчальні заклади, викладачі, студенти

Тема плагіату, чи привласнення авторства іншої особи, не менш давня, ніж освітня діяльність. Ставлення людей до цього порушення авторського права абсолютно різне. Для одних плагіат — це крадіжка чужого натхнення і творчої праці, для інших — звичний процес через, оправдовування того, що нічого в цьому світі не має нового, все вже десь, кимось написано, придумано, а тому є надбанням всіх і кожного. Так, на запитання «Чому студенти списують?» І. Примаченко, засновник громадського проекту відкритих онлайн-курсів навчання Prometheus, зазначає: «Тому що можуть. Люди, в цілому, завжди прагнуть уникати зайвих зусиль, що закладено в нас з самого початку. Засуджувати це абсолютно безглуздо» [1]. Варто погодитися з автором, адже спокуса переписати, переробити чужі твори та видати їх за власні сильна і в сучасних реаліях освітнього процесу. Тим паче, що постійний розвиток цифрових технологій сприяє доступу до результатів творчої діяльності, значно спрощуючи систему отримання освіти у вищих навчальних закладах (далі — ВНЗ).

Водночас, неможливо погодитися з автором, що засуджувати списування безглуздо. Такий підхід на практиці призводить до того, що запозичення чужих робіт шляхом привласнення авторства, тобто плагіат, стає звичним явищем. Мова йде про загрози, що котрі становить плагіат не лише з огляду на порушення авторського права, а й науковому потенціалу будь-якої країни, зменшення рівня її конкурентоздатності та інвестиційної привабливості. Ці питання є актуальними не лише в нашій державі. Так, як повідомляє А. Берлач за результатами соціологічного дослідження в Німеччині, 50 % наукових робіт містять плагіат, у Великобританії з плагіатом стикаються 58 % університетських викладачів [2]. Однак ця статистика непорівнювана з даними дослідження, проведеного в Україні, згідно з яким рівень плагіату серед студентів сягає 90 % [3]. Звісно, виникає питання, яким чином, використовуючи європейський досвід, якщо не побороти, то хоча б досягти меншого рівня плагіату у вищій освіті України.



Питанням охорони авторського права та захисту прав від плагіату присвячено чимало досліджень. Так відомі наукові праці таких учених, як: К. Афанасьєва, І. Брус, Т. Вахонева, Г. Грабовська, О. Жилінкова, В. Зеленецький, Ю. Калиновський, О. Кохановська, О. Мельник, М. Мінц, О. О. Підпригора, І. Петренко, О. Піхурець, І. Порало, А. Сингаївська, О. Харитонова, Р. Шишка, О. Штефан, Д. Шевчук, Г. Ульянова та ін. Серед зарубіжних дослідників варто назвати таких авторів, як Н. Толочкова, Т. Якушева, І. Глендінг, І. Хекхем, К. Янссенс, Х. Тюммерс, Т. Бретаг, Е. Хенеган, Р. Д. Моудслі, Т. Фішман та ін. У дослідженнях названих учених розкриваються різні аспекти плагіату в контексті визначення поняття, видів плагіату, захисту порушених прав авторів та, водночас не міститься аналізу досліджень, проведених останніми роками у країнах ЄС та Україні.

Метою цієї роботи є висвітлення питань, пов'язаних із запобіганням та виявленням плагіату у вищій освіті відповідно до європейської та національної практики на основі проведених досліджень.

У законодавстві та науковій літературі термін «плагіат» є широко вживаним. Законом України «Про авторське право і суміжні права» плагіат визначено як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, що не є автором цього твору [4]. У Глосарії термін «плагіат» визначається як «відтворення або привласнення чужого твору без зазначення автора, як власної роботи» [5]. Згідно з іншим визначенням терміна «плагіат — це порушення, що складається з копіювання (повністю або частково) робіт інших осіб (ідей, текстів, структур, зображення, планів...) буквально або з незначними змінами без відповідного посилання на джерело запозичення. Це положення також стосується копіювання власної роботи без зазначення джерела» [6, 128]. Одним з

видів академічної нечесності, неправомірних дій, шахрайства, академічної цілісності (*academic dishonesty, academic misconduct, academic fraud, academic integrity*) вважається плагіат, який називають академічним. За приписами ч. 6 ст. 69 Закону України «Про вищу освіту» академічний плагіат — це оприлюднення (частково або повністю) наукових результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження та/або відтворення опублікованих текстів інших авторів без відповідного посилання [7]. Як наведено в словнику *Urban Dictionary*, академічним вважається плагіат, коли «студенти здійснюють копіювання у власній роботі чужої роботи з мережі Інтернет, книги, роману, есе, дослідження тощо, з видаванням її за власну роботу» [8]. Отже, незалежно від сфери застосування, термін «плагіат» розглядається в законодавстві та літературі як привласнення шляхом опублікування чужого твору (чи його частин) під іменем особи, що не є автором цього твору.

Про актуальність питань запобігання та виявлення плагіату свідчить те, що в 2013 р. у країнах ЄС проведено дослідження щодо впливу плагіату у вищій освіті (*Impact of Policies for Plagiarism in Higher Education Across Europe*) [9]. В опитуванні, проведеному у 27 країнах ЄС, взяла участь майже 5000 студентів і викладачів ВНЗ. Кожна країна надала відповідні звіти, котрі були узагальнені.

Згідно з результатами цього дослідження більшість студентів у країнах ЄС, починаючи навчання у ВНЗ обізнані з питаннями плагіату. Так, у Франції на запитання, коли студентам стало відомо про плагіат та його негативні наслідки: близько 52 % опитуваних зазначили, що вони були поінформовані ще до того, як почали навчатися в університеті, близько 39 % — стало відомо під час навчання (бакалаврату) та близько 1 % — під час навчання в аспірантурі (докторантурі). Водночас, 9 %



опитаних відверто зізналися, що досі не знають про плагіат [10]. Тобто майже половина студентів підтвердили обізнаність щодо питань плагіату ще до навчання у ВНЗ. Імовірно, що ознайомлення здійснено ще в середній школі. 65 % студентів, 38 % викладачів погодилися з тим, що вони хотіли б мати більш широку підготовку, тоді як 15 % студентів і 50 % викладачів, не вважають, що потребують спеціальних знань про плагіат. Як бачимо, зацікавленість у пізнанні вища в студентів, аніж у ви-

кладачів, що може свідчити або про достатню обізнаність останніх, або небажання розбиратися в тонкощах питань, пов'язаних з виявленням і недопущенням плагіату в роботах студентів, а також у власних наукових працях.

Окрім цього, викладачі та студенти в Франції відповіли на запитання «Чим керувалися студенти вдаючись до зловживань у вигляді плагіату»? На основі відповідей можливо визначити причини (чинники), що призводять до виникнення плагіату (див. Табл. 1).

Таблиця 1. Можливі причини (чинники) поширення плагіату в студентському середовищі в Франції, у %

Причини (чинники) поширення плагіату	Студенти	Викладачі
Думають, що викладач не побачить у роботі прояви плагіату	19	50
Думають, що їх не «зловлять»	53	25
Не вистачає часу на самостійну творчу підготовку завдання	56	25
Не хочуть вчитися, а хочуть просто пройти курс навчання	49	63
Не бачать різниці між колективною роботою та змовою	8	38
Не можуть висловити іншій особі думки власними словами	55	38
Не розуміють, як правильно навести цитату та посилання на джерело запозичення твору, його автора	26	25
Не знають про відповідальність за плагіат	31	88
Не в змозі самостійно впоратися з великим обсягом навчальної роботи	37	38
Думають, що їхні письмові роботи недостатньо вдалі без використання творів інших авторів	39	25
Вважають, що поставлені завдання виходять за межі їхніх здібностей вирішити завдання самостійно	30	25
Тому що легко скопіювати чужий твір з мережі Інтернет і використати в своїй роботі	49	50
Розуміють зовнішній тиск на успіх	26	25
Не вважають, що плагіат — це не правильно	39	25
Вважають, що написали твір самостійно, подібний до того, права на який насправді належать іншому автору	34	38
Не розуміють критеріїв визначення навчальної роботи плагіатом	22	63
Вважають, що мають недостатні навички із самостійного написання роботи	15	25
Поставлені завдання є надто важкими або неприйнятними для самостійного вирішення	30	25
Відсутність будь-якого контролю викладачів щодо перевірки на плагіат	36	63



З наведених даних опитування випливає, що найбільш поширеними ймовірними причинами плагіату, на думку студентів, вважається брак часу для самостійного виконання завдання, а також сподівання на те, що викладачі не помітять плагіату в роботі. Крім суб'єктивних чинників, таких як невміння студентів висловити іншій особі думки власними словами, існують і зовнішні, об'єктивні, зокрема, легкість відтворення твору з мережі Інтернет, відсутність контролю викладачів за пере-віркою студентських робіт на плагіат. Водночас, на переконання останніх, — студенти часто не знають про відповідальність (покарання) за плагіат або вважають, що студенти не бажають вчитися, а також не розуміють критеріїв визначення навчальної роботи плагіатом. Самі ж викладачі вважають, що відсутній контроль щодо перевірки роботи на плагіат. Отож, важливим є не лише виявлення плагіату, а також запобігання йому. На відповідне запитання «Яких заходів вживають у виші для того, щоб запобігти плагіату?» студенти та викладачі у Франції відповіли таке — див. Табл. 2.

Як бачимо, найбільш поширеними заходами вважається отримання кон-

сультацій (порад) під час проходження курсу/модулю безпосередньо від викладачів, додаткові заняття, на яких висвітлюються питання недопущення порушення авторського права при використанні творів інших авторів, зокрема, розгляд питань випадків вільного використання творів шляхом цитування. Саме такі випадки передбачені згідно з законодавством у сфері авторського права і суміжних прав, а саме: допускається без згоди автора та без виплати йому винагороди використовувати твори (або їх частини) за умови зазначення імені автора та джерела запозичення твору. Дослідження, проведене в країнах ЄС, засвідчило, що більшість студентів розуміють про необхідність вказування автора та джерела запозичення при цитуванні твору. Зокрема, студенти з Естонії на запитання «Які причини використання правильного посилання на цитати в академічній науковій літературі?» відповіли, що таке посилання необхідне «щоб уникнути звинувачення в плагіаті» — 77 %, «щоб згадати автора» — 67% [11]. Однак, згідно з дослідженням, переважно студенти не мають достатніх знань «як правильно здійснювати цитування».

Таблиця 2. Вжиття заходів (надання послуг) студентам у вишах Франції з метою запобігання плагіату, у %

Заходи (послуги)	Студенти	Викладачі
Проведення допоміжного академічного блоку з питань запобігання плагіату	4	13
Отримання консультацій у навчальній групі під час проходження курсу/модулю	53	25
Проведення додаткових лекцій, семінарів з висвітлення питань запобігання плагіату	13	13
Отримання консультацій (порад) від репетиторів і викладачів	59	38
Отримання інформації при отриманні літератури з бібліотеки	18	13
Видання відповідних університетських публікацій	12	13
Проведення академічної роботи з навичок написання роботи/дисертаційного дослідження без порушення авторського права (щодо запобігання плагіату)	9	0



Так, при опитуванні лише 25 % студентів правильно відповіли, 40 % опитаних відповіли неправильно і 27 % заявили, що вони не були впевнені, чи правильно зазначають джерело запозичення й автора при цитуванні твору (чи його частини). Наведені дані засвідчили необхідність проведення додаткової роботи у вишах задля роз'яснення положень законодавства в сфері авторського права та суміжних прав.

Студенти та викладачі країн ЄС відповіли ще на одне запитання «Що могло б трапитися коли в їхньому закладі в роботі виявили плагіат?» (див. Табл. 3) [12].

З наведених даних випливає, що серед найбільш поширеними видами покарання за плагіат у навчальні роботи — нульова оцінка, вимога переписати роботу, усне попередження. Неподінокі випадки, коли модуль, тема, програма не зараховуються (ступінь не присвоюється), що вимагає відповідної перездачі, повторного проходження модуля, вивчення теми, а отже, витрат часу та відповідно коштів за платне навчання. Тимчасове припинення навчання, відрахування з навчального закладу теж трапляється, але значно рідше. Викладачі переважно вдаються

Таблиця 3. Можлива відповідальність за плагіат у вишах країн ЄС, у %

Покарання	Навчальне завдання		Випускний проект/ дисертаційна робота	
	студенти	викладачі	студенти	викладачі
Жодних заходів не могло бути вжито	21	16	5	5
Усне попередження	50	48	15	20
Формальне попередження листом	27	17	27	20
Вимога переписати роботу належним чином	52	54	35	49
Нульова оцінка за роботу	54	52	42	42
Вимога повторного проходження модуля чи вивчення теми	38	33	26	25
Модуль або тема не зараховуються («провал»)	38	30	28	24
Вимога повторити весь рік навчання	11	6	19	10
Програма вважається не пройденою, ступінь неприсвоєним («провал»)	13	9	33	21
Сповіднення громадськості навчального закладу про плагіат у роботі студента	14	5	19	9
Тимчасове припинення навчання в закладі	14	8	29	18
Відрахування з навчального закладу	12	2	30	4
Призупинення виплати студентських грантів	13	1	20	2
Інші покарання	11	8	10	8



до попереджень, у крайніх випадках — до радикальних заходів стосовно плагіаторів. При цьому більш суворі покарання застосовуються до студентів-випускників і аспірантів. Зокрема, в Німеччині студентів, які спіймані на списуванні під час перших семестрів навчання, попереджають або ставлять оцінку «незадовільно». Водночас у разі виявлення плагіату в дипломній роботі можливе відрахування. Наприклад, студента Юргена К., упійманого на плагіаті в дипломній роботі, після 5 років навчання в університеті було відраховано. Його намагання поновитися через суд виявилися марними [13].

При проведенні дослідження у країнах ЄС порушувалося питання, хто ж має на практиці виявляти та притягувати до відповідальності за плагіат. 38 % студентів в країнах ЄС вважають, що основна роль належить викладачам, 13 % — керівництву ВНЗ, 7 % — відомчим державним агентствам. Водночас, позиція викладачів не збігається з поглядами студентів. На їхню думку, рішення про санкції мають приймати комісії ВНЗ (26 %), факультету (20 %) і лише 17 % опитаних погодилися, що таке рішення можуть застосовувати безпосередньо викладачі [12]. Отже, більшість респондентів вважають, що ефективною може бути робота на місцях з виявлення (моніторингу) плагіату, а саме: організаціями вишу, факультету, викладачами. Та, аналіз відповідей дає можливість припустити, що будь-яка національна політика виявлення плагіату може вважатися дієвою за умови комплексного вирішення проблеми не лише шляхом контролю та покарання, а й здійснення заходів з метою роз'яснення негативних наслідків плагіату, необхідності дотримання академічної культури та чесності. Наведене стосується не лише окремої країни, що брала участь у дослідженні, а й інших, і України також.

Отож доречно зупинитися на результатах Всеукраїнського соціологічного дослідження «Академічна культу-

ра українського студентства: основні чинники формування та розвитку», проведеного в Україні Східноукраїнським фондом соціальних досліджень (грудень 2014–липень 2015 р.), в рамках якого опитано 1928 студентів та 374 викладача у 25 ВНЗ України [3].

На запитання «Чи інформують у вашому виші про основні критерії виявлення плагіату?» «так» відповіли 53 % студентів і 76 % викладачів. Наведені дані свідчать, що майже половина українських студентів поінформовані з питань порушення авторського права. Водночас, повертаючись до дослідження, проведеного у Франції, майже половина студентів мали відповідні знання ще до того як вони почали навчатись у виші. Зважаючи на європейський досвід, ознайомлення з таким явищем, як плагіат, доцільно здійснювати на більш ранніх стадіях навчання, зокрема в середній школі.

Цікаво, що українські викладачі та студенти згідно з опитуванням непогано розуміються на питаннях крадіжки чужих творів. Більшість респондентів правильно відповіли на запитання «Що з перерахованого, на ваш погляд, можна назвати плагіатом?» (див. Табл. 4)

На практиці викладачам часто доводиться перечитувати однотипні студентські роботи, нашвидкуруч скопійовані, наприклад, з мережі Інтернет. Отож цілком зрозуміле негативне ставлення викладачів до плагіату: 68 % вважають, що нечесно займатися плагіатом щодо колег, академічної спільноти; 60 % — зазначають, що плагіат — «це крадіжка, а красти погано». На відміну від викладачів ставлення до плагіату серед студентів — позитивне чи байдуже. На думку 39 % студентів плагіат у роботі — це звичайна практика, 40 % — взагалі не вважають плагіатом те, що насправді є таким. Отже, багаторічна неналежна увага до висвітлення порушених питань призвела до того, що на практиці студенти усвідомлюють неправомірність своїх дій, однак не

Таблиця 4. Що на думку українських студентів і викладачів є плагіатом?, у %

Дії, що вважаються плагіатом	Студенти	Викладачі
Використання чужих текстів (повне або часткове) без вказівки на авторство	77	94
Завантаження есе й інших видів робіт з безкоштовних сайтів рефератів і використання їх як власних	65	57
Використання чужих текстів дослівно з посиланням на інше джерело	41	36
Копіювання чужих текстів зі зміною порядку слів у реченні без посилання на джерело	39	52
Переклад чужих текстів з однієї мови на іншу та використання їх у власних роботах без вказівки на джерело	26	50
Переписування тексту з джерела власними словами без посилань на джерело	17	32
Приєднання до групової роботи без авторської участі в написанні тексту	14	18

вважають їх ганебним явищем. У кращому випадку кмітливіші з них приходять до висновку, що копіювання перефразуванням тексту. Так, на запитання «Що з перерахованого ви використовуєте у своєму навчанні?» студенти відповіли, зокрема: переписування тексту з джерела власними словами без посилань на таке джерело (49 %); завантаження есе й інших видів робіт з безкоштовних сайтів рефератів і використання їх як власних (37 %); використання чужих текстів (повне або часткове) без вказівки на авторство (31 %). Як бачимо, «знання про те, що їхні дії є плагіатом, майже не спиняє студентів від використання плагіату в своєму навчанні» [14].

Виникає запитання, які причини (чинники) того, що українські студенти вдаються до порушень авторського права? Можливими причинами (чинниками) поширення плагіату в студентському середовищі в Україні є:

1. Необхідність виконання великого обсягу письмових робіт протягом навчального семестру/року.
2. Повторюваність/неактуальність тем письмових робіт/розрив між темами та сучасними/актуальними/цікавими потребами.
3. Відсутність практичного застосування (перспективи застосування) результатів робіт.

4. Відсутність розуміння необхідності та мети написання письмових робіт (непрофільні, нецікаві, застарілі предмети).
5. Узвичайнені дії, що пов'язані з умовами підготовки письмових робіт у середній школі.
6. Ставлення викладачів до плагіату (нейтральне чи відверте потурання).
7. Низький рівень професіоналізму, мотивації та зацікавленості викладачів.
8. Відсутність чітких і універсальних норм, щодо оцінки оригінальності текстів, а також її зв'язку з оцінкою письмової роботи.

З огляду на наведені дані, можливо дійти висновку, що як європейські, так й українські студенти серед причин допускання плагіату в навчальних роботах перше місце відводять браку часу, необхідності виконання великого обсягу робіт протягом навчального семестру/року. Друге місце українські студенти відводять повторюваності/неактуальності тем письмових робіт/розриву між темами та сучасними/актуальними/цікавими потребами, третє місце — відсутності практичного застосування результатів робіт. Тобто студенти вищів України більш прагматично ставляться до навчання: не вистачає часу для вивчення тем, які на їхню думку є неакту-



альними, повторюваними та не мають практичного значення. Водночас європейські студенти (на прикладі ВНЗ Франції) на другому місці зазначають, що вони не можуть висловити іншій особі думки власними словами, тому змушені використовувати результати чужих творчих здібностей. Як впливає з результатів дослідження, таких умінь українським студентам не бракує. Однією з причин вважається нейтральне ставлення чи відверте потурання плагіату, притягнення до відповідальності порушників переважно вважається морально-етичним заходом.

Варто зазначити, що згідно із законодавством України передбачена дисциплінарна, адміністративна та цивільна відповідальність за таке порушення у вигляді плагіату. За приписами ч. 3 ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» вищі навчальні заклади зобов'язані вживати заходів, зокрема й запровадувати відповідні новітні технології задля запобігання та виявлення академічного плагіату в наукових роботах наукових, науково-педагогічних, педагогічних, інших працівників і здобувачів вищої освіти та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Отже, встановлена відповідальність за плагіат у наукових роботах викладачів і здобувачів, щодо студентів — відповідальності не передбачено, хіба що відповідно до ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ст. 50–52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з якими передбачена адміністративна, цивільна відповідальність за порушення авторського права (плагіат). На рівні локальних документів у багатьох ВНЗ України затверджені положення про запобігання академічного плагіату, Кодекси честі, в яких передбачена процедура перевірки наукових робіт на наявність у роботі плагіату та притягнення винних до відповідальності. Наразі в Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України на розгляді перебуває проект Закону України «Про

освіту», в якому окрема стаття присвячена питанням академічної доброчесності, до порушень якої належить і плагіат.

Висновки:

1. Таке порушення авторського права, як плагіат у вищих країнах ЄС і України є поширеним явищем. Однак у країнах ЄС рівень плагіату менший за масштабами. Студенти та викладачі більш обізнані щодо морально-етичних питань непорядності крадіжки чужих результатів творчої діяльності. В основу навчання покладено процес морального вибору норм, правил і принципів поведінки щодо себе та колег.

2. Як європейські, так й українські студенти серед причин допускання плагіату перше місце віддають браку часу, необхідності виконувати великий обсяг робіт протягом навчального семестру/року.

На другому місці українські студенти називають повторюваність/неактуальність тем письмових робіт/розрив між темами та сучасними/актуальними/цікавими потребами. Тому варто замислитися над питаннями перегляду системи мотивації, а також удосконалення процесу навчання у ВНЗ України.

3. Викладачі та студенти в країнах ЄС та Україні непогано розуміються на тому, що таке плагіат. На відміну від ВНЗ країн ЄС, в Україні спостерігається лояльне ставлення до цього явища. Для багатьох українських респондентів прояви плагіату здаються несуттєвими порушеннями порівняно з іншими злочинами. Тож потрібне більш широке висвітлення порушених аспектів і звісно, час для «переформування» поглядів задля більш поважного ставлення освітньої громади до питань авторського права, академічної культури та доброчесності. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Примаченко І. Чому студенти списують URL: <http://osvita.ua/blogs/49477>.
Prumachenko I. Chomu studenty spysuiut, <http://osvita.ua/blogs/49477/>
2. Берлач А. Плагиат і Феміда URL: <http://gazeta.dt.ua/science/plagiat-i-femida-.html>.
Berlach A. Plahiat i Femida, gazeta.dt.ua/science/plagiat-i-femida-.html
3. Бакіров В. С. Академічна культура українського студентства: основні чинники формування та розвитку. Основні результати дослідження за проектом № 49169. URL: <http://www.univer.kharkov.ua/images/redactor/news/2015-07-17/2015.pdf>.
Bakirov V. S. Akademichna kultura ukrainskoho studentstva: osnovni chynnyky formuvannia ta rozvytku. Osnovni rezultaty doslidzhennia za proektom № 49169, <http://www.univer.kharkov.ua/images/redactor/news/2015-07-17/2015.pdf>
4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3793-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994, № 13. С. 64.
Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» vid 23.12.1993 № 3793-XII [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1994, № 13, S. 64.
5. Glossary URL: <http://www.plagiarism.org/plagiarism-101/glossary>.
6. Education and Examination Regulations of UC Leuven-Limburg, art. 128 URL: http://plagiarism.pefka.mendelu.cz/files/proceedings_15.pdf.
7. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1516-VII // Офіційний вісник України. 2014, № 63. С. 7–89.
Zakon Ukrainy «Pro vyshchu osvitu» vid 01.07.2014 № 1516-VII [in]: Ofitsiinyi visnyk Ukrainy, 2014, № 63, S. 7–89.
8. Urbandictionary. URL: <http://www.urbandictionary.com/define.php?term=plagiarism>
9. Impact of Policies for Plagiarism in Higher Education Across Europe. URL: <http://plagiarism.cz/ippheae>.
10. Glendinning Irene. Impact of Policies for Plagiarism in Higher Education Across Europe. Plagiarism Policies in France. October 2013. URL: http://content.compilatio.net/documents/publications_web/IPPEAE_Survey_France_Exec_FullReport2013.pdf.
11. Linas Stabingis. Impact of Policies for Plagiarism in Higher Education Across Europe. Plagiarism Policies in Estonia. Executive Summary. November 2013. URL: <http://ketlib.lib.unipi.gr/xmlui/bitstream/handle/ket/807/Plagiarism%20Policies%20in%20Estonia-executive%20summary.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
12. Glendinning Irene. Responses to student plagiarism in higher education across Europe. URL: http://www.abc.net.au/reslib/201504/r1414623_20289959.pdf.
13. Теїзе Є. Списувати буває дуже боляче. URL: <http://www.dw.com/uk/списувати-буває-дуже-боляче/a-4133402>.
Teize Ye. Spysuaty buvaie duzhe boliache, <http://www.dw.com/uk/списувати-буває-дуже-боляче/a-4133402>.
14. Академічна культура українського студентства: основні чинники формування та розвитку. Матеріали для ознайомлення з результатами проекту URL: http://iro.org.ua/uploads/Матеріали_для_ознайомлення_за_результатами_проекту_№491691.pdf.
Akademichna kultura ukrainskoho studentstva: osnovni chynnyky formuvannia ta rozvytku. Materialy dlia oznaiomlennia z rezultatamy proektu, http://iro.org.ua/uploads/Матеріали_для_ознайомлення_за_результатами_проекту_№491691.pdf.

Надійшла до редакції 03.08.2016 р.



Троцька В. Предупреждение и обнаружение плагиата в высшем образовании (по материалам исследований в ЕС и Украине). Статья посвящена вопросам предупреждения и обнаружения плагиата в работах студентов на основе анализа соответствующих исследований, проводившихся в ЕС и Украине. Приведена статистика касательно уровня плагиата в студенческих работах, причин распространения плагиата, принятия мер в высших учебных заведениях и ответственности за нарушение авторского права в виде плагиата в странах ЕС и Украине. На основании исследований обобщены и предоставлены выводы по предупреждению и выявлению плагиата в высшем образовании Украины.

Ключевые слова: авторское право, произведение, нарушение авторского права, плагиат, высшие учебные заведения, преподаватели, студенты

Trotska V. Prevention and detection of plagiarism in higher education (according to research materials in the EU and Ukraine). The article contemplates the issues of plagiarism in higher education in accordance with European and national practices on the basis of the carried out research.

The first research named «The Impact of Policies for Plagiarism in Higher Education Across Europe», carried out in 2013 in the EU.

A report was prepared for each of the 27 EU member states surveyed, detailing relevant findings and making recommendations for future developments, institutionally and nationally. Selected participants from each country were involved in reviewing and commenting on the reports prior to their publication. The second research named «All-Ukrainian sociological research «Academic culture of the Ukrainian students: major factors of formation and development», carried out in Ukraine (2014–2015).

According to this research students and teachers in 25 universities in Ukraine were interviewed.

European and Ukrainian researches present a comparison of results, especially looking at the sequence approaches, practices and examples of evidence which should make effective efforts to strengthen the educational policies and practices.

For example, in Germany, 50 % of scientific works contain plagiarism, 58% of university teachers faced plagiarism in the UK. For comparison, according to the research in Ukraine, the level of plagiarism among students is 90 %.

European and Ukrainian students among the reasons of plagiarism on the first place define — lack of time, the need to perform a large amount of work during the academic semester/year.

At the same time, on the second place, as Ukrainian students say, is repeatability/no relevance topics papers/ the gap between themes and modern/relevant/interesting needs.

The author concludes that the infringement of copyright in the form of plagiarism in higher educational institutions both in the EU and Ukraine are common.

However, in the EU countries the level of plagiarism is smaller than in Ukraine. Students and teachers more aware in the moral and ethical issues of dishonesty of stealing other people's results of creative works. The main issue is a moral choice of norms, rules and principles of behavior in relation to themselves and colleagues.

The author contemplates the reasons and provides suggestions of how taking into account the European experience, have a smaller level of plagiarism in higher education of Ukraine.

Key words: copyright, copyright work, copyright infringement, plagiarism, universities, teachers, students



УДК 346.3:347.4

ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ірина Коваль,

завідувач кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету, доктор юридичних наук, доцент

Стаття присвячена дослідженню певних аспектів правового статусу та діяльності Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності на підставі аналізу норм Закону України «Про судоустрій і статус суддів», наукових думок, зарубіжного досвіду. В результаті проведеного дослідження обґрунтована доцільність уточнення назви вказаного суду, піднято питання його місцерозташування, процесуальної основи здійснення судочинства, касаційного перегляду справ.

Ключові слова: спеціалізований суд, правовий статус, права інтелектуальної власності, захист прав, судочинство, касаційний перегляд

Активний розвиток суспільних відносин, які складаються у зв'язку зі створенням результатів творчої діяльності, набуттям і реалізацією прав інтелектуальної власності, зумовлює необхідність постійного вдосконалення правових засад захисту цих прав. При цьому таке завдання є однаково актуальним як для матеріальних, так і для процесуальних аспектів захисту прав інтелектуальної власності, адже інститут захисту прав вважається комплексним правовим інститутом. Ефективність застосування норм про захист прав інтелектуальної власності значною мірою визначається формою захисту, яка відображає особливості правозастосовчої діяльності, та залежить від виду компетентного юрисдикційного органу, який здійснює захист. Найбільш досконалою формою захисту вважається судова. Справи про захист прав інтелектуальної власності вирішуються наразі судами, котрі розгля-

дають цивільні, господарські й адміністративні справи, що за відсутності чіткого розмежування юрисдикцій цих судів, насамперед, у сфері вирішення спорів за участю органів державної влади¹, а також зважаючи на суттєву специфіку, притаманну цій категорії спорів, тенденцію до збільшення їхньої кількості та внутрішньої різноманітності, зумовлює потребу в удосконаленні інституційного забезпечення судової форми захисту прав інтелектуальної власності. У цьому аспекті прогресивним кроком стало прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. [1], норми якого передбачають створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Останній має бути утвореним протягом 12 місяців з дня набрання чинності цим Законом (п. 15 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення»). Підкреслюючи важливе значення процесу реформування національної судової системи

¹ Державна система охорони інтелектуальної власності перебуває на стадії реформування. Державна служба інтелектуальної власності України має бути ліквідована.



в напрямі спеціалізації судових органів щодо розгляду справ у сфері інтелектуальної власності, водночас потрібно зазначити, що норми зазначеного Закону ще не створюють завершеної моделі правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності та потребують подальших конкретизації та розвитку.

У юридичній літературі неодноразово наголошувалося на доцільності створення в Україні спеціалізованого суду з розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності як окремого суду (зокрема, патентного, конкурентно-патентного суду) чи елемента в системі адміністративних або господарських судів. Зазначеній проблематиці присвячено наукові праці О. Орлюк, О. Дорошенка, Г. Андрощука, В. Татькова, Н. Бочарової та ін. Законодавче втілення ідеї створення суду з питань інтелектуальної власності в національному законодавстві знову актуалізувало потребу дослідження правового статусу такого судового органу відповідно до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Метою цього дослідження є уточнення теоретичних і практичних аспектів правового статусу Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності та розробка пропозицій щодо його вдосконалення.

Як свідчить зарубіжний досвід, кожна країна обирає власний підхід до визначення судової спеціалізації у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, існують такі варіанти спеціалізації судових органів в зазначеній сфері [2, 30]: наявність спеціалізованих судів, які розглядають спори виключно у сфері інтелектуальної власності (Великобританія, Туреччина, Таїланд); у складі судів загальної юрисдикції діють спеціалізовані відділення з розгляду справ про інтелектуальну власність або судді зі спеціальною підготовкою (Австралія, Австрія, Китай); функціонують апеляційні суди, що мають виключну юрисдикцію,

але розглядають й інші спори (Франція, Індія, США та ін.); наявність спеціальних відділів у нижчих і вищих судах, що розглядають господарські спори (Іспанія, Швейцарія); наявність спеціальних трибуналів, що слухають ці справи (Корея, Нова Зеландія, Сінгапур); питання про створення спеціалізованих судів перебуває на стадії розгляду (Індія, В'єтнам). Власним шляхом пішла РФ, де з 01.02.2013 р. діє Суд з інтелектуальних прав [3], який розглядає в межах своєї компетенції справи зі спорів, пов'язаних із захистом інтелектуальних прав як суд першої та касаційної інстанції. Російський підхід до спеціалізації характеризується такими рисами: спеціалізований суд утворено в системі арбітражних судів; суб'єктний склад спорів, які становлять предмет підвідомчості зазначеного суду, не обмежується суб'єктами підприємницької діяльності (тобто обрано лише предметний критерій — відносно інтелектуальної власності); передбачено розділ спорів у сфері інтелектуальних прав на дві групи: а) справи про існування права (справи за участю Роспатенту, антимонопольних органів, зокрема й щодо оскарження їх рішень, які суд розглядає як перша інстанція, апеляція не передбачена взагалі, а касаційні скарги розглядатимуться президією спеціалізованого суду); б) справи про порушення права (ці справи розглядаються в першій та другій інстанціях «звичайними» арбітражними й арбітражними апеляційними судами, а касаційний розгляд — колегією спеціалізованого суду). Отже в РФ фактично запроваджено часткову судову спеціалізацію у сфері захисту інтелектуальних прав, адже значна частина цих спорів продовжує розглядатися арбітражними судами.

Зарубіжний досвід свідчить про виразну тенденцію до виокремлення з різним ступенем самостійності судових органів, які спеціалізуються на вирішенні справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це переконує у своєчасності вдос-



коналення національної судової системи щодо створення окремого судового органу, який має спеціалізуватися на розгляді відповідних справ. Такий крок має підвищити ефективність судочинства в цій сфері завдяки забезпеченню єдності правозастосовної практики, професійного вирішення спорів, прискорення строків розгляду спорів.

Досягненню позитивних наслідків сприятиме підхід до визначення підвідомчості Вищого суду з питань інтелектуальної власності, що буде поширюватися на всі справи, пов'язані з порушенням, невизнанням, оспорюванням прав інтелектуальної власності, незалежно від суб'єктного складу учасників спору (фізичні особи, суб'єкти господарювання, органи державної влади), характеру спору (пов'язаний або не пов'язаний з господарською діяльністю, публічно-правовий спір тощо), виду об'єкта інтелектуальної власності (об'єкти авторського права, винаходи, торговельні марки).

Також важливим є запровадження спеціальних вимог до суддів Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Так, суддею може бути особа, котра відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Вищому суді з питань інтелектуальної власності, а також відповідає одній із таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше ніж 3 роки; 2) має досвід професійної діяльності представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) щонайменше 5 років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності щонайменше 5 років; 4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених пп. 1–3, щонайменше 5 років (ст. 33 Закону України «Про судочність і статус суддів»).

Утім деякі аспекти, пов'язані з правовим статусом Вищого суду з питань

інтелектуальної власності, потребують подальшого визначення. Так, незвичною видається назва вказаного суду щодо застосування словосполучення «Вищий суд», адже вона створює помилкове враження його приналежності до судів касаційної інстанції, тоді як цей суд діятиме лише як суд першої інстанції, а касаційний розгляд спорів у сфері інтелектуальної власності здійснюватиметься, зокрема, Касаційним господарським судом. Отже, при обранні назви цього суду було застосовано принцип спеціалізації судів, а принцип інстанційності не враховано. Відповідно до усталених традицій та організаційно-правових засад побудови національної судової системи, зокрема, за принципом інстанційності, «вищими» називалися вищі ланки судової системи. З огляду на це, більш доцільною була б назва «Суд з питань інтелектуальної власності» або «Суд з інтелектуальної власності».

У законодавстві не вирішено питання місцерозташування та територіальної юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Якщо його планується розташовувати лише в м. Київ, то це може негативно вплинути на реалізацію принципу доступності правосуддя, адже, як підкреслює Конституційний Суд України [4], принцип територіальності забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції та зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України.

Не визначено також вид судочинства, в порядку якого розглядатимуться справи й відповідно процесуальні норми, якими буде керуватися Вищий суд з питань інтелектуальної власності (ЦПК України, ГПК України чи окремий процесуальний закон) у процесі своєї діяльності. У науковій літературі висловлена думка, що запровадження спеціальних правил у сфері розгляду справ інтелектуальної власності є передчасним заходом, який не сприятиме уніфікації вітчизняного процесуально-



го законодавства [5, 42]. Натомість варто зауважити, що сьогодні в умовах законодавчого втілення ідеї створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності питання про вид судочинства, який цей суд здійснюватиме, стає вже нагальними. Воно може бути вирішене шляхом внесення змін до галузевих процесуальних законів, які відображали б особливості розгляду таких справ, або шляхом прийняття окремого процесуального закону.

Законом України «Про судоустрій і статус судів» врегульовано питання касаційного перегляду справ у сфері інтелектуальної власності. Передбачено, що серед усіх касаційних судів саме в Касаційному господарському суді обов'язково створюються окремі палати для розгляду справ про захист прав інтелектуальної власності, а також пов'язаних з антимонопольним та конкурентним законодавством. В інших касаційних судах кількість та спеціалізація судових палат визначаються рішенням зборів суддів. Такий підхід є загалом виправданим, оскільки аналіз практики розгляду господарськими судами економічних спорів у сфері інтелектуальної власності за останнє десятиліття свідчить про значне підвищення рівня професіоналізму їхнього суддівського корпусу щодо розгляду такої категорії справ. Тривалий час у Вищому господарському суді України діяла судова палата з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, а в системі господарських судів — колегії суддів відповідної спеціалізації. Набутий досвід знайшов втілення в численній кількості роз'яснювальних документів, у яких узагальнена практика застосування господарськими судами законодавства з питань інтелектуальної власності, висвітлено проблемні, неоднозначні питання правозастосування.

Аналіз законодавчих положень щодо правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності та правових засад його діяльності свідчить, що в

нашій країні фактично запроваджується дворівнева спеціалізація у сфері розгляду справ, пов'язаних із правами інтелектуальної власності: перший рівень — перша інстанція, що представлена спеціалізованим судом (Вищий суд з питань інтелектуальної власності), котрий розглядатиме всі спори у сфері інтелектуальної власності; другий рівень — апеляційна і касаційна інстанції, які переглядатимуть зазначені спори лише в межах своїх юрисдикцій. Такий підхід потребує додаткового дослідження, беручи до уваги, що це знову може призвести до проблем розмежування юрисдикцій судів апеляційної та касаційної інстанцій і формування різної практики розгляду справ про захист інтелектуальної власності на стадії їх перегляду. За часів існування господарських і адміністративних судів так і не було сформовано узгодженої практики розмежування юрисдикційної приналежності спорів у сфері інтелектуальної власності. Так, Вищий господарський суд України вважає, що спори, пов'язані з визнанням недійсними документів, які встановлюють право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти і за своїм характером є цивільно-правовими чи господарсько-правовими й не належать до публічно-правових спорів, а тому мають вирішуватися за правилами господарського судочинства [6]. У системі адміністративних судів спори щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності відносять до адміністративної юрисдикції. У класифікаторі категорій адміністративних справ, побудованому на підставі юридичного змісту спірних відносин, ці спори віднесені до спорів із приводу реалізації державою своїх конституційних обов'язків у сфері економіки [7].

Отже, у національному законодавстві закладено основу для створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, що дає вагомі підстави сподіватися на зміцнення правопорядку у сфері використання результатів інте-



лектуальної власності. Водночас для забезпечення дієвого механізму судового розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, важливим є подальший розвиток законо-

давчих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо правового статусу цього суду ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. // *Голос України*. 2016. 16 липня.
Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv» vid 02.06.2016 [in]: Holos Ukrainy. 2016. 16 of July.
2. Бочарова Н. Специализированные суды по вопросам интеллектуальной собственности: аргументы «PRO» и «CONTRA» в современных международных дискуссиях // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 6. С. 19–34.
Bocharova N. Spetsyalizirovannye sudy po voprosam intellektualnoi sobstvennosti: argumenty «PRO» i «CONTRA» v sovremennykh mezhdunarodnykh diskussiakh [in]: Theory and practice of intellectual property. 2007. № 6. S. 19–34.
3. Закон «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам»: от 06.12.2011 г. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/21107730/20946243>.
Zakon «O vnesenii izmeneniy v Federalnyi konstitutsyonnyi zakon «O sudebnoy sisteme Rossiyskoi Federatsii» i Federalnyi konstitutsyonnyi zakon «Ob arbitrazhnykh sudakh v Rossiyskoi Federatsii» v sviazi s sozdanim v sisteme arbitrazhnykh sudov Suda po intellektualnym pravam» 06.12.2011, http://docs.pravo.ru/document/view/21107730/20946243.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) від 12.07.2011 р. Справа № 1-12/2011 № 9-рп/2011 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11/print1468439052046326>
Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinymu podanniamy 54 narodnykh deputativ Ukrainy ta Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv», Kryminalno-protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy (shchodo pryntsyru instantsiinosti v systemi sudiv zahalnoi yurysdyktsii) vid 12.07.2011 r. Sprava № 1-12/2011 N 9-rp/2011, http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11/print1468439052046326
5. Татьков В. До питання про Суд з інтелектуальних прав // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 1. С. 42–47.
Tatkov V. Do pytannia pro Sud z intellektualnykh prav [in]: Theory and practice of intellectual property. 2013. № 1. S. 42–47.
6. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 // *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6.
Postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy «Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zakhystom prav intellektualnoi vlasnosti» vid 17.10.2012. № 12 [in]: Visnyk hospodarskoho sudochynstva, 2012, № 6.



7. Методичні роз'яснення щодо застосування Класифікатора категорій адміністративних справ, затверджені Рішенням Ради суддів адміністративних судів України від 26.11.2010 р. № 93 URL:
http://www.vasu.gov.ua/ua/judicial_council.html?_m=publications&_t=rec&id=1641.
 Metodychni roziasnennia shchodo zastosuvannia Klasyfikatora katehorii administratyvnykh sprav, zatverdzeni Rishenniam Rady suddiv administratyvnykh sudiv Ukrainy vid 26.11.2010 № 93,
http://www.vasu.gov.ua/ua/judicial_council.html?_m=publications&_t=rec&id=1641.

Надійшла до редакції 27.09.2016 р.

Коваль І. Относительно правового статуса Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности. Стаття посвящена дослідженню окремих аспектів правового статусу і діяльності Вищого спеціалізованого суду по вопросам інтелектуальної власності на основі аналізу норм Закону України «Про судоустрій і статус судів», наукових думок, зарубіжного досвіду. В результаті проведеного дослідження обґрунтовано цілісність уточнення назви даного суду, підняв питання його місцезнаходження, процесуальної основи здійснення судопроцесу, касаційного перегляду справ.

Ключевые слова: спеціалізований суд, правовий статус, права інтелектуальної власності, захист прав, судопроцес, касаційний перегляд

Koval I. About the legal status of the Supreme Court on intellectual property.

The article is devoted to study of particular aspects of the legal status and activities of the Supreme specialized court on intellectual property on the basis of analysis of norms of the Law of Ukraine «On judicial system and status of judges», scientific approaches, foreign experience. In the study the expediency of clarifying the title of this court, the determination of the issue of location, procedural framework of the proceedings, appeal review of cases.

The aim of this research is clarification of theoretical and practical aspects of legal status of the Supreme specialized court on intellectual property and development of proposals for its improvement.

The features of legal status of the Supreme court on intellectual property matters are considered; special requirements to the judges; legislative approach to defining its jurisdiction, which covers all disputes related to the violation, rejection, contestation of intellectual property rights, irrespective of subject structure of participants of dispute, nature of dispute, the object of intellectual property.

It is emphasized that the name of the specified court to the phrase «Supreme court» creates a false impression of his belonging to the courts of appeal, when the court will act only as a court of first instance. «Court on intellectual property matters» or «Court on intellectual property» is offered.

It is suggested to decide the question of location and territorial jurisdiction of the Supreme Court on intellectual property matters.

It is proved that the question of the type of proceedings, which this court will exercise, can be solved by making changes in the sectoral procedural laws that would reflect the peculiarities of such cases, either by adopting a separate procedural law.

On the basis of analysis of statutory provisions about legal status of the Supreme Court intellectual property matters drawn conclusion, that in Ukraine two-tier specialization is entered in the field of consideration of the businesses related to the intellectual ownership rights: the first level is the first instance, that is presented by the specialized court (Supreme Court on intellectual property matters) that will examine all cases in the field of intellectual property; second level — appeal and cassation instances examining indicated cases only within the limits of the jurisdictions. Such approach requires further study, because it can lead to problems of delimitation of the jurisdiction of the courts of appeal and cassation and the formation of various practices of consideration of cases on protection of intellectual property at the time of their viewing.

Key words: specialized court, legal status, intellectual property rights, protection of rights, proceedings, cassation revision



НАЦІОНАЛЬНА ПАТЕНТНА РЕФОРМА У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ОСНОВНІ НАПРЯМИ

Оксана Кашинцева,

керівник Центру гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

Стаття присвячена основним напрямам патентної реформи у сфері медицини та фармації в Україні. У статті висвітлюються основні напрями реформування, висловлено пропозиції змін до законодавства в контексті адаптації українського законодавства до законодавства ЄС.

Ключові слова: інтелектуальна власність, охорона здоров'я, права людини, права пацієнтів

Через брак політичної волі та відсутність або нечітке формулювання відповідних положень у національному законодавстві Україною дотепер не використані можливості, що надаються міжнародним законодавством у сфері інтелектуальної власності щодо впровадження режиму правової охорони об'єктів патентування, який би не суперечив основним правам людини на життя та здоров'я, закріпленим у Загальній декларації прав людини [1].

Про неефективність національної патентної системи, слабкість національних патентів у сфері медицини і фармації, а тому й формування в Україні правового поля, яке допускає зловживання правами інтелектуальної власності свідчать нижче наведені статистичні дані.

Згідно з даними Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), в Україні частка виданих патентів у сфері медицини становить 9,85 %, у сфері лікарських засобів — 5,5 % від загальної кількості патентів, виданих у всіх сферах технологій за 1999–2013 р. Для порівняння в Німеччині за цей же період патенти у сфері медицини у від-

ношенні до інших галузей становлять 3,89 %, у сфері лікарських засобів — 3,64 %, у Польщі у сфері медицини — 3,81 %, (щодо сфери лікарських засобів дані відсутні), в Австрії у сфері медицини — 3,9 %, в Іспанії в сфері медицини — 4,82 %, у Швейцарії у сфері медицини — 15,37 %, в Ізраїлі у сфері медицини — 15,68 %. Отже, відповідно до патентної інформації, наданої ВОІВ за наявності новітніх технологій в медицині Україна наближається до Ізраїлю та Швейцарії, залишаючи далеко позаду Німеччину, Польщу й Австрію.

Необхідність розробки проекту Закону України про внесення змін і доповнень до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» зумовлена необхідністю реалізації «Стратегії реформ — 2020» за напрямками: реформа системи охорони здоров'я, реформа захисту інтелектуальної власності, реформа конкуренції та антимонопольного законодавства, а також на вимогу міжнародних зобов'язань покладених на Україну Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енер-



гії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [2].

У разі реалізації патентної реформи в сфері охорони здоров'я шляхом заміни брендних лікарських засобів їхнім генеричними версіями з аналогічним терапевтичним ефектом і безпекою потенційне заощадження бюджетних коштів за централізованими закупівлями антиретровірусних препаратів проти ВІЛ/СНІДу (АРВ), які здійснює Міністерство охорони здоров'я України, Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Громашевського та програма Глобального фонду з протидії ВІЛ/СНІДу, туберкульозу та малярії в Україні, могло б становити близько 127 млн грн, або 8,7 млн дол. США лише у 2014 р., при загальному обсязі закупівель 383 млн грн.

При ідентичності терапевтичного ефекту генеричні лікарські засоби є значно дешевші, ніж їхні референтні запатентовані версії. Наприклад, від загальної вартості закуплених антиретровірусних (АРВ) препаратів у 2014 р. (383 млн грн) запатентовані препарати коштували 74 % (281,5 млн грн) і становили близько 44 % обсягу в натуральному вираженні (таблетки, мл), у той час як АРВ-препарати, за якими немає чинних патентів, коштували 26 % (100 млн грн) і становили 54 % обсягу в натуральному вираженні.

При реформуванні національного патентного законодавства слід запровадити європейські критерії патентоздатності винаходів на лікарські засоби, що мало б відобразитися у підвищенні критеріїв винахідницького рівня, вилучення лікарських засобів із поміж патентоздатних об'єктів корисної моделі. Розмежування понять і критеріїв патентоздатності на винахід та корисну модель зумовлено необхідністю унеможливити патентування в режимі корисної моделі речовини та способу. Крім цього, зазначимо, що відповідно до ст. 219 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС передбачається, що сторони визнають важливість Деклара-

ції стосовно Угоди ТРІПС та охорони здоров'я, прийнятої 14.11.2001 р. на засіданні на рівні міністрів у межах СОТ, під час тлумачення та здійснення прав і зобов'язань.

З метою гармонізації вітчизняного патентного законодавства до законодавства ЄС, зокрема до ст. 53 Європейської патентної конвенції (ЕРС) [3], положення законопроекту передбачають вилучення з-поміж патентоспроможних об'єктів нових форм раніше відомих речовин, які не покращують терапевтичну ефективність відомих композицій або речовин, раніше відомих речовин за новим призначенням.

З метою забезпечення здоров'я людської популяції, відповідно до п. 3 ст. 27 Угоди ТРІПС [4] у законопроекті з поміж патентоздатних об'єктів вилучаються терапевтичні та хірургічні способи лікування людей та тварин.

На виконання зобов'язань передбачених ст. 220 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, у законопроекті має бути передбачено положення щодо сертифіката додаткової правової охорони для винаходів, введення в господарський обіг яких вимагає отримання додаткових дозволів. Проте такий строк має відповідати реальному строку очікування та обчислюватися відповідно до інтересів суспільства.

Вважаємо вартими уваги пропозиції щодо запровадження окремого прядку розгляду й експертизи заявок, які подаються на винахід у сфері медицини з метою забезпечення належної експертизи винахідницького рівня та неочевидності й відповідності інтересам суспільства. Для цього передбачається співпраця установи, що уповноважена проводити експертизи заявок на предмет видачі патентів, та центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я (Міністерство охорони здоров'я України).

На виконання положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС з метою приведення у відповідність положень



національного патентного законодавства до положень Європейської патентної конвенції в законопроекті потрібно передбачити запровадження процедури патентних опозицій (заперечень) не лише на стадії вже прийнятого рішення по заявці (*post-grant procedure*), але й на стадії розгляду заявки (*pre-grant procedure*) у відповідному національному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, та передбачити право подати мотивоване заперечення проти такої заявки задля будь-яких зацікавлених осіб, які вважають, що подана заявка порушує їхні права.

Нагальною для України є розробка відповідних національних механізмів застосування положень ст. 31 Угоди ТРІПС щодо можливості використання патенту без дозволу його власника. Ефективність такого використання зумовлюється також відповідними змінами законодавства щодо лікарських засобів. Так необхідним є врегулювання можливості доступу до реєстраційних даних реферативного лікарського засобу (ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» [5]) без комерційної мети.

Відповідно до ст. 30 Угоди ТРІПС, у якій передбачається, що члени Угоди можуть надавати обмежені винятки з виключних прав, що надаються патентом, у законопроекті слід передбачити винятки, які не вважаються порушенням прав власника патенту та дозволяють генеричним фармацевтичним компаніям провадити підготовку до державної реєстрації генеричних лікарських засобів до закінчення терміну дії патенту, що пришвидшує вихід генериків на ринок.

Пропонуємо використати досвід європейських країн, зокрема Польщі, та за-

провадити норму, котра б запобігала зловживанню правом інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я (ст. 68 Закону про промислову власність [6]).

Для гармонізації положень Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» з положеннями Європейської патентної конвенції, яка не передбачає тимчасової правової охорони для винаходів і корисних моделей, розгляд щодо видачі патенту на які ще триває, видається за доцільне обмеження тимчасової правової охорони в разі проведення процедури заперечення заявки.

З метою захисту інтересів українського суспільства на підставі міжнародного законодавства — ст. 6 Угоди ТРІПС, положення якою залишають за державами-членами ВОІВ вибір принципу вичерпання прав інтелектуальної власності, запровадити на рівні закону принцип «міжнародного вичерпання прав». Цей принцип унеможливить спекуляцію правами, що впливають із патенту на митній території України. Для ефективного застосування цього принципу необхідним є внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

На сучасному етапі реформування національного законодавства та всієї системи правової охорони інтелектуальної власності висловлюємо сподівання, що ми матимемо відповідну політичну волю здійснити національну патентну реформу, зокрема й у сфері медицини та фармацевції на засадах верховенства прав людини та беручи до уваги надскладну економічну ситуацію в державі. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Загальна декларація прав людини URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
Zahalna deklaratsia prav liudyny, http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.*
2. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами,*



- з іншої сторони URL: www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=2-48387631.
- Uгода pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony, www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631.
3. European Patent Convention URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc.html>.
4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_01.
- Uгода pro torhivelni aspekty prav intelektualnoi vlasnosti, zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_01.
5. Закон України «Про лікарські засоби» URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-вр.
Zakon Ukrainy «Pro likarski zasoby», zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-вр.
6. Ustawa Wlasnosci Przemyslowej URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20010490508>.

Надійшла до редакції 04.10.2016 р.

Кашинцева О. Национальная патентная реформа в сфере охраны здоровья: основные направления. Стаття посвящена основным направлениям патентной реформы в сфере медицины и фармации в Украине. В статье освещаются основные направления реформирования, сформулированы предложения изменений законодательство в контексте адаптации украинского законодательства к законодательству ЕС.
Ключевые слова: интеллектуальная собственность, здравоохранение, права человека, права пациентов

Kashyntseva O. National patent reform in the sphere of health care: main approaches. Because of the lack of political will and the lacks of or clear wordings of the relevant provisions in national legislation Ukraine does not use the opportunities provided by the international law on intellectual property regime for implementing legal protection of patents, which are not contrary to fundamental human rights to life and health enshrined in the Universal Declaration of Human Rights.

In particularly the strategy of the National Patent Reform is determined in accordance with the «Reforms Strategy–2020» which accompanied the following areas: Health Care reform, reform of the legal protection of Intellectual Property, reform in the areas of Competition Law and Antitrust Laws. All of the mentioned spheres are determined in the international obligations imposed on Ukraine by the Association Agreement between the European Union and Ukraine.

In reforming national patent law should impalement European criteria for patentability of inventions for medicines that would appear in raising the criteria inventive step, excluding the medicines from patentable object of the utility models.

Pursuant to the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU to comply the provisions of national patent laws with the provisions of the European Patent Convention in the bill should include implementation procedures of patent oppositions (opposition) not only at the stage already adopted a decision on the application (post-grant procedure) but at the stage of the application (pre-grant procedure) a national executive body that implements the state policy in the field of intellectual property, and provide the right to submit reasoned objections to such application by any interested party who believe that given application violates their rights.

At the present stage of reforming national legislation and the entire system of intellectual property protection we express the hope that we will have appropriate political will on a national patent reform in particular in the field of medicine and pharmacy on the principles of the rule of law and human daunting considering the economic situation in the country.

Keywords: intellectual property, health care, human rights, patients' rights



СЕРТИФІКАТ ДОДАТКОВОЇ ОХОРОНИ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ЄС ТА ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ЧИННОСТІ ПАТЕНТУ НА ВИНАХІД В УКРАЇНІ

Юрій Капіца,

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

Розглядаються особливості застосування права *sui generis* ЄС щодо додаткової охорони лікарських засобів. Показана складність застосування цього інституту у зв'язку з різним обсягом правової охорони для лікарських засобів, що визначається патентом на винахід і сертифікатом. Беручи до уваги положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС наводяться пропозиції щодо застосування механізму додаткової охорони лікарських засобів в Україні.

Ключові слова: сертифікат додаткової охорони, лікарські засоби, винаходи, інтелектуальна власність

Угода про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами передбачає, що «сторони повинні забезпечити додатковий період охорони лікарського засобу або продукту для захисту рослин, що охороняється патентом і який підлягав адміністративній процедурі надання дозволу» та визначає порядок обчислення строку охорони (ст. 220).

Зважаючи на концептуально інший підхід, застосований для продовження строку чинності патенту на винахід в Україні та ЄС, актуальним є аналіз ефективності застосування в ЄС інституту додаткового сертифіката охорони й оцінка можливих наслідків його застосування в Україні.

Проблематику застосування сертифіката додаткової охорони в ЄС розглядали А. Денніс, Б. Мартін, Т. Кук, Дж. Тріттон (A. Dennis, B. Martin, T. Cook, G. Tritton) та інші фахівці, адаптації законодавства України з цього питання — В. Воробйов, Ю. Капіца [1] та інші дослідники.

Уведення в ЄС додаткової охорони лікарських засобів правом особливого роду (*sui generis*) із застосуванням інструменту регламенту, віднесення цього права до прав інтелектуальної власності мало запровадити уніфікований режим продовження використання лікарських засобів після закінчення строку чинності патенту у зв'язку з значним строком надання медичного дозволу на використання такого засобу.

Проте, незважаючи на досить обмежену кількість норм прийнятого у 1992 р. Регламенту Ради (ЄЕС) № 1768/92 про запровадження сертифіката додаткової охорони для лікарських засобів [2], — інтенсивна судова практика національних судів та розгляд Судом Справедливості більш ніж 25 справ з надання інтерпретації положенням Регламенту, непередбачуваність за оцінками фахівців нових прогалин його застосування призводить до запитань: чи була пропозиція щодо введення права *sui generis* оптимальною та чи доцільно використання механізму регламенту в країнах інших, ніж держави-члени



ЄС, які застосовують інший механізм продовження чинності патентів?

1. Причини гармонізації

Строк тестування нових фармацевтичних препаратів становить до 12 років з моменту створення та подання заявки на отримання патенту на винахід. Отож, вказане зменшує ефективний строк використання патенту до 8 років [3]. У 1984 р. в США було прийнято Закон про продовження строку патенту та цінової конкуренції на ліки [4], у Японії у з 1988 р. набули чинності зміни до Закону про патенти щодо продовження строку чинності патентів, пов'язаних з фармацевтичними препаратами, на 5 років.

Ініціатива ЄЕС щодо додаткових сертифікатів охорони мала забезпечити фармацевтичним компаніям ЄС рівні умови конкуренції з виробниками у США та Японії і продовжити охорону прав на використання лікарських засобів у ЄС.

Зауважимо, що на час розробки регламенту, на рівні держав-членів ЄС, а також міжнародному рівні не були прийняті акти щодо продовження строку чинності патенту для лікарських засобів.

Проект регламенту було представлено Європейською комісією для розгляду у 1990 р. Особливістю запропонованої концепції було, замість продовження строку патентної охорони, як це було зроблено в США та Японії, а також у країнах СНД, — запровадження нового виду прав інтелектуальної власності — права *sui generis*, що вводився регламентом і застосовувався в межах системи спеціальних норм. Охорона на основі сертифіката в ЄС розглядалась як створення додаткового строку охорони винаходу у формі, іншій ніж основний патент [1, 176].

Інший варіант — продовження строку охорони в межах патентного законодавства, крім внесення змін до патентних законів держав-членів ЄС вимагав стосовно європейських патентів — внесення змін до Європейської патентної

конвенції. Вказана мета Європейською комісією не ставилася.

Додатковий сертифікат охорони, що засвідчував вказані права, мав видаватися патентними відомствами держав-членів ЄС за зверненням власника національного чи європейського патенту. Заявка на отримання сертифіката мала бути подана впродовж 6 місяців від дати надання дозволу на розміщення лікарського засобу на ринку.

У проекті регламенту та прийнятому у 1992 р. Регламенті № 1768/92 зазначалося, що, з одного боку, сертифікат надає такі ж права, як і базовий патент, та має ті ж самі обмеження й зобов'язання (ст. 5). Проте ст. 4 містила принципові положення, що відрізняли охорону *sui generis* від охорони патентом: охорона, що надається сертифікатом, має поширюватися:

- «в межах охорони, що надається базовим патентом»;
- «лише для засобу, на який надано дозвіл для розміщення на ринку»;
- «для будь-якого використання засобу як медичного засобу, на яке було надано дозвіл до вичерпання строку чинності сертифіката».

Вказані й інші формулювання не виправдали сподівань Комісії про «створення нескладної, прозорої системи, що може легко застосовуватися сторонами» (п. 16 проекту регламенту) і призвели до десятків судових справ та запитів щодо інтерпретації положень регламенту Судом Справедливості.

2. Розвиток законодавства та практика його застосування

У 2006 р. до Регламенту було внесено зміни у зв'язку з прийняттям Регламенту 1901/2006 щодо лікарських засобів застосування в педіатрії [5]. Стаття 36 вказаного Регламенту передбачала продовження на 6 місяців дії сертифіката додаткової охорони. Для цього має бути подана нова заява з надання дозволу на використання, що має містити дані усіх випробувань, здійснених відповідно до узгодженого Плану педіатричних досліджень. Отож строк серти-



фіката було продовжено до 5,5 років, а строк використання на ринку з урахуванням строку чинності патенту та сертифіката став мінімум 15,5 років. У 2009 р. Регламент було прийнято у кодифікованому вигляді (Регламент № 469/2009) [6].

Варто зазначити, що внаслідок очікуваного введення ЄЕС додаткового сертифіката, ст. 63 Європейської патентної конвенції була в 1991 р. доповнена положенням, яке визначало можливість держав-учасниць продовжувати 20-річний строк чинності європейського патенту чи надавати відповідну охорону після закінчення цього строку на тих же умовах, які застосовуються для національних патентів, якщо предметом європейського патенту є продукт, спосіб виготовлення або використання продукту, які перед введення у обіг мають пройти адміністративну процедуру надання дозволу, встановлену законом [7]. Тобто Конвенція передбачила два механізми продовження строку дії охорони. Через продовження строку чинності патенту (як це реалізовано зокрема в Україні) та через «надання відповідної охорони», під якою розумілося застосування права *sui generis*.

Застосування Регламенту призвело до інтенсивної судової практики на рівні держав-членів і ЄС. Аналіз вказаних справ дає можливість розподілити їх на чотири групи, що стосуються: уточнення строку надання першого дозволу на використання засобу та строку, від якого підліковується 15-річний термін додаткового сертифікату; уточнення поняття «засіб»; поняття «охороняється базовим патентом»; а також суб'єктів, які мають право на отримання сертифікату (аналіз судових справ до 2006 р. наведено у [1, 175–183]).

Судом ЄС у низці рішень уточнювалося поняття «лікарський засіб». Зокрема, розглядалися справи, щодо, визначення у дозволі на використання лише однієї форми використання лікарського засобу (наприклад, ін'єкції). Чи поширюється у цьому випадку дія сертифіка-

ту на інші форми використання лікарського засобу (таблетки тощо).

У справі C-392/97 1999 р. Судом ЄС було визначено, що в разі, якщо засіб у формі, зазначеній у дозволі на використання, охороняється чинним базовим патентом, дія сертифіката додаткової охорони може поширюватися на будь-яку форму засобу, як лікарського засобу, передбачену базовим патентом [8]. Також Судом було визначено, що положення Регламенту мають застосовуватися й до іншої продукції, що має характеристики лікарського засобу, — косметичної, харчової, тощо, якщо вона є предметом охорони патенту [9]. У вказаних випадках рішення Суду ЄС розширяють сферу дії сертифіката на протипагу способу та напрямкам використання ліків, зазначених у дозволі.

У 2011 р. Судом ЄС було розглянуто дві важливі справи *Case C-322/10 (Medeva) та C-422/10 (Georgetown)*, що стосувалися інтерпретації ст. 3 Регламенту, котра визначає умови отримання сертифіката [10].

Так, справа *Medeva* стосувалася випадку, коли патент було отримано на дві активні речовини. Також було отримано дозвіл на використання комбінації вказаних речовин для виготовлення вакцини проти *Bordetella pertussis* (коклюшу). Проте вакцина також містила інші активні інгредієнти, що діяли паралельно та діяли проти дифтерії та правця й інших захворювань. Патентним відомством та судами Великої Британії було відмовлено в наданні сертифіката через невідповідність препарату базовому патенту.

У справі Університету *Georgetown* дозвіл на використання було надано на комбінацію активних речовин, на яку було раніше отримано патент. Проте, коли університетом було подано заяви про надання сертифікатів на певні активні речовини, зазначені в дозволі та патенті, у цьому було відмовлено учерез невідповідність заяв дозволу на використання.



Питання Апеляційного суду Великої Британії до Суду ЄС були такі:

- що означає «засіб, захищений базовим чинним патентом» (ст. 3(а) Регламенту);
- у випадках, коли застосовується медичний засіб з більш ніж одним активним інгредієнтом, як має тлумачитися ст. 3(а) Регламенту;
- чи вакцина, що застосовується для кількох хвороб, яка містить різні антигени «захищається базовим патентом», якщо один антиген вакцини «захищається базовим діючим патентом» тощо?

Судом ЄС було визначено, що ст. 3 (а) Регламенту забороняє надання сертифіката для активних інгредієнтів, що *не зазначені* у формулі базового патенту.

Вказане рішення набуло значного обговорення в ЄС.

Вказується, що рішення, що сертифікат має обмежуватися лише тими інгредієнтами, які зазначені у формулі винаходу, не було сприйняте представниками фармацевтичної промисловості з огляду на обмеження можливості отримувати сертифікати для певних патентів. Також Суд не надав визначення, що означає «зазначено у формулі винаходу», що призводить до тлумачення: або вказане еквівалентно «визначено формулою винаходу» ст. 60 Європейської патентної конвенції, або у формулі винаходу мають бути зазначені саме такі інгредієнти, як і у додатковому сертифікаті без можливості надавати сертифікат на всі інші засоби, що базуються на патенті.

Вказане стосується патентування родових структурних формул (формул Маркуша) для визначення хімічних структур у узагальненому виді. За такою формулою хімічна структура може містити один або декілька варіантів заміників, які об'єднуються в групу альтернативних структур. Вважається, що прийняте рішення може обмежити надання сертифіката на використання препаратів, що базуються на формулах

Маркуша, тому що в патенті не визначено конкретні інгредієнти з достатньою точністю.

Також не зрозуміло, чи стосується рішення Суду можливості надання сертифіката, якщо в дозволі вказані також й інші, не зазначені у патенті, активні інгредієнти, коли вказані інгредієнти діють більш синергетично, ніж паралельно [11].

Зауважимо, що у випадку звичайного продовження строку патентної охорони інгредієнтів для країн, які не застосовують систему додаткового сертифіката, використання таких інгредієнтів, наприклад, у випадку багатоцільової вакцини з новими складовими також охоронялося б патентом.

У Справі С 210/13 розглядався випадок, коли заява на надання сертифіката містила ад'ювант (речовину, що посилює імунну реакцію організму на антиген) та, коли заява містила антиген та ад'ювант спільно. Питання, що поставлені перед Судом ЄС, були такі: чи є ад'ювант, який не має окремо терапевтичного ефекту, проте посилює терапевтичний ефект антигену, коли поєднаний з антигеном у вакцині, «активним інгредієнтом» у значенні ст. 1 (b) Регламенту 469/2009 (регламент у ст. 1 (b) визначає, що сертифікат надається лише для «засобу», що означає «активний інгредієнт або комбінацію активних інгредієнтів медичного засобу»). Або чи може поєднання антигену та ад'ювант становити «комбінацію активних інгредієнтів» [12].

У рішенні Суду означалося, що ад'ювант не може становити активну речовину відповідно до Регламенту, а також комбінація таких складових не становить «комбінації активних інгредієнтів».

Вказаний приклад знову є свідченням слабкості конструкції додаткового сертифіката, з огляду на те, що на поєднання антигена та ад'юванта було у Великобританії видано патент, при звичайному продовженні строку чинності патенту — використання препарату забезпечувалося б відповідним захистом.



Одне з останніх рішень Суду ЄС 2015 р. стосувалося того, чи може сертифікат бути наданий у випадку, коли речовина, що охороняється базовим патентом (*Protein D*), якщо дозвіл на використання описує речовину як «носія» для активних інгредієнтів (*Pneumococcal polysaccharides*) та якщо носій як ад'ювант посилює їхній ефект. При цьому вказаний ефект прямо не зазначено в дозволі на використання. Судом надана інтерпретація, що не є можливим надання сертифіката для активного інгредієнту, ефект якого не визначено в приписі дозволу на використання (*Case C 631/13*) [13]. Як ми бачимо, знову проблему становить відмінність вимог щодо предмету охорони додатковим сертифікатом і патентом.

Значна кількість судових справ була пов'язана зі строком, з якого має відраховуватися додатковий період охорони (справи С-31/03, С 471/14 тощо).

3. Перспективи розвитку законодавства

Для багатьох фахівців, як зазначають А. Денніс та Б. Сан Мартін, сфера додаткового сертифіката становить неясну галузь права. Значна кількість судових справ свідчить, що регламент було невдало написано. Водночас потребують подальшого уточнення рішення Суду Справедливості, зокрема, у справі *Georgetown* та *Medeva* з інтерпретації ст. 3 (а) та 3 (b) Регламенту. Так, не зрозуміло, чи обмежено вказане рішення випадками, де активні інгредієнти в комерційній версії медичного засобу мають інші терапевтичні цілі порівняно з засобами, на які видає сертифікат [11]. Т. Кук підкреслює, що базові аспекти застосування Регламенту далекі від вирішення. Неодноразові звернення до Суду Справедливості призвели до запиту Суду до представника Європейської комісії з приводу *чи передбачається перегляд або виправлення Регламенту?* Інтерпретація положень Регламенту поступово призводить до того, що з часом формулювання Регламенту все менше відображати-

муть реальність правової охорони [14]. Фахівцями зазначається [15] невирішеність питань щодо охорони додатковим сертифікатом комбінації ліків. Висловлюється думка про необхідність однозначного рішення Суду Справедливості в цьому питанні, зокрема й, чи мають базовий патент та предмет охорони сертифікатом повністю збігатися?

4. Додаткова охорона лікарських засобів в Україні?

Запровадження в Україні положень Регламенту призведе до звуження охорони лікарських засобів порівняно з чинною патентною охороною, а також не буде відповідати законодавству таких країн, як США, Японія, Китай, країни СНД тощо, де продовження строку чинності патентної охорони для лікарських засобів здійснюється через продовження строку чинності патенту, а не через введення права *sui generis*.

Вказане, як зазначалося вище, пов'язано з тим, що охорона, надавана сертифікатом, стосується не винаходу, а обсягу дозволу на продаж і використання лікарських засобів (ст. 4). Такий підхід не передбачає збереження обсягу правової охорони, що визначається формулою винаходу (ст. 462 ЦК України). Крім цього, практика адаптації законодавства України свідчить про врахування при адаптації положень актів ЄС, однак не рішень Суду ЄС, щодо Регламенту № 1768/92 може призвести до значних проблем застосування законодавства.

Також Регламент № 1768/92 та рішення Суду ЄС з його тлумачення пов'язані зі змістом, порядком видачі дозволу на продаж лікарських засобів, що визначені Регламентом № 726/2004, а також з переліком і обсягом даних стосовно дозволу, які мають наводитися у відповідному рішенні Європейської комісії та додатках до нього [16].

В Україні вимоги до даних, які містяться в реєстраційному посвідченні, встановлюються Порядком державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів, затвердженим постановою Кабінету



Міністрів України від 26.05.2005 р. № 376 та наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження форми та опису реєстраційного посвідчення на лікарський засіб» від 29.07.2003 р. № 358 (із змінами). Проте, як і порядок надання, так і форма реєстраційного посвідчення з певних питань відрізняються від встановлених у ЄС (додатки до рішення Європейської комісії містять десятки сторінок тексту з відомостями стосовно опису продукції, умов, обмежень з постачання та використання, безпечного й ефективного використання, вимог до етикеток та опису тощо).

Отож, якщо передбачається введення сертифіката додаткової охорони в Україні, насамперед необхідно забезпечити ідентичність порядку державної реєстрації та змісту лікарських засобів в Україні вимогам ЄС.

Перехід до порядку, визначеного Регламентом № 1768/92, призведе також до скорочення термінів додаткової охорони лікарських засобів для українських ліків, ліків іноземних виробників, і європейських також, порівняно з чинним порядком.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону України «Про винаходи і корисні моделі» строк чинності патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років.

Інша формула застосовується Регламентом (ст. 13): строк чинності сертифікату дорівнює терміну, що сплинув між датою, на яку було подано заявку на основний патент і датою, на яку було отримано дозвіл на розміщення засобу на ринку ЄС, мінус 5 років. Проте строк сертифіката у будь-якому разі не може перевищувати 5 років.

Тож, при строках надання дозволу на використання від 1 до 5 років, за нині

чинним в Україні порядком, додатковий строк охорони патенту становить, відповідно, від 1 до 5 років. У випадку ЄС — додатковий строк охорони дорівнює нулю. При строках надання дозволу від 6 до 9 років — строк чинності охорони в Україні продовжується на 5 років та в ЄС відповідно на 1, 2, 3, 4 роки.

Якщо термін розгляду становить 9 та більше років — додатковий строк охорони в Україні та ЄС стає однаковим — 5 років.

Як ми бачимо, перехід до формули Регламенту спричинить суттєве зменшення строків охорони.

Вказане призведе до певних викликів щодо меж застосування в Україні додаткової охорони лікарських засобів, прийнятої в ЄС.

5. Угода про асоціацію між Україною та ЄС і сертифікат охорони

Особливістю Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є відсутність наведення для глави 9 розділу IV «Інтелектуальна власність» (на відміну від інших напрямків права ЄС) переліку актів, положення яких мають бути адаптовані в Україні. Щодо додаткового охоронного сертифіката — у ст. 220 Угоди визначено: «сторони повинні забезпечити додатковий період охорони лікарського засобу або продукту для захисту рослин, що охороняється патентом і який підлягав адміністративній процедурі надання дозволу, при цьому такий період дорівнює періоду, зазначеному у пункті 1, скороченому на п'ять років».

Цікавим є, що, незважаючи на назву статті «Додатковий охоронний сертифікат», у статті відсутня згадка про такий сертифікат, мова йде про додатковий період охорони лікарського засобу, що охороняється патентом.

На наш погляд, вказане положення потрібно тлумачити як продовження саме строку чинності патенту, а не введення в Україні нового інституту охорони через запровадження додаткового сертифіката охорони та відміною чинного порядку продовження чинності патенту.



Щодо строків, то, як вказано вище та зазначалося ще у 2006 р., терміни продовження строків в Україні є більшими й обсяг охорони є ширшим, аніж в ЄС, що створює більш сприятливі умови для європейських і українських виробників ліків, а також для виробників з інших країн. Тож, на наш погляд, зважаючи, що збереження сучасного режиму в Україні надає вигідніші умови виробникам, терміни, передбачені в Україні, та формулу їх розрахунку змінювати не доцільно. Також вказаний підхід відповідає ст. 63 Європейської патентної конвенції.

Інший підхід — внести зміни до законодавства з запровадженням формули продовження чинності охорони ЄС, що призведе до зменшення строків охорони, проте зберегти саме продовження строку чинності патенту, а не вводити нове право *sui generis* додаткової охорони.

Особливістю додаткової охорони лікарських засобів є введення до Регламенту 1992 р. змін Регламентом 1901/2006 щодо лікарських засобів застосування в педіатрії зі встановленням можливості продовження до 6 місяців чинності сертифіката для засобів, які застосовуються у педіатрії. Вказане має бути враховано в законодавстві України з внесенням відповідних змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та підзаконних актів.

У будь-якому разі проблематику використання в Україні положень права ЄС з приводу права *sui generis* щодо лікарських препаратів доцільно обговорити фахівцям, виробникам ліків з винайденням рішення, що відповідало б інтересам розвитку фармацевтичної промисловості в Україні.

Висновки

1. Уніфікація законодавства держав-членів ЄС через прийняття у 1992 р. Регламенту № 1768/92 про створення сертифікатів додаткової охорони для лікарських засобів мало запровадити рівні умови конкуренції зі створення ліків порівняно з США та Японією та

сприяти розвитку фармацевтичної промисловості держав-членів ЄС. Проте практика застосування Регламенту, значна кількість судових справ на національному рівні та десятки запитів щодо тлумачення положень Регламенту до Суду ЄС свідчить про нечіткість його положень і про складність вирішення цим документом нових питань, що постають з розвитком досліджень у галузі фармацевтики.

2. Ключовою проблемою, що зумовлює складнощі, є заміна режиму патентної охорони лікарських засобів на особливий режим охорони (право *sui generis*), пов'язаний з обсягом дозволу на використання лікарського засобу, з більш вузькою сферою охорони лікарських засобів, аніж надавана патентом. Юриспруденції ЄС не вдалося внести зміни до регламенту чи забезпечити прийняття однозначних судових рішень з його інтерпретації, що мало наслідком сприймання правового режиму додаткового сертифіката як значною мірою недосконалого.

3. Водночас, як свідчить наведений аналіз, вказані складнощі не повинні спричиняти труднощі в державах, які застосовують для продовження охорони медичних засобів інститут патентної охорони.

4. Зважаючи на відсутність у ст. 220 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та інших статтях Угоди прямих вимог щодо наближення законодавства України до законодавства ЄС стосовно додаткового сертифіката охорони; відповідності законодавства України ст. 63 Європейської патентної конвенції можливими варіантами імплементації положень ст. 220 є: збереження чинної системи продовження строку дії патенту в Україні з урахуванням більш високих можливостей захисту фармацевтичних препаратів як українських, так й іноземних виробників, або збереження чинної системи продовження строку чинності патенту з внесенням змін до законодавства щодо порядку обчислення строків продовження охорони. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України* [Капица Ю. М., Ступак С. К., Воробійов В. П. та ін.]; за ред. Ю. М. Капици. К.: Слово, 2006. — 1104 с.
Pravo intelektualnoi vlasnosti Yevropeiskoho Soiuzu ta zakonodavstvo Ukrainy [Kapitsa Yu. M., Stupak S. K., Vorobiov V. P. ta in.]; za red. Yu. M. Kapitsy, K.: Slovo, 2006, 1104 s.
2. *Council Regulation (EEC) No 1768/92 of 18 June 1992 concerning the creation of a supplementary protection certificate for medicinal products/ OJ L 182, 02.07.1992. — P. 1–5.*
3. *Par. 2, Proposal for a Council Regulation (EEC) concerning the creation of a supplementary protection certificate for medicinal products, Brussels, 11 April, 1990. COM (90) 101 final.*
4. *Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act of 1984, Pub. L. №. 98-417, 98 Stat. 1585 (codified at 21 U.S.C.).*
5. *Regulation 1901/2006 of 12 December 2006 on medicinal products for paediatric use and amending Regulation 1768/92, Directive 2001/20/EC, Directive 2001/83/EC and Regulation (EC) No 726/2004/ OJ L 378, 27.12.2006, p. 1–19.*
6. *Regulation (EC) No 469/2009 of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 concerning the supplementary protection certificate for medicinal products (Codified version)/ OJ L 152, 16.6.2009, p. 1–10*
7. *Доповнено Актом з перегляду статті 63 ЄПК від 17.12.1991, що набув чинності 04.07.1997 /OJ EPO 1992, 1 ff.*
8. *Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 September 1999. (Farmitalia Carlo Erba Srl.). Case C-392/97.*
9. *Opinion of Mr Advocate General Cosmas delivered on 2 July 1998. Osterreichische Unilever GmbH v Smithkline Beecham Markenartikel GmbH. Case C-77/97.*
10. *Medeva BV v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks. Case C-322/10; Georgetown University and others v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks. Case C-422/10.*
11. *Alison Dennis and Beatriz San Martin Recent case law and current issues relating to Supplementary Protection Certificates/ Practical Law, 1.11.2011. URL: <http://uk.practicallaw.com/0-518-2330?service=crossborder>*
12. *Order of the Court (Eighth Chamber), 14 November 2013 (Glaxosmithkline Biologicals SA). Case C 210/13.*
13. *Judgment of the Court (Eighth Chamber) of 15 January 2015 (Arne Forsgren v Österreichisches Patentamt). Case C-631/13.*
14. *Trever Cook The Court of Justice Recasts the EU Patent Term Extension System [in]: Journal of Intellectual Property Rights. Vol 19, March 2014. — P. 144.*
15. *Patent term extension and the supplementary protection certificate: does the current approach to the regulatory regime provide adequate protection for combination drugs? University of Oslo, 2011. — 61 p.*
16. *Regulation (EC) № 726/2004 of the European Parliament and the Council of 31 March 2004 laying down Community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency/ OJ L 136, 30.4.2004, p. 1–33.*

Надійшла до редакції 04.10.2016 р.

Капица Ю. Сертификат дополнительной охраны лекарственных препаратов в ЕС и продолжение срока действия патента на изобретение в Украине. Рассматриваются особенности применения права sui generis ЕС относительно дополнительной охраны лекарственных препаратов. Показана сложность применения этого



института в ЕС в связи с различным объемом правовой охраны для лекарственных препаратов, который определяется патентом на изобретение и сертификатом. С учетом положений Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС приводятся предложения о механизме применения дополнительной охраны лекарственных средств в Украине.

Ключевые слова: сертификат дополнительной охраны, лекарственные препараты, изобретения, интеллектуальная собственность

Kapitsa Yu. EU supplementary protection certificate for medicinal products and the extension of the term of the patents for inventions in Ukraine. The article devoted to the analysis of effectiveness of EU system of supplementary protection certificate for medicinal products in comparison with other countries models which use the extension of the term of the patents for medicinal products.

It is noted that problematics of SPC had been discussed by Trever Cook, Bucura Ionescu, Jeremy Phillips, Peter L. Kolker and other specialists, issues of approximation of Ukrainian legislation to SPC Regulation № 469/2009 by Vladimir Vorobyov, Yuriy Kapitsa.

The complexity of SPC application is shown in connection with a different scope of legal protection for drugs determined by the patent for invention and certificate.

It is shown that the aim of adoption of the Council Regulation (EEC) No 1768/92 concerning the creation of a SPC in 1992 was to introduce equal conditions of competition for the creation of drugs compared to the US and Japan and promote the development of the pharmaceutical industry of the EU Member States. However, the practice of the Regulation, a significant number of requests for interpretation to the Court of Justice demonstrates the ambiguity of its provisions, and the difficulty of solving by the Regulation of new issues arising from the pharmaceuticals R&D. Repeated appeals to the Court of Justice led to the request of the Court as to the possible revisions or corrections of the Regulation.

A key problem is more narrow and different from patent protection subject matter of protection by the SPC. Jurisprudence of the EU failed to change the Regulation or to have definitive judgments on interpretation.

However these difficulties should not take place in countries that used the extension of the term of patents for the drugs. Such an approach complies with the provisions of Art. 63 of the European Patent Convention.

The comparison of the use of SPC and extension of the term of patent in countries other than the EU, including the CIS shows that in these countries the extension of the patent provides for foreign, including EU and domestic medicinal products manufacturers more favourable and more certain legal environment. Thus, the use in the EU of extension of the term of patent instead of SPC regime would result in the absence of the majority of SPC Court of Justice cases on issues related to different scope of legal protection afforded by patent law and sui generis regime.

The approximation of the CIS countries legislation with the requirements of Regulation № 469/2009 lead to: a decrease in extension of terms of protection of drugs for the period of obtaining marketing authorisation 1–9 years; to narrower protection of drugs than provided by patent for invention; unpredictable practice in connection with a different systems for issuing authorisation to use the medical products in the CIS countries, that have differences from the Regulation № 726/2004; inconsistencies with EU practice due to the inability to provide constant change of national laws in connection with the Court of Justice decisions on interpretation of the Regulation № 469/2009.

The above said shows that the interests of drug manufacturers in the EU and CIS countries would be more satisfied by keeping the existing system of extension of patent terms in these countries or by adoption of calculation of terms of protection in accordance with Regulation № 469/2009 with preservation existing system of extension of the patent terms.

Key words: supplementary protection certificate, medical products, inventions, intellectual property.



ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ НОУ-ХАУ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Вікторія Дмитренко,

здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, старший викладач кафедри інтелектуальної власності і права Інституту інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві

Проаналізовано національне законодавство, судову практику та правову доктрину щодо визначення сутності поняття «ноу-хау» в Україні. З'ясовано неоднозначність позицій законодавця у визначенні цього об'єкта дослідження, відсутність єдиного підходу в науковій літературі та відповідно різне тлумачення поняття «ноу-хау» судами. Обґрунтовано необхідність подальшого ґрунтовного вивчення, аналізу й узагальнення цього питання з метою ефективного захисту прав суб'єктів на свої результати інтелектуальної діяльності.

Ключові слова: ноу-хау, інформація, комерційна таємниця, секрети виробництва, конфіденційна інформація, результати інтелектуальної діяльності, науковий досвід, технологія

Вступ. У сучасних умовах постійного, динамічного розвитку виробництва, техніки й технологій, стрімкого розвитку інноваційних технологій, побудови сучасного інформаційного суспільства особливою актуальності набуває удосконалення захисту права людини на результати її інтелектуальної діяльності. Одним з проблемних й актуальних питань стає захист права на ноу-хау, позаяк на сьогоднішні немає чіткого визначення сутності цього поняття, не визначено його правову природу та відповідно відсутній механізм охорони й захисту права людини на свій особливий вид інтелектуальної діяльності.

Актуальність дослідження полягає у відсутності єдиного підходу до визначення сутності та місця ноу-хау серед об'єктів права України. Визначення ноу-хау, наведені в чинному законодавстві України, є різними. Як наслідок, суди по-різному трактують поняття ноу-хау, через використання різних нормативно-правових актів України, які неоднаково визначають цей об'єкт. У науковій літературі питання ноу-хау

також є досить дискусійним — немає єдиної позиції щодо його правового режиму, що дозволило б сформулювати чітке уявлення про цей об'єкт. Вважаємо, відмежування поняття ноу-хау від інших правових категорій дійсно складним питанням, що потребує детального аналізу та ґрунтовного вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми. Сьогодні існують різні точки зору які ноу-хау розглядають як складову комерційної таємниці та, навпаки, як окремий об'єкт права інтелектуальної власності, як синонім секретів виробництва та комерційної таємниці. Зокрема, на думку С. Довгого, В. Жарова, В. Зайчука, термін «ноу-хау» аналогічний поняттю «комерційна таємниця». На думку О. Штефан ноу-хау ширше поняття, що охоплює як комерційну таємницю, так і службову таємницю. Ноу-хау як об'єкт права інтелектуальної власності визначили, зокрема, Т. Бегова, О. Колосов, Б. Прахов. А на думку Т. Бегової, ноу-хау є частиною комерційної таємниці. За висновком



О. Кулініч, комерційна таємниця є способом захисту ноу-хау. Наведені погляди не є вичерпними. Авторських позицій щодо визначення сутності та правового режиму ноу-хау багато, проте вони радикально різні, що свідчить про необхідність подальшого вивчення, аналізу й узагальнення цієї проблеми як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є аналіз проблеми щодо неоднозначності визначення поняття ноу-хау в правовій системі України, доведення необхідності подальшого вивчення, аналізу й узагальнення проблеми щодо визначення ноу-хау з метою ефективного захисту прав винахідників, творців та інших суб'єктів права на свої результати інтелектуальної діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Власне поняття ноу-хау в українському законодавстві з'явилося порівняно недавно. Вперше воно було використане в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31.05.1991 р., а саме у ст. 151 «Охорона секретів виробництва». Під ноу-хау, в цій статті, визначено технічну, організаційну або комерційну інформацію, яка має дійсну або потенційну комерційну цінність в силу її невідомості третім особам та до якої немає вільного доступу на законних підставах за умови вжиття належних заходів щодо охорони її конфіденційності власником цієї інформації [1]. Однак ноу-хау, в цій статті, ототожнено із секретами виробництва.

Сьогодні в Україні немає нормативно-правового документа, котрий регулює ноу-хау, проте, за спостереженням Т. Бегової, поняття ноу-хау від 1991 р. вживалось у понад 270 нормативно-правових актах України, але визначення ноу-хау наведено лише в кількох з них [2, 14]. У Податковому кодексі України від 02.12.2010 р. ноу-хау визначено як інформацію щодо промислового, комерційного чи наукового досвіду [3], у Законі України «Про дер-

жавне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. під «ноу-хау» розуміють технічну, організаційну чи комерційну інформацію, що отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/чи надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [4]. У Законі України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. ноу-хау описано як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації певного виду виробництва, але не запатентованих [5].

В Угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації щодо заходів з охорони технологій у зв'язку зі співпрацею у сфері дослідження і використання космічного простору в мирних цілях і в створенні та експлуатації ракетно-космічної і ракетної техніки від 11.06.2009 р. (далі — Угода) та в Протоколі від 26.11.2010 р. між Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України про внесення змін до Угоди між Урядом Російської Федерації і Урядом України про співробітництво в сфері дослідження і використання космічного простору в мирних цілях від 27.08.1996 р., ноу-хау описано як ділову конфіденційну інформацію, та зазначено, що ділова конфіденційна інформація не є таємною і відповідає наступним умовам: володіння цією інформацією може забезпечувати переваги економічного, наукового чи технічного характеру або отримання переваг в конкуренції перед особами, що нею не володіють; така інформація не є загальновідомою або широкодоступною з інших джерел на за-



конній підставі; інформація не була раніше повідомлена її власником третім особам без зобов'язання зберігати її конфіденційність; ця інформація вже не перебуває в розпорядженні одержувача, у якого не було зобов'язань зберігати її конфіденційність; володар цієї інформації вживає заходи з охорони її конфіденційності [6; 7]. Також, в Угоді ноу-хау описується і як технологія.

В Інструкції про порядок заповнення звіту про продаж за кордон ліцензій на об'єкти інтелектуальної власності за формою № 6-нт (ліцензії) від 06.07.1995 р. під ноу-хау визначено конфіденційну інформацію технічного, економічного, адміністративного, фінансового характеру, що є власністю продавця та не є доступною будь-якій особі при використанні патенту або в результаті простого виявлення [8].

У Класифікаторі галузей законодавства України, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 02.06.2004 р. за № 43/5, ноу-хау віднесено до галузі «020.080.000 Секрети виробництва (ноу-хау)», тоді як комерційну таємницю віднесено до іншої галузі — «020.070.070 — Комерційні найменування, торгові марки, географічні зазначення. Комерційні таємниці» [9].

Відповідно до Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» від 28.03.2007 р. за № 01-8/184, ноу-хау належить до кола конфіденційної інформації у сфері господарської (підприємницької) діяльності [10].

Така різноманітність законодавчих та інших правових позицій щодо визначення поняття ноу-хау не дозволяє судам однозначно його тлумачити. Наприклад, у Рішенні Господарського суду Харківської області від 09.04.2008 р. по справі № 29/101-08, Ухвалі Харківського апеляційного господарського суду від 30.05.2008 р. по справі № 29/101-08, Постанові Харківського апеляційного господарського суду від 22.09.2008 р. по

справі № 29/140-08 ноу-хау ототожнено з комерційною таємницею та секретами виробництва. Також у цих судових рішеннях мова йде про майнові права інтелектуальної власності на ноу-хау. У Рішенні Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 20.02.2014 р. по справі № 204/697/14-ц ноу-хау описано як технологію та об'єкт інтелектуальної власності. Зазначено, що позивачем створено винахід — технологію — об'єкт інтелектуальної власності (ноу-хау). У цьому рішенні використано тлумачення ноу-хау відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» та уточнено, що, зазвичай, під ноу-хау мають на увазі секретні не запатентовані технологічні знання і процеси, практичний досвід, зокрема й методи, способи і навички, необхідні для проектування, розрахунків, будівництва й виробництва будь-яких виробів, наукових досліджень і розробок; склади та рецепти матеріалів, речовин, сплавів тощо; методи і способи лікування; методи і способи видобутку корисних копалин; специфікації, формули і рецептура; документація, схеми організації виробництва, досвід з дизайну, маркетингу, керування, економіки і фінансів; інша недоступна широкій громадськості інформація. Вказано, що правова охорона ноу-хау через надання винахідникові (творцеві) патенту, свідоцтва чи іншого офіційного документа на його винахід чинним законодавством України не передбачена, зокрема, відсутні спеціальні норми права, котрі б регулювали відносини осіб, пов'язані із захистом своїх прав на створений ноу-хау, у зв'язку з цим такий захист відбувається за загальними правилами, встановленими для захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. У Рішенні Шевченківського районного суду м. Києва від 26.02.2015 р. по справі № 761/29788/14-ц теж мова йде про порушення прав інтелектуальної власності на ноу-хау. Позивач — автор і власник прав інтелектуальної власності на ноу-хау «Удосконалення



способу підготовки газу на Котелевському родовищі за допомогою турбодетандера» до винаходу «Спосіб розробки газоконденсатного родовища», захищеного патентом України № 46370, власником якого є відповідач. У Рішенні Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 13.10.2010 р. по справі № 2-3878/2010 на підставі письмових пояснень Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (сьогодні — Державна служба інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України) з'ясовано, що є розмежування між поняттями комерційної таємниці та ноу-хау. Суд використав тлумачення поняття «ноу-хау» зі ст.1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». У судовому рішенні описано, що об'єктами майнових прав власності на ноу-хау можуть бути: матеріальні носії інформації про ноу-хау; матеріальні продукти, виготовлені відповідно до конкретного ноу-хау. У судовому рішенні також вказано, що ноу-хау взагалі не є об'єктом права інтелектуальної власності та відрізняється за своєю суттю від комерційної таємниці. У Рішенні Господарського суду Донецької області від 10.03.2010 р. по справі № 22/37 ноу-хау описано відповідно до визначення наведеного в Податковому кодексі України, а саме як інформацію щодо промислового, комерційного та наукового досвіду. Також у цьому рішенні зустрічається опис ноу-хау як технології. Судом був розглянутий контракт про передачу невиключної ліцензії на виробництво ноу-хау, в якому ноу-хау визначено як докладний опис технологічного процесу виробництва та контракт про передачу прав на використання інформації щодо промислового, комерційного та наукового досвіду (ноу-хау) щодо виробництва, де ноу-хау визначено як докладний документований опис промислового, комерційного й наукового досвіду. У Постанові Малинського районного

суду Житомирської області від 28.04.2014 р. по справі № 2-а/0614/8286/11 ноу-хау також тлумачиться відповідно до Податкового кодексу України, а також розглядаються договори, залучені до матеріалів справи, в яких ноу-хау визначено як сукупність технічної, технологічної, виробничої, комерційної та іншої інформації, що становить секрет виробництва, та сукупність відповідних навичок і виробничого досвіду, які є необхідними для виробництва продукції. Суд дійшов висновку, що ноу-хау полягає також у способі використання матеріалів.

Отож, проаналізувавши судову практику, спостерігаємо різні позиції щодо трактування та визначення приналежності ноу-хау до об'єктів права інтелектуальної власності. Усе це зумовлено відсутністю єдиного нормативно-правового акта щодо регулювання ноу-хау в Україні або хоча б єдності правових позицій у визначенні цього поняття.

В правовій доктрині України погляди щодо визначення ноу-хау також є неоднозначними. Зокрема, в Енциклопедії інтелектуальної власності, за редакцією професора П. Крайнева, зазначено, що поняття ноу-хау має надзвичайно широкий зміст і може охоплювати різну технічну чи іншу інформацію, необхідну для виробництва будь-якого виробу, та є економічною цінністю. Також визначено, що, на відміну, від комерційної таємниці, ноу-хау може існувати самостійно від підприємства [11, 378]. У словнику-довіднику з інтелектуальної власності, за загальною редакцією О. Святоцького, ноу-хау описано як конфіденційну інформацію наукового, технічного, виробничого, адміністративного, фінансового, комерційного чи іншого характеру, що практично застосовується в діяльності підприємства чи у фаховій діяльності, котра ще не стала загальним надбанням [12, 96]. За визначенням В. Марчука у навчальному посібнику «Словничок юридичних термінів», ноу-хау становить правову форму обміну технічними



досягненнями та полягає в передачі за угодою виробничого досвіду виробничих таємниць, технічних знань тощо [13, 54]. У Тлумачному словнику юридичних термінів за редакцією В. Гончаренка ноу-хау описано як технічні знання, досвід, секрети виробництва, необхідні для вирішення технічного чи іншого завдання. Також зазначено, що під ноу-хау розуміють результат технічної творчості, технічну чи іншу інформацію, необхідну для виробництва певного виробу, технічне рішення, виконане на рівні винаходу, яке з будь-яких причин не запатентоване в тій або тій країні. На думку В. Гончаренка, основною ознакою ноу-хау є таємність науково-технічної інформації, що передається, а здійснення охорони відбувається лише в договірному порядку відповідно до умов ліцензійних договорів [14, 84]. За переконаннями С. Довгого, В. Жарова, В. Зайчука, терміни «комерційна таємниця», «секрет виробництва», «ноу-хау», «торгові секрети», «конфіденційна інформація» мають свій відтінок і застосовуються у певній ситуації, проте всі вони аналогічні поняттю «комерційна таємниця» [15, 262]. На думку О. Штефан, поняття ноу-хау охоплює комерційну і службову таємницю [16, 72]. За висновками А. Дідук, ноу-хау — це неохоронювана законом виробнича, технічна та інша інформація [17, 96]. Приналежність ноу-хау до об'єктів права інтелектуальної власності описано в працях Т. Бегової, О. Колосова, Б. Прахова. Також, Т. Бегова визначила, що ноу-хау є частиною комерційної таємниці та становить рішення у сфері техніки й технологій [2, 35]. За уявленнями О. Колосова, ноу-хау належить до категорії інформації з обмеженим доступом, а саме до конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю, однак вказує, що комерційна таємниця та ноу-хау мають різну правову природу [18, 29–36]. Специфічні особливості ноу-хау виділено Б. Праховим, а саме: нематеріальну природу; режим конфіденційності; відсутність строку

охорони, оскільки воно діє доти, доки зберігається конфіденційність інформації; відсутність потреби офіційного визнання охороноздатності та державної реєстрації [19, 24]. На думку О. Кулініч, ноу-хау та комерційна таємниця за своїм змістом дуже схожі. Автор також вважає, що комерційна таємниця є способом захисту ноу-хау [20, 149]. Водночас, Ю. Носік обґрунтував, що комерційна таємниця та ноу-хау є самостійними економіко-правовими категоріями через розбіжність їхніх істотних ознак, а також різне змістовне наповнення. Цікавою є позиція автора, що сутнісними компонентами ноу-хау є категорії — знання, навички та досвід, а змістом комерційної таємниці — інформація. Інформація, що становить комерційну таємницю — віддільна від особи й тому є оборотоздатною, бо її можна задокументувати. А от знання, досвід, навички та вміння — невіддільні від особи, а тому ноу-хау не підлягає документуванню. Задокументувати можна інформацію про досвід, але не власне досвід, навички та вміння. Саме тому ноу-хау та комерційна таємниця не можуть підпадати під один правовий режим [21, 62–64].

Висновки проведеного дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Як бачимо, законодавчих й авторських позицій щодо визначення ноу-хау багато, але вони різні, що свідчить про потребу ґрунтовного вивчення, аналізу та узагальнення цієї проблеми з метою ефективного захисту прав суб'єктів на свої результати інтелектуальної діяльності. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31.05.1991 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91>.
Osnovy tsyvilnoho zakonodavstva Soiuzu RSR i respublik vid 31.05.1991, http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91
2. Бегова Т. І. *Поняття «ноу-хау» і договір про його передання : монографія. Х.: Право, 2009. 160 с.*
Biéhova T. I. Poniattia «nou-khau» i dohovir pro yoho peredannia : monohrafiia, Kh.: Pravo, 2009, 160 s.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // *Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. Ст.112.*
Podatkovyi kodeks Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755-VI [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2011. № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. St.112.
4. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. № 143-V // *Відомості Верховної Ради України. 2006. № 45. Ст. 434.*
Zakon Ukrainy «Pro derzhavne rehuliuвання diialnosti u sferi transferu tekhnolohii» vid 14.09.2006 r. № 143-V [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2006, № 45, St. 434.
5. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-XII // *Відомості Верховної Ради України. 1991. № 47. Ст. 646.*
Zakon Ukrainy «Pro investytsiynu diialnist» vid 18.09.1991 r. № 1560-XII [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1991, № 47, St. 646.
6. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації щодо заходів з охорони технологій у зв'язку зі співробітництвом у сфері дослідження і використання космічного простору в мирних цілях і в створенні та експлуатації ракетно-космічної і ракетної техніки від 11.06.2009 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/643_352.
Uhoda mizh Kabinetom Ministriv Ukrainy ta Uriadom Rosiiskoi Federatsii shchodo zakhodiv z okhorony tekhnolohii u zviazku zi spivrobitnytstvom u sferi doslidzhennia i vykorystannia kosmichnoho prostoru v myrnykh tsiliakh i v stvorenni ta ekspluatatsii raketno-kosmichnoi i raketnoi tekhniki vid 11.06.2009 r. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/643_352.
7. Протокол между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины о внесении изменений в Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях от 27.08.1996 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_379.
Protokol mezhdru Pravitelstvom Rossiiskoy Federatsii i Kabinetom Ministrov Ukrainy o vnesenii izmeneniy v Soglashenie mezhdru pravitelstvom Rossiiskoi Federatsii i Pravitelstvom Ukrainy o sotrudnichestve v oblasti issledovania i ispolzovania kosmicheskogo prostranstva v mirnykh tseliakh ot 27.08.1996, http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_379.
8. Інструкція Міністерства статистики України «Про порядок заповнення звіту про продаж за кордон ліцензій на об'єкти інтелектуальної власності за формою № 6-нт (ліцензії)»: від 06.07.1995 р. № 168. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0240-95>.
Instruktsiia Ministerstva statystyky Ukrainy «Pro poriadok zapovnennia zvituu pro prodazh za kordon litsenzii na obiekty intelektualnoi vlasnosti za formoiu № 6-nt (litsenzii)» vid 06.07.1995 № 168. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0240-95.
9. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України» від 02.06.2004 р. № 43/5. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04.



- Nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy «Pro zatverdzhennia Klasyfikatora haluzei zakonodavstva Ukrainy» vid 02.06.2004 № 43/5, http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04.*
10. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2007 р. № 01-8/184 // Вісник господарського судочинства. 2007. № 3. С. 46.
- Pro deiaci pytannia praktyky zastosuvannia hospodarskymy sudamy zakonodavstva pro informatsiiu: Informatsiinyi lyst Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 28.03.2007 r. № 01-8/184 [in]: Visnyk hospodarskoho sudochynstva, 2007, № 3, S. 46.*
11. Крайнев П. П. Енциклопедія інтелектуальної власності. К.: Старт-98, 2012. 660 с.
- Krainiev P. P. Entsyklopediia intelektualnoi vlasnosti, K.: Start-98, 2012, 660 s.*
12. Святоцький О. Д., Петров В. Л. Інтелектуальна власність: словник-довідник. Т. 2. Промислова власність. К.: Ін Юре, 2000. С. 96.
- Sviatotskyi O. D., Petrov V. L. Intelektualna vlasnist: slovnyk-dovidnyk. Vol. 2. Promyslava vlasnist, K.: In Yure, 2000, S. 96.*
13. Марчук В. П. Словничок юридичних термінів. К.: МАУП, 2003. 128 с.
- Marchuk V. P. Slovnychok yurydychnykh terminiv, K.: MAUP, 2003, 128 s.*
14. Гончаренко В. Г., Андрушко П. П., Базова Т. П. Юридичні терміни. Тлумачний словник. К.: Либідь, 2004. 320 с.
- Honcharenko V. H., Andrushko P. P., Bazova T. P. Yurydychni terminy. Tlumachnyi slovnyk, K.: Lybid, 2004, 320 s.*
15. Охорона інтелектуальної власності в Україні / [С. О. Довгий, В. О. Жаров, В. О. Зайчук та ін.]. К.: Форум, 2002. 319 с.
- Okhorona intelektualnoi vlasnosti v Ukraini / [S. O. Dovhyi, V. O. Zharov, V. O. Zaichuk ta in.], K.: Forum, 2002, 319 s.*
16. Право інтелектуальної власності: Академічний курс / [О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.]; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. К.: Ін Юре, 2007. 696 с.
- Pravo intelektualnoi vlasnosti: Akademichnyi kurs / [O. P. Orliuk, H. O. Androshchuk, O. B. Butnik-Siverskyi ta in.]; za red. O. P. Orliuk, O. D. Sviatotskoho, K.: In Yure, 2007. 696 s.*
17. Дідук Алла Григорівна. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2008. 243 с.
- Diduk Alla Hryhorivna. Pravovyi rezhym konfidentsiinoi informatsii: tsyvilno-pravovyi aspekt: dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Kh., 2008, 243 s.*
18. Колосов О. Є. Детермінації та правовий режим ноу-хау в Україні // Інтелектуальна власність в Україні. 2014. №2. С. 29–36.
- Kolosov O. Ye. Determinatsii ta pravovyi rezhym nou-khau v Ukraini [in]: Intelektualna vlasnist v Ukraini. 2014. № 2. S. 29–36.*
19. Прахов В. Чи є ноу-хау об'єктом інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2006. № 5. С. 22–25.
- Prakhov V. Chu ye nou-khau obiekтом intelektualnoi vlasnosti [in]: Theory and practice of intellectual property, 2006, № 5, S. 22–25.*
20. Кулініч О. О. Загальні положення про інформацію з обмеженим доступом у цивільному праві: монографія. Одеса: Видавництво Букаєв Вадим Вікторович, 2008. 243 с.
- Kulinich O. O. Zahalni polozhennia pro informatsiiu z obmezhenym dostupom u tsyvilnomu pravi: monohrafiia, Odesa: Vydavnytstvo Bukaiev Vadym Viktorovych, 2008. 243 s.*
21. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні: монографія. К.: КНТ, 2007. С. 62–64.
- Nosik Yu. V. Prava na komertsiiu taiemnytsiu v Ukraini: monohrafiia, K.: KNT, 2007, S. 62–64.*



Надійшла до редакції 04.07.2016 р.

Дмитренко В. Проблемы регулирования ноу-хау в правовой системе Украины. В статье проанализировано национальное законодательство, судебная практика и правовая доктрина относительно определения сущности понятия «ноу-хау» в Украине. Выяснена неоднозначность позиций законодателя в определении данного объекта исследования, отсутствие единого подхода в научной литературе и, соответственно, различное толкование понятия ноу-хау судами. Обоснована необходимость дальнейшего основательного изучения, анализа и обобщения данного вопроса с целью эффективной защиты прав субъектов на результаты интеллектуальной деятельности.

Ключевые слова: ноу-хау, информация, коммерческая тайна, секреты производства, конфиденциальная информация, результаты интеллектуальной деятельности, научный опыт, технология

Dmitrenko V. Problems of regulation of «know-how» in the legal system of Ukraine. The article analyzes the national legislation, judicial practice and legal doctrine concerning definition of essence of concept «know-how» in Ukraine. In modern conditions of constant dynamic development of production, engineering and technologies, the rapid development of innovative technologies, the construction of modern information society is of particular relevance to the improvement of the protection of human rights to the results of their intellectual activity. One of the problem and actual questions is the protection of right to know-how, because today there is no clear definition of the essence of this concept, is not defined the legal nature and, accordingly, there is no mechanism of protection of human rights to their special form of intellectual activity.

The purpose of this article is the analysis of the existing problem of the ambiguity of the determination of concept «know-how» in the legal system of Ukraine, that proof of the need for further study, analysis and generalizing the problem of the determination of know-how for the purpose of the effective protection of the rights of inventors, creators and other persons to the results of intellectual activity.

The relevance of the study consists in the lack of a common approach to determine the nature and place of know-how among the objects of the law of Ukraine. The definitions of know-how, given the current legislation of Ukraine, are different. As a result, the courts have different interpretations of the concept of know-how, through the use of different normative-legal acts of Ukraine, which differently define the object. Also, in the scientific literature, the issues of know-how are debatable — there is no consensus on its legal regime that would allow forming a clear view about this object. Today there are different points of view which consider know-how as the component of trade secrets and on the contrary, as the separate object of intellectual property rights, as the synonym of the secrets of production and trade secrets. Additionally, there are many authors' positions relative to the definition of essence and legal regime of know-how, but they are radically different. We consider that the differentiation between the concepts of know-how from other legal categories is indeed a difficult question.

So, there are many legislative and authors' positions in regard to the definition of know-how, they are different, indicating the need for further study, analysis and generalization of this problem at the doctrinal and legislative levels for the effective protection of human rights to results of intellectual activity.

Keywords: know-how, information, trade secret, secrets of production, confidential information, results of intellectual activity, scientific experience, technology



ПАРОДІЯ НА МУЗИЧНИЙ ТВІР З ТЕКСТОМ В ПОРЯДКУ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ*

Анна Штефан,

*в. о. завідувача відділу авторського права і суміжних
прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,
кандидат юридичних наук*

Стаття присвячена визначенню особливостей створення пародії на основі музичного твору з текстом. Досліджено критерії, яким має відповідати переробка твору для визнання її пародією, проаналізовано відповідність створення пародії принципам вільного використання творів, встановлено особливості правової охорони та пародійної переробки музичних творів з текстом, зроблено висновки і пропозиції щодо правового регулювання створення пародій на музичні твори з текстом в режимі вільного використання творів.

Ключові слова: вільне використання творів, музичний твір з текстом, пародія, музична пародія, пародія на музичний твір з текстом

Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, попури та карикатурах, реєстраційний номер № 3586 від 07.12.2015 р. (у подальшому — Законопроект), передбачає, зокрема, можливість створення пародії без дозволу автора первинного твору та виплати йому винагороди. Це питання в контексті створення музичних пародій є предметом дискусій у творчих колах, серед науковців, правознавців-практиків. Запропонована законодавча дефініція пародії не містить конкретизації щодо особливостей переробки музичних творів з текстом, що на практиці фактично може призводити до створення таких пародій, коли переробці піддається лише текст, а музика використовується у незмінному вигляді. У доктрині на сьогодні немає чітких та однозначних відповідей на питання, чи відповідає така переробка сутності пародії, чи

дотримуються при цьому принципи вільного використання творів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання обмеження майнових авторських прав в тій чи іншій мірі опрацьовувалися українськими науковцями, серед яких О. Германова, О. Заєць, І. Зайцева-Калаур, Л. Комзюк, В. Крижна, С. Савич, В. Троцька, проте створення пародій як один з випадків вільного використання творів у вітчизняній доктрині майже не висвітлюється. Щодо музичних пародій, в Україні у сфері культурології проведені дисертаційні дослідження О. Соломоної та І. Горбунової, правознавча ж наука поки що не має таких здобутків. У зарубіжних публікаціях музичні пародії активно обговорюються з 90-х років минулого століття, однак увага зарубіжних учених здебільшого зосереджена на аналізі матеріалів судової практики. Особливості правової охорони музичних творів з текстом до них та

* Стаття друкується в авторській редакції.



критерії творчої переробки цих творів, які є визначальними для визнання переробки саме пародією, на сьогодні не мають належного рівня теоретичних розробок.

Необхідно дослідити зміст такого явища як пародія; визначити, як співвідноситься створення пародії без дозволу автора первинного твору і без виплати йому винагороди з принципами вільного використання творів; встановити особливості музичного твору з текстом як об'єкта авторсько-правової охорони та проаналізувати, яка переробка музичного твору з текстом породжує створення пародії. Розгляд окреслених питань та формування висновків щодо них і є метою дослідження у цій статті.

У Законопроекті пародія визначена як аудіовізуальний, літературний, музичний або інший твір, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору або його частини, за своїм змістом має очевидний комічний, сатиристичний характер, або спрямовується на висміювання певних подій або осіб. У цій дефініції розкриваються такі кваліфікуючі ознаки пародії:

1) наявність творчої переробки твору або його частини. Як зазначив свого часу Е. П. Гаврилов, під обробкою (переробкою) твору, яка породжує авторське право, слід розуміти ті випадки, коли особа, що здійснює переробку, вносить творчий внесок у створення обробки та водночас запозичує елементи первинного твору. Якщо не дотримується хоча б одна з цих умов, то переробки немає. Коли запозичуються елементи первинного твору, проте не робиться творчий внесок, наявна технічна робота, яка, можливо, є корисною, однак не породжує авторське право на об'єкт, що виник. Коли творчий внесок робиться без запозичення елементів первинного твору, має місце створення нового, самостійного твору [1, 63]. Творча переробка – один із проявів творчої діяльності, унікальної властивості людського мозку, в якій поєднуються несвідоме і свідоме. Ідея, підхід, сюжет, образ,

задум, будь-який інший компонент майбутнього твору з'являється на підсвідомому рівні як осяяння, а завдяки свідомості всі вони набувають конкретизації, розвитку та втілюються у творі. Творча переробка існуючого твору або його частини може бути визначена як результат творчої діяльності з перетворення, зміни чи доповнення існуючого твору (його частини), здійснених з використанням принаймні одного елемента цього твору. Наслідком здійснення творчої переробки є створення нового об'єкта, який має здатність до авторсько-правової охорони;

2) попереднє правомірне оприлюднення твору, що піддається переробці. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (у подальшому — Закон), оприлюдненням (розкриттям публіці) твору є здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і/або суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. У випадку створення пародії шляхом переробки твору, який не був оприлюднений або оприлюднення якого відбулося без згоди автора, новий охоронюваний об'єкт не виникає, а використання такої пародії може визнаватися порушенням особистих немайнових та майнових прав автора первинного твору;

3) очевидний комічний, сатиристичний характер змісту пародії чи спрямованість на висміювання певних подій або осіб. Комічним є те, що викликає сміх, смішне [2, 248]; сатирою — художній прийом у творах літератури або мистецтва, заснований на різкому, дошкульному висміюванні пороків, хиб, негативних явищ дійсності [3, 61]. Висміювати певних подій або осіб — брати на сміх, виставляти кого-, щонебудь у смішному вигляді, глузувати, кешкувати з когось, чогось [4, 490]. Таким чином, пародія може мати веселий, жартівливий, гумористичний, са-



тиричний, в тому числі, заснований на іронії чи критиці, характер змісту та за своїм призначенням повинна викликати сміх. Відповідно, переробка твору, яка має будь-яку іншу спрямованість, до пародії не відноситься.

Однак чи допустима комічна або сатирична переробка, здійснена «проти» автора первинного твору? Запропонована у Законопроекті дефініція таких обмежень не містить, тому цілком імовірні випадки, коли пародія включатиме жарти про автора первинного твору чи висміюванню піддаватиметься сам твір. Критерієм допустимих меж при створенні будь-якої пародії можна, перш за все, вважати такі засади цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність та розумність (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України). Вони, зокрема, визначають межі здійснення цивільних прав, міру належної поведінки учасників цивільних правовідносин. Виходячи з ч. 2 ст. 13 ЦК України, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Критерієм допустимих меж при створенні пародії є також недопустимість перекручування, спотворення чи іншої зміни твору або будь-якого іншого посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора, і право автора протидіяти таким змінам (п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону). Зазначені законодавчі положення створюють для автора первинного твору можливість оскаржити в судовому порядку створення пародії, яка принижує, шкодить честі, гідності й репутації, порушує інші права.

Законопроект доповнює ч. 1 ст. 21 Закону новим пунктом 91, відповідно до якого без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право дозволяється використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попури або карикатури, а також використання такої пародії, попури або карикатури.

Створення пародії за своєю сутністю відповідає юридичній природі похідного твору – твору, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (ст. 1 Закону).

За загальним правилом, дозвіл чи заборона здійснювати переклад, адаптацію, аранжування чи будь-яку іншу зміну твору належать до виключних майнових авторських прав (п. 5, 6 ч. 3 ст. 15 Закону). Створення похідного твору повинно здійснюватися із дотриманням прав автора, твір якого зазнав переробки (п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону): особистих немайнових прав (стосовно авторів охоронюваних творів та творів, що перейшли у суспільне надбання) та майнових прав (щодо авторів охоронюваних творів). Запропонована у Законопроекті законодавча новела фактично запроваджує новий виняток з цього правила, коли переробка охоронюваного твору відбувається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право на первинний твір.

Як зазначається в наукових працях, часто особа, що має авторське право, оцінює можливість захистити себе від критики значно вище, ніж потенційний пародист спроможний заплатити за отримання дозволу на створення пародії [5, 220]. Норми, які дозволяють вільне використання творів для створення пародії, фактично забезпечують життєдіяльність цього жанру, а підхід, згідно з яким допускається створення пародії без необхідності отримання дозволу автора, сприйнятий у законодавстві багатьох країн світу. Зокрема, закон Бельгії про авторське право і суміжні права визначає, що після законного опублікування твору автор не повинен забороняти створення карикатур, пародій, стилізацій, при яких дотримується справедлива практика. Закон про авторське право Австралії встановлює, що не є порушенням переробка чи адаптація літературних, драматичних, музичних, художніх й аудіовізуальних творів, якщо метою такої переробки є створення пародії або сатири і якщо при цьому



дотримується критерій справедливості. Закон про авторське право Вірменії до випадків вільного використання творів відносить перетворення твору в пародію чи карикатуру, за умови, що така переробка не створює плутанину щодо первинного твору.

Запропонована у Законопроекті новела подібних уточнень не містить, тому необхідно проаналізувати, чи відповідає створення і подальше використання пародії принципам вільного використання творів, закріпленим у Бернській конвенції.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Бернської конвенції, за законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення літературних і художніх творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора. Наведене положення, добре відоме під назвою триступеневого тесту (*three-step test*), розкриває три основні вимоги, яким має задовольняти вільне використання творів:

1) обмеження вільного використання твору певними особливими випадками. Способи і межі вільного використання твору визначаються не довільно, не на розсуд заінтересованої особи, а передбачаються законом, де встановлюється чіткий перелік випадків, за яких таке використання є дозволеним і правомірним. З моменту відповідного нормативного закріплення можливість створення пародії без дозволу автора починає відноситися до особливих випадків, передбачених законом;

2) відсутність шкоди для нормальному використанню твору. Зазначена вимога традиційно пов'язується з економічною конкуренцією: як пояснює М. Сенфтлебен, конфлікт з нормальним використанням твору виникає тоді, коли автори позбавляються реальної чи потенційної можливості отримання типової винагороди, яка впливає з загальної комерціалізації творів певної

категорії [6, 194]. Використання твору суб'єктом авторського права та вільне використання твору третіми особами повинно здійснюватися різними способами, в різних площинах. Між автором чи іншою особою, яка має авторське право, та третіми особами не повинна виникати конкуренція щодо використання твору. В контексті аналізу дотримання цього принципу при створенні пародії слід згадати про її похідну природу: будучи творчою переробкою первинного твору, пародія стає самостійним об'єктом. Первинний твір і пародія починають існувати одночасно та незалежно один від одного, при використанні пародії використовується вже не первинний твір, а його переробка, що відповідає критерію відсутності шкоди для нормального використання твору;

3) відсутність ущемлення будь-яким необґрунтованим способом законних інтересів автора. Лише надзвичайно важливі суспільні інтереси можуть переважити над авторськими правами і зумовити потребу у такому вільному використанні твору, коли це завдаватиме шкоду інтересам автора. Однак за загальним правилом, вільне використання твору не повинно породжувати які-небудь перепони чи здійснювати інший негативний вплив на можливість реалізації прав на твір автором чи іншою особою, яка має авторське право. Стосовно дотримання цього принципу при вільному використанні твору для створення пародії слід знову звернутися до похідного характеру пародії, при появі якої первинний твір не припиняє свого існування. Як вірно відмічають дослідники, похідний твір не поглинає фактичну копію первинного твору [7, 650]. Близькість між первинним і похідним твором впливає з повторного використання елементів, які надали оригінальності первинному твору [8, 806], проте ці елементи піддаються творчій переробці, що має своїм наслідком появу нового об'єкта. Існування та використання пародії не припиняє авторські права на первинний твір, не стає



на заваді його використанню, не призводить до ущемлення інтересів автора первинного твору. Звичайно, не виключені випадки, коли пародія стає більш популярною та комерційно успішною, ніж первинний твір, однак такого роду конкуренція властива всім творам певного виду, не лише первинному і похідному від нього. Тому видається за можливе погодитися з думкою, що виняток, який дозволяє вільне створення пародій та сатири як таких, не вступає у конфлікт з нормальним використанням захищеного авторським правом матеріалу в розумінні триступеневого тесту [6, 195].

Переходячи до аналізу пародій, створених шляхом переробки музичного твору з текстом, слід виділити чотири можливі види переробки такого твору:

- а) переробка тексту з використанням не переробленої музики;
- б) створення нового тексту з використанням не переробленої музики;
- в) переробка музики з використанням не переробленого тексту;
- г) переробка і тексту, і музики.

Який же з наведених випадків відноситься до створення пародії, дозволеної Законопроектом в межах вільного використання творів? Відповідь на зазначене питання слід шукати в площині правової охорони музичного твору з текстом.

Особливістю цього твору є поєднання в одне ціле двох окремих, самостійних об'єктів: музичного і літературного творів. Вони взаємопов'язані та здійснюють вплив один на одного: односторонній, коли текст створюється для вже існуючої музики і навпаки, або взаємний, коли музика і текст створюються одночасно, паралельно. Попри очевидний зв'язок між музикою і текстом, створеними для спільного використання, вони є окремими об'єктами авторського права, мають різну форму вираження, з різними, не схожими елементами, на які у відповідності до ч. 3 ст. 8 Закону поширюється авторсько-правова охорона. До юридично значимих еле-

ментів форми вираження літературного твору відносяться мова, образна система, ідейно-емоційний зміст, художня форма [9, 69], епізоди, діалоги, не шаблонні (оригінальні) персонажі. У музичному творі основний елемент, що охороняється, це мелодія. Окрім розбіжностей в охоронюваних елементах форми вираження, неможливість визнання музичного твору з текстом єдиним цілісним твором можна обґрунтувати й іншими аргументами.

Музичний твір з текстом не відноситься до складених творів, сутністю яких є об'єднання різних об'єктів за певним принципом, підходом, задумом. Складені твори одержують правову охорону за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту, однак при створенні музичного твору з текстом творча діяльність з підбору і розташування, що породжує авторське право на складений твір, не здійснюється. В силу спільного використання музичного і літературного творів жодна особа не стає суб'єктом авторського права на музичний твір з текстом як на збірник чи інший складений твір, його авторами залишаються композитор і поет або особа, яка виконала обидві авторські функції.

Коли музику створює одна особа, а текст — інша, ця діяльність не породжує співавторства між композитором та поетом, оскільки кожен з них створює окремий об'єкт, а не один і той же твір. На відміну від творів, створених у співавторстві, строки правової охорони музики і тексту не залежать один від одного і за винятком випадків, коли смерть композитора і поета матиме місце в одному і тому ж році, строки правової охорони цих творів закінчуються у різні роки. Якщо якась особа бажає використати охоронювану музику, для цього потрібен дозвіл композитора чи іншої особи, яка має авторське право на музичний твір, однак не потрібна згода поета. І навпаки, використання тексту не потребує узгодження з композито-



ром, а дозвіл на таке використання може дати автор літературного твору чи інша особа, яка має авторське право на текст.

В силу того, що музичний і літературний твори є окремими об'єктами авторського права, створення пародії на основі музичного твору з текстом в порядку вільного використання твору матиме місце лише тоді, коли переробці буде піддано і музику, і текст твору.

Якщо переробляється текст, а музика використовується в незмінному вигляді, пародія виникає лише щодо переробленого літературного твору, а використання музики потребує згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право. Творча переробка тексту призводить до появи нового об'єкта, однак відсутність переробки музичного твору не породжує новий об'єкт, не співвідноситься з категорією пародії, не підпадає під розглядуваний випадок вільного використання творів і не дає особі, яка здійснила переробку літературного твору, право автоматично, без дозволу автора, використовувати музику спільно з переробленим текстом. Ця ж теза справедлива на випадок переробки лише музики з використанням первинного тексту.

Коли особа створює новий текст до існуючої музики і не здійснює переробку музики, об'єкт, що виникає, не відноситься до пародії взагалі. При створенні нового тексту не запозичуються елементи первинного твору, що є характерною ознакою переробки, тому виникає не пародія на літературний твір, а новий самостійний об'єкт. Використання первинної музики з новим текстом виходить за межі допустимих видів використання творів і потребує дозволу особи, яка має авторське право на музичний твір.

Гумористичний чи комічний ефект може досягатися також за рахунок поєднання тексту однієї пісні з музикою іншої пісні, коли зазначені твори не переробляються, однак при спільному використанні викликають сміх та веселощі. В розумінні авторсько-правового ре-

гулювання такий випадок не відноситься до створення пародії, оскільки переробка літературного і музичного творів не здійснюється, а відтак, підстав для їх вільного використання немає.

Отже, пародія на музичний твір з текстом — це творча переробка, за якої і музичний, і літературний твори або їх частини набувають очевидного комічного, сатиристичного характеру або стають спрямованими на висміювання певних подій чи осіб. Пародійну переробку літературного твору уявити нескладно, в той час як надання музиці комічних рис є непростим завданням. Якщо проаналізувати досвід використання музичних творів з текстом у розважальних шоу і програмах, можна побачити, що у багатьох випадках пародійний ефект досягається за рахунок переробки лише тексту, а музика або залишається у незмінному вигляді, або створюється нове її аранжування (для виконання іншим складом інструментів чи іншими голосами), при якому може відбуватися як ускладнення, так і спрощення музичної фактури, однак комічний характер музичному твору не надається. Проте якщо пародія має місце лише щодо тексту, заінтересована особа при виконанні чи іншому використанні літературної пародії не має права використовувати охоронювану музику без дозволу суб'єкта авторського права на музичний твір, в тому числі, не має права створювати нове аранжування не комічного характеру.

Сенс віднесення створення пародій, карикатур і попури до випадків вільного використання творів є саме в тому, щоб звільнити пародиста від необхідності узгоджувати здійснення переробки первинного твору з його автором. З іншої сторони, встановлення сприятливого режиму для розвитку жанрів пародії та сатири не повинно призводити до порушення прав автора твору, який у незмінному вигляді чи зі змінами не комічного характеру використовується разом з пародією. Тому запропоноване у Законопроекті правило щодо створен-



ня пародій в рамках вільного використання творів повинно бути уточнене. На мою думку, зазначений виняток слід помістити не у ч. 1 ст. 21 Закону, а врегулювати окремою нормою, в якій для пародій на музичний твір з текстом передбачити можливість використання музики (тексту) у первинному вигляді разом з переробленим текстом (музикою) без дозволу автора первинного твору, але з виплатою йому винагороди. В цілях пародії доречно також дозволити пародисту створити нове аранжування музичного твору, яке не матиме комічного характеру, та використовувати таке аранжування виключно разом з літературною пародією на текст до первинного музичного твору без згоди автора музичного твору, але з виплатою йому винагороди.

Висновки.

Вільне використання творів для створення пародії, карикатури, попури є тим правовим компромісом, який забезпечує життєдіяльність зазначених жан-

рів. В силу особливостей правової природи музичного твору з текстом, пародія на такий твір відповідає принципам вільного використання творів лише тоді, коли творчій переробці піддаються і музика, і текст, при цьому і музичний, і літературний твори повинні набути очевидних комічних чи сатиричних рис. Однак передбачена у Законопроекті дефініція не уточнює особливостей переробки в пародію музичних творів з текстом, що на практиці може призводити до численних випадків, коли пародія на текст використовуватиметься з музикою, яка не зазнала переробки комічного характеру. Функціонування сприятливого режиму для розвитку пародії і сатири не повинно призводити до порушення прав авторів первинних творів, тому законодавче регулювання створення пародій має бути більш чітким, ніж запропоновано у Законопроекті. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Гаврилов Э. П. Авторское право на переделки и составные произведения // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. — 1986. — № 6. — С. 62–67.
2. *Словник української мови. В 11 т. Т. 4.* // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші. — К.: Наукова думка, 1973. — 840 с.
3. *Словник української мови. В 11 т. Т. 9.* // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші. — К.: Наукова думка, 1978. — 916 с.
4. *Словник української мови. В 11 т. Т. 1.* // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші. — К.: Наукова думка, 1971. — 780 с.
5. Suzor N. *Where the bloody hell does parody fit in Australian copyright law?* // *Media and Arts Law Review*. — 2008. — Vol. 13. — P. 218–248.
6. Senftleben M. *Copyright, Limitations and the Three-step Test: an Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*. — *The Hague: Kluwer Law International*, 2004. — P. 194. 340 p.
7. Cohen A. *When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner?* // *Cardozo Arts & Entertainment*. — 1999. — Vol. 17. — P. 623–658.
8. Gervais D. *The Derivative Right, or Why Copyright Law Protects Foxes Better than Hedgehogs* // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. — 2013. — Vol. 15:4. — P. 785–855.
9. Ионас В. Я. *Критерий творчества в авторском праве и судебной практике* / В. Я. Ионас. — М.: Юридическая литература, 1963. — 138 с.
1. Havrylov E. P. *Avtorskoe pravo na peredelki i sostavnye proizvedeniya [in]: Izvestia vysshikh uchebnykh zavedenij. Pravovedenie, 1986, № 6, S. 62–67.*



2. *Slovník ukraïnskoï movy. V 11 t. T. 4., I. K. Bilodid, A. A. Buriachok ta inshi, K.: Naukova dumka, 1973. – 840 s.*
3. *Slovník ukraïnskoï movy. V 11 t. T. 9., I. K. Bilodid, A. A. Buriachok ta inshi, K.: Naukova dumka, 1978. – 916 s.*
4. *Slovník ukraïnskoï movy. V 11 t. T. 1., I. K. Bilodid, A. A. Buriachok ta inshi, K.: Naukova dumka, 1971. – 780 s.*
9. *Ionas V. Ya. Kryteryi tvorchestva v avtorskom prave y sudebnoi praktyke / V. Ya. Ionas. – M.: Yurydycheskaia lyteratura, 1963. – 138 s.*

Надійшла до редакції 03.10.2016 р.

А. Штефан. Пародия на музыкальное произведение с текстом в порядке свободного использования произведений. Стаття посвящена определению особенностей создания пародии на основе музыкального произведения с текстом. Исследованы критерии, которым должна соответствовать переработка произведения для признания её пародией, проанализировано соответствие создания пародии принципам свободного использования произведения, установлены особенности правовой охраны и пародийной переработки музыкальных произведений с текстом, сделаны выводы и предложения относительно правового регулирования создания пародий на музыкальные произведения с текстом в режиме свободного использования произведений.

Ключевые слова: свободное использование произведений, музыкальное произведение с текстом, пародия, музыкальная пародия, пародия на музыкальное произведение с текстом

A. Shtefan. Parody of the Musical Work with Lyrics in the Order of Copyright Limitations. TParody is an audiovisual, literary, musical or other work that is the result of the creative processing of another lawfully published work or a part, when its content has obvious comic, satire character or it is directed to the ridicule of some events or people.

The criterion of limits of creating any parody is the following principles of civil law, like fairness, reasonableness and good faith (point 6 of part 1 of Art. 3 of Civil Code of Ukraine). According to part 2 of Art. 13 of Civil Code of Ukraine, in the exercise of their rights person are obliged to refrain from acts that could violate the rights of others. The criterion of limits of creating any parody is also the unacceptability of distortion, disfigurement or other change of work or any other encroachment that may harm the honor and reputation of the author, and the author's right to oppose such changes (point 4 of part 1 of Art. 14 of Act on Copyright and Neighbor Rights of Ukraine).

Creating of a parody responds to the legal nature of the derivative work. As it noted in doctrine, in most cases the copyright owner is likely to value the ability to insulate themselves from criticism much more than the potential parodist can afford to pay in license fees. The rules that allow the free use of works to create a parody actually provide the living of this genre so the limitation of copyright for such purpose is clear. I share the expressed opinion that the exemption of criticism and parody as such does not conflict with a normal exploitation with copyrighted material in the sense of the three-step test.

The specificity of the musical work with lyrics is in the combination of two separate, independent objects – musical and literary works – into one. They are interconnected and influencing of each other: one-sided impact when the lyrics are creating for an existing music or vice versa, or mutual, when the music and lyrics are created simultaneously, in parallel. Despite the obvious connection between music and lyrics, they are separate copyrighted objects which have different forms of expression, with different legally significant elements of the form of expression. That is why the parody of the musical work with lyrics occurs only after the creative remaking of music and lyrics both.

If we analyze the experience of using of musical works with lyrics in entertainment shows and programs, we can see that in many cases the parody effect is achieved by processing of lyrics only. And the music remains unchanged or with its new arrangements



which can occur as a complication or simplify of the musical texture, however the comic character musical work is not provided. Such using of the musical work with lyrics transformed to a parody does not response to principles of the three-step test. So such using of musical work requires the permission of its author. But the sense of creating parodies, caricatures and potpourri in cases of copyright limitations is to release the parodist of the need to coordinate the processing of primary work to its author.

In my opinion, the legal regulation of creating of parodies need to consist the right of a parodist to use primary musical work (without remaking or to create the new arrangement) with the parody that is made on the base of lyrics of such musical work without the permission of the musical work's author but with paying him royalties.

Key-words: free use of work, musical work with a text, parody, musical parody, parody to a musical work with a text

НДІ інтелектуальної власності НАПрН України ОГОЛОШУЄ

прийом до аспірантури на 2016/2017 навчальний рік з відривом та без відриву від виробництва за науковою спеціальністю: 081 — Право

До аспірантури приймаються особи, які мають повну вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра або спеціаліста. Підготовка в аспірантурі Інституту здійснюється за рахунок коштів юридичних та фізичних осіб (на умовах контракту).

Вступники в аспірантуру складають конкурсні іспити зі спеціальності, філософії та іноземної мови (англійська)*. Вступники, які на час вступу до аспірантури склали всі або декілька кандидатських іспитів, звільняються від відповідних вступних іспитів до аспірантури, їм зараховуються оцінки кандидатських іспитів.

Термін навчання в аспірантурі — 4 роки.

Прийом документів до аспірантури відбувається з 01.12 по 09.12.2016 р.

Вступні іспити проводяться з 13.12 по 20.12.2016 р.

Вступники до аспірантури подають на ім'я директора Інституту такі документи:

- 1) заяву (зразок заяви);
- 2) особовий листок з обліку кадрів (бланк особового листка);
- 3) копію паспорта;
- 4) копію довідки про присвоєння ідентифікаційного коду;
- 5) копію диплома про закінчення вищого навчального закладу із зазначенням одержаної кваліфікації спеціаліста або магістра з додатком (особи, які здобули відповідну освіту за кордоном, — копію нострифікованого диплома);
- 6) медичну довідку про стан здоров'я за формою № 086-у;
- 7) список опублікованих наукових праць і винаходів. Аспіранти, які не мають опублікованих наукових праць і винаходів, подають наукові доповіді (реферати) з обраної ними наукової спеціальності;
- 8) посвідчення про складання кандидатських іспитів (за наявності складених кандидатських іспитів).
- 9) сертифікат міжнародного зразка з іноземної мови (за наявності).
- 10) 2 фотокартки 3x4.

Паспорт та диплом про вищу освіту подаються вступником особисто.

Документи подаються у швидкозшивачі.

Документи про прийом до аспірантури подаються за адресою:

03680, МСП, м. Київ-150, вул. Казимира Малевича (Боженка), 11, кімн. 1302.

Контактна особа: Ленго Юлія Євгенівна (тел./факс (044) 200-08-76, тел. (044) 228-21-38, e-mail: Julia.Lengo@gmail.com)

* Згідно з чинним законодавством України вступний конкурс може бути визнаний таким, що не відбувся.



УДК 347.453

ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПЕРЕДАННЯ МАЙНА В КОРИСТУВАННЯ*

Іван Калаур,

кандидат юридичних наук, доцент

Наукова стаття присвячена дослідженню ролі договору у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування. Встановлено особливості договору як юридичного факту та індивідуального регулятора вказаних правовідносин. Визначено роль закону і договору та їх співвідношення в інфраструктурі регулювання досліджуваних договірних відносин.

Ключові слова: майно, договір, передання майна, правове регулювання

Постановка проблеми. Принциповою особливістю механізму правового регулювання договірних відносин у юридичній літературі визначено наявність у ньому договору та характер його взаємодії із законом. У механізмі правового регулювання договір відіграє з однієї сторони роль юридичного факту стосовно закону, а з іншої — сам як і закон регулює договірні правовідносини [1, с. 180-181].

Аналіз останніх досліджень. Роль договору у механізмі сучасному правому регулюванні цивільних відносин та сам механізм правового регулювання договірних відносин як послідовність правових явищ, які опосередковують динаміку договірних зобов'язань, стали предметом дослідження наукових праць С. О. Погібного, О. А. Беяневич, М. Ф. Казанцева, В. В. Луця, М. М. Сібільова М. М. Сібільова, В. Л. Яроцького.

Метою наукової роботи є визначення ролі договору у сучасному механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування та з'ясувати співвідношення нормативного і індивідуального регуляторів цих відносин.

Виклад основного матеріалу. Цивільно-правовий договір у всіх правових системах є одним з основних елементів правопорядку, який юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань [2, с. 41]. Через це, договір, як і закон, виконуючи функції соціального регулятора, є обов'язковим елементом механізму правового регулювання договірних відносин. Кожен з них уособлює окремі види регулятивного впливу (нормативне і індивідуальне), однак «тільки шляхом поєднання регулятивних потенціалів закону і договору» можуть бути врегульовані договірні відносини [1, с. 16]. Акурат, використання положень цих двох регулятивних рівнів, на переконання професора В. Л. Яроцького, складає специфіку механізму цивільно-правового регулювання загалом [3, с. 22].

У центрі правопорядку всіх історичних етапів розвитку економічних відносин та в полі зору дослідників договірної тематики магістральним завжди було і залишається питання ролі закону і договору та їх співвідношення в інфраструктурі регулювання договірних відносин.

* Стаття друкується в авторській редакції.



Досліджуючи співвідношення актів цивільного законодавства та договору, М. М. Сібілов зауважив, що «у правовій сфері, де пануюче місце посідала держава з авторитарним режимом, єдиним регулятором суспільних відносин визнавалися норми актів законодавства, які мали здебільшого імперативний характер. Роль же договору як регулятора суспільних відносин (насамперед у сфері економіки) була знижена за рахунок підвищення ролі адміністративних (владних) актів, у тому числі актів планування. Зміст договорів, що уклалися на підставі планових актів, повинен був відповідати цим актам у повному обсязі [4, с. 38]. Саме тому в механізмі правового регулювання суспільних відносин договору було відведено роль лише юридичного факту [4, с. 37]. Така концепція договору у радянській правовій доктрині підсилювалася відсутністю у законодавстві того часу нормативного визначення співвідношення правової норми і договору.

Однак, незважаючи на домінування у радянській правовій доктрині концепції договору лише як юридичного факту, знані у той час дослідники договірної тематики аргументовано та послідовно доводили статус договору як акта регулятивного впливу на суспільні відносини [5, с. 73-74]. Так, Р. О. Халфіна зауважувала що, «упродовж всього часу існування обумовленого договором правовідношення саме договір є критерієм правомірності поведінки сторін у цьому правовідношенні, прикладом, якому повинна відповідати поведінка сторін» [6, с. 106].

У нинішніх умовах, коли основним кредом сфери приватного життя стала свобода, домінуючого значення набув диспозитивний підхід до регулювання цивільних правовідносин, що в кінцевому результаті змусило законодавця переосмислити роль нормативного та індивідуальних регуляторів у механізмі правового регулювання. У ЦК України (ст. 6) вперше на рівні основного акта цивільного законодавства ви-

рішено питання співвідношення цих двох регулятивних чинників. Зокрема, сторони мають право укладати договори, які не передбачені актами цивільного законодавства, за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства (тобто укладати непоіменовані договори). Водночас, сторони укладаючи поіменований договір, можуть врегулювати у цьому договорі свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, а також вони можуть відступати від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Однак, сторони не мають права відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносини між ними.

Отже, у ЦК України «закон перестає вважатися істиною в останній інстанції» [7, с. 42], а договір представлений як засіб договірного регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах. Його роль вже «не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює, або припиняє їх), а відповідно до вимог законодавства, звичайв ділового обороту, вимог розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань [8, с. 15]. Будучи юридичним регулятором поведінки осіб, які вступають у договірні відносини, договір «во ім'я» їхніх інтересів забезпечує об'єктивну можливість врегулювати ті сфери їхнього договірного співжиття, які не опосередковані нормативною регламентацією. У цих випадках йдеться про внутрішнє регулювання суспільних відносин правилами, викладеними в договорі, що йменується у юридичній літературі саморегулюванням.

Таким чином, «існують дві базові моделі правового регулювання договір-



них відносин — внутрішнє регулювання (саморегулювання) та зовнішнє (імперативне, державне регулювання)» [9, с. 58]. Перше із них обумовлене загальноновизнаними засадами у цивільному праві, адже «на відміну від галузей публічного права, у цивільному праві пріоритет у виборі моделі поведінки зазвичай має належати самим суб'єктам» [10, с. 23]. Щодо зовнішнього регулювання, то законом встановлюються загальні для всіх правила поведінки, тобто, окрім імперативних, також ті, які стають юридично значимими для його сторін, якщо вони не вважали за потрібне встановити для себе іншу можливу поведінку. Отож, «зі сторони норм права пред'являється певне коло вимог і тим самим створюється їх правовий режим, визнається їх юридична сила, яка ґрунтується на державному примусі» [11, с. 5-6].

Сьогодні тематика свободи договору, диспозитивності регулювання цивільних відносин отримала різностороннє висвітлення та широкомасштабні напрацювання доктриною цивільного права. Однак, поряд із розвитком концепції договору як основного інструментарію індивідуального регулювання приватноправової сфери, що само по собі є доволі важливим і необхідним, паралельно отримала імпульс дискусійна тематика правової природи правил поведінки, які встановлюють індивідуальні договори. Вказане, далеко не просте і не другорядне за своєю значимістю, питання породжує зрозумілий інтерес і прагнення багатьох дослідників всесторонньо і аргументовано його вирішити.

Одні автори, розцінюючи регулятивну природу договору як аксіому, доволі аргументовано доводять, що договір необхідно розглядати «як форму закріплення норм цивільного права, при цьому учасники цивільних відносин визнаються суб'єктами їх договірної регулювання нарівні з державою» [12, с. 13]. Норми договору, згідно з якими сторони відступають від положень закону, з по-

гляду З. В. Ромовської, мають вважатися нормами цивільного права» [7, с. 42].

Інші дослідники, залишаючись на позиції консервативного розуміння права, називають індивідуальне регулювання як складову досліджуваного механізму «піднормативним» рівнем [3, с. 22].

Безперечно, що зміна та розвиток економічних відносин, суспільства і держави надали імпульсу юридичній доктрині для переосмислення поняття, сутності, форм, функціональної значимості та змісту права. Сьогодні, вітчизняна цивілістична теорія і практика значною мірою зосередилися на аналізі саме позитивного права, підкреслюючи при цьому, що природне право позбавлене відповідної змістовності, понятійної визначеності та загальної значущості [13]. Саме у цьому новітньому баченні права майбутнє вирішення питання регулятивної функції цивільно-правових договорів та правової природи їхніх норм.

Тенденція до розширення функціонального навантаження договору в механізмі правого регулювання договірних відносин, окремим видом яких є відносини про передання майна у користування, дає змогу запевнити, що у теперішньому правовому порядку договір виконує подвійну функцію в механізмі правового регулювання останніх: з однієї сторони він виконує роль юридичного факту, будучи імпульсом динаміки відносин між його сторонами, а з іншої — регулює вказані відносини. Через те договір можна розглядати як в його статичності, тобто через оцінку договору як юридичного факту, так і з динамічної сторони, як регулятор досліджуваних відносин.

Як юридичний факт, договір (найму (оренди), позички), з огляду на обов'язковість його виконання, є важливим інструментарієм реалізації прав учасників відносин, які ним опосередковуються, адже соціально-правова значущість цього договору саме у добровільному виконанні його умов щодо передання, користування майном і його повернен-



ня власнику. Однак, основна особливість договору як юридичного факту, у порівнянні з іншими юридичними фактами, виявляється у тому, що договір «не просто переводить приписи законодавства в площину конкретних правовідносин, а створює умови, за яких суб'єкти договору самі, своєю волею створюють суб'єктивні права і обов'язки, навіть тоді, коли законодавство не визначає змісту їх дій або передбачає лише загальні напрямки і межі правового регулювання, дозволяючи конкретизувати відносини на розсуд контрагентів» [14]. Така його особливість зберігається не тільки на стадії виникнення правовідносин про передання майна у користування, але і на стадії їх зміни чи припинення. Втім, сам факт укладання договору обумовлює лише виникнення відносин про передання майна у користування. Подальший їх розвиток відбувається внаслідок настання інших юридичних фактів (передання майна у володіння користувачеві, державна реєстрація права користування тощо).

Регулятивна значущість договору у правовому регулюванні відносин про передання майна у користування виражається в еквіваленті співвідношення нормативного та індивідуального регуляторів цих відносин. Необхідно зазначити, що сучасний стан правового регулювання цих відносин свідчить про намагання законодавця змодельювати для них детальний правовий порядок. Водночас, така деталізація не нівелює в цій сфері майнового обороту дію однієї із засад цивільного законодавства — свободу договору, адже більшість норм, які регулюють приватно-правовий сектор досліджуваних відносин, мають диспозитивний характер, про що свідчить застосування законодавцем при моделюванні їхнього змісту наступних словосполучень: «встановлюється договором», «договором може бути встановлено», «за вибором сторін», «визначається за домовленістю», «якщо інше не встановлено договором», «за згодою». Всі вони є проявом

диспозитивності у правовому регулюванні відносин про передання майна в користування і засвідчують можливість сторін вказаних договорів відступити від законодавчих приписів та встановити погоджене ними правило поведінки, або можливість одного із них діяти на власний розсуд за наявності обставин, визначених в гіпотезі норми. Таким чином, «закон визначає права і обов'язки сторін, які уклали договір тільки в тих випадках, коли вони самі не визначили на свій розсуд умови договору» [15, с. 190].

Регулятивна функція договору слідує із наміру сторін добровільно його виконати і скероване на моделювання їхніх суб'єктивних прав і обов'язків, які після укладання договору визначають змісті їх поведінки у договірному співжитті. Показовим нормативним прикладом цього є ст. 1134 Французького цивільного кодексу, де зазначено, що «Законно укладені домовленості займають місце закону для тих, хто їх уклав».

У правовому регулюванні відносин про передання майна у користування немаловажливим значення мають типові договори, правочинність яких визначена у ч. 1 ст. 630 ЦК України. Відповідно до цієї норми, договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Наприклад, наймодавець за договором прокату, з огляду на те що цей договір є договором приєднання, може встановлювати типові умови цього договору, які не можуть порушувати прав наймача, встановлених законом (ч. 2 ст. 787 ЦК України). Водночас, у ч. 2 ст. 179 ГК України зауважується, що у визначених законом випадках Кабінет Міністрів України та уповноважені ним органи виконавчої влади затверджують типові договори та рекомендувати орієнтовні умови господарських договорів (примірні договора). Типові договори можуть мати форму самостійного нормативного акта або виступати як дода-



ток до нормативних актів і відтворювати їх окремі положення [16, с. 317]. Так, типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, а типові договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» [17]). Сьогодні на загальнодержавному рівні наказом Фонду державного майна від 23.08.2000 р. № 1774 затверджено Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства) та Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності [18]. Відповідно до ст. 14 ЗУ «Про оренду землі» [19] постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2004 р. № 220 затверджено Типовий договір оренди землі [20], однак він не приведений у відповідність до ЗУ від 2.02.2015 р. № 191-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» [21]. Постановою від 29.05.2013 р. № 420 затверджено Типовий договір оренди водних об'єктів у відповідності до вимог ст. 51 Водного кодексу України [22]. Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 17.01.2000 р. № 5 затверджено Типовий договір оренди земельної частки (паю) [23]. Вказані Типові договори затверджені державними органами влади у відповідних нормативно-правових актах, що вказує на їх нормативний характер.

Примірні договори мають рекомендаційний характер та визначають бажану договірну модель. У сфері правового регулювання відносин про передавання майна у користування наказом Фонду державного майна від 23.08.2000 р. № 1774 затверджено Примірний дого-

вір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого нерухомого майна та надання комунальних послуг орендарю, а наказом Міністерства України у справах науки і техніки від 03.03.1998 р. № 59 затверджений Примірний договір фінансового лізингу.

Ми солідарні з думкою, що якщо уповноваженим органом, який затвердив типовий, примірний чи зразковий договір не застережено щодо обов'язкового чи рекомендаційного характеру дії їх умов, то має діяти презумпція не обов'язковості умов цих договорів для сторін, що укладають відповідний договір [24, с. 81]. Втім, таке застереження може бути передбачене і в нормативному акті, що передбачає затвердження типового договору. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зауважимо, що орієнтир організації сучасного правового порядку майнових відносин на свободу договору розширив функціональне навантаження цього правового феномену у механізмі регулювання відносин про передавання майна у користування. Сьогодні, договір виконує не тільки роль юридичного факту, який є первинним «імпульсом» в динаміці вказаних відносин, але і виконує функцію основного інструментарію індивідуального регулювання приватноправового сегменту досліджуваної сфери майнового обороту. Будучи юридичним регулятором поведінки осіб, які вступають у договірні відносини, договір «во ім'я» їхніх інтересів забезпечує об'єктивну можливість врегулювати ті сфери їхнього договірного співжиття, які не опосередковані нормативною регламентацією. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Михаил Федорович Казанцев; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2008. — 333 с.
2. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве [Текст] / Н. С. Кузнецова ; Киевский государственный университет им. Т. Г. Шевченко. — Науч. изд. — К. : Наукова думка, 1993. — 158 с.
3. Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання [Текст] / В. Л. Яроцький // Право України. — 2010. — № 12. — С. 18-24.
4. Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин [Текст] / М. М. Сібільов // Право України. — 2014. — № 2. — С.34-44.
5. Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н. Г. Александров // Ученые записки ВИЮН. — 1946. — Вып. 6. — С. 60-83.
6. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском гражданском праве / Р. Ф. Халфина. Изд-во Академии наук СССР. М., 1954. — 237 с.
7. Ромовська З. Проблеми загальної теорії права у проєкті ЦК України [Текст] / З. Ромовська // Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. — К.: 2000. — 292 с.
8. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. — 2-ге вид., стер. / В. В. Луць — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 560 с.
9. Сібільов М. М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України [Текст] / М. М. Сібільов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — С. 56-61.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. I. — 832 с.
11. Илларионова Т.И. Поднормативное регулирование имущественных отношений в гражданском праве // Проблемы обязательственного права. Свердловск, 1989. — С. 4-15.
12. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Сергій Олександрович Погрібний; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2009. — 412 с.
13. Майданик Р А. Цивільне право: Загальна частина. Т. 1. Вступ у цивільне право: підручник / Р. А. Майданик. — К.: Алерта, 2012. — 472 с. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://mobile.pidruchniki.com/1482111146581/pravo/spivvidnoshennya_norm_u_krayini
14. Марченко Н. М. Источники права : Учебное пособие [Електронний ресурс] — Режим доступу : https://books.google.com.ua/books?id=PT_gImmvUV4C&pg=PT284&lpg=PT284&dq=%C2%A7+3.#v=onepage&q=%C2%A7%203.&f=false
15. Правоприменение в Советском государстве / Болдырев Е.В., Братусь С.Н., Венгеров А.Б., Воеводин Л.Д., и др.; Отв. ред.: Кузнецов И.Н., Самощенко И.С. - М.: Юрид. лит., 1985. — 304 с.
16. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-ге вид., перероб. і допов. / За заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини; Кол. авт.: О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербини та ін. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 720 с.
17. Про оренду державного та комунального майна: Закон України в редакції Закону від 14.03.1995 р. № 98/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 99.
18. Про затвердження договорів оренди: наказ Фонду державного майна України від 23.08.2000 р. № 1774 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 52. — Ст. 2281.



19. Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності: наказ Фонду державного майна України від 23.08.2000 р. № 1774 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 52. — Ст. 2281.
 20. Про оренду землі: Закон України в редакції Закону від 02.10.2003 р. № 1211-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 10. — Ст. 102.
 21. Про затвердження Типового договору оренди землі : постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2004 р. № 220 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 9. — Ст. 527.
 22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 2.02.2015 р. № 191-VIII // Відомості Верховної Ради. — 2015. — № 21. — Ст. 133.
 23. Водний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 24. — Ст. 189.
 24. Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія / С. М. Бервено. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 392 с.
1. Kazantsev M. F. Kontseptsyia grazhdansko-pravovogo dogovornogo regulirovania [Tekst] : dys... d-ra yurid. nauk: 12.00.03 / Mykhail Fedorovich Kazantsev; Uralskaia gosudarstvennaia iuridicheskaia akademiia. — Ekaterinburg, 2008. — 333 s.
 2. Podriadnye dogovory v investitsionnoi deiatelnosti v stroitelstve [Tekst] / N. S. Kuznetsova ; Kyeviskyi gosudarstvennyi universitet im. T. H. Shevchenko. — Nauch. izd. — K. : Naukova dumka, 1993. — 158 s.
 3. Iarotskyi V. L. Kharakterystyka osnovnykh stadii mekhanizmu tsyvilno-pravovoho rehuliuвання [Tekst] / V. L. Yarotskyi // Pravo Ukrainy. — 2010. — № 12. — S. 18-24.
 4. Sibilov M. M. Tsyvilno-pravovi dohovir yak rehuliator suspilnykh vidnosyn [Tekst] / M. M. Sibilov // Pravo Ukrainy. — 2014. — № 2. — S. 34-44.
 5. Aleksandrov N. H. K voprosu o roli dogovora v pravovom regulirovanii obshchestvennykh otnoshenij / N. H. Aleksandrov // Uchenye zapiski VYIuN. — 1946. — Vyp. 6. — S. 60-83.
 6. Khalfina R. O. Znachenie i sushchnost dogovora v sovetskom grazhdanskom prave / R. F. Khalfyna. Yzd-vo Akademyy nauk SSSR. M., 1954. — 237 s.
 7. Romovska Z. Problemy zahalnoi teorii prava u proekti TsK Ukrainy [Tekst] / Z. Romovska // Kodyfikatsiia pryvatnoho (tsyvilnoho) prava Ukrainy / Za red. prof. A. Dovherta. — K.: 2000. — 292 s.
 8. Luts V. V. Kontrakty u pidpriemnytskii diialnosti. Navch. posib. — 2-he vyd., ster. / V. V. Luts — K. : Yurinkom Inter, 2001. — 560 s.
 9. Sibilov M. M. Spivvidnoshennia aktiv tsyvilnoho zakonodavstva i dohovoru ta bazovi modeli rehuliuвання dohovirnykh vidnosyn za chynnym Tsyvilnym kodeksom Ukrainy [Tekst] / M. M. Sibilov // Visnyk Khmelnytskoho instytutu rehionalnoho upravlinnia ta prava. — S. 56-61.
 10. Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: U 2 t. / Za vidpovid. red. O. V. Dzery (ker. avt. kol), N. S. Kuznietsovoi, V. V. Lutsia. — K. : Yurinkom Inter, 2005. — T. I. — 832 s.
 11. Illarionova T. I. Podnormativnoe regulirovanie imushchestvennykh otnoshenij v grazhdanskom prave // Problemy obiazatelstvennogo prava. Sverdlovsk, 1989. — S. 4-15.
 12. Pohribnyi S. O. Mekhanizm ta pryntsyipy rehuliuвання dohovirnykh vidnosyn u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Tekst] : dys.... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03 / Serhii Oleksiiovych Pohribnyi; Kyivskyi natsionalnyi un-t im. Tarasa Shevchenka. — K., 2009. — 412 s.
 13. Maidanyk R. A. Tsyvilne pravo: Zahalna chastyna. T. 1. Vstup u tsyvilne pravo: pidruchnyk / P. A. Maidanyk. — K.: Alerta, 2012. — 472 s. [Elektronnyi resurs] — Rezhym dostupu: http://mobile.pidruchniki.com/1482111146581/pravo/spivvidnoshennya_norm_ukrayini.
 14. Marchenko N. M. Istochniki prava : Uchebnoe posobie [Elektronnyi resurs] — Rezhym dostupu : https://books.google.com.ua/books?id=PT_gImmvUV4C&pg=PT284&lpg=PT284&dq=%C2%A7+3.#v=onepage&q=%C2%A7%203.&f=false.



15. *Pravoprименение в Советском государстве / Boldyrev E.V., Bratus S.N., Vengerov A.B., Voevodin L.D., y dr.; Otv. red.: Kuznetsov Y.N., Samoshchenko I.S. — М.: Iuryd. lit., 1985. — 304 s.*
16. *Naukovo-praktychnyi komentar Hospodarskoho kodeksu Ukrainy: 2-he vyd., pererob. i dopov. / Za zah. red. H. L. Znamenskoho, V. S. Shcherbyny; Kol. avt.: O. A. Belianevych, O. M. Vinnyk, V. S. Shcherbyny ta in. — К.: Yurinkom Inter, 2008. — 720 s.*
17. *Pro orendu derzhavnoho ta komunalnoho maina: Zakon Ukrainy v redaktsii Zakonu vid 14.03.1995 r. № 98/95-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 1995. — № 15. — St. 99.*
18. *Pro zatverdzhennia dohovoriv orendy: nakaz Fondu derzhavnoho maina Ukrainy vid 23.08.2000 r. № 1774 // Ofitsiyni visnyk Ukrainy. — 2001. — № 52. — St. 2281.*
19. *Typovi dohovir orendy indyvidualno vyznachеного (nerukhomого або inshого) maina, shcho належыт до derzhavnoi vlasnosti: nakaz Fondu derzhavnoho maina Ukrainy vid 23.08.2000 r. № 1774 // Ofitsiyni visnyk Ukrainy. — 2000. — № 52. — St. 2281.*
20. *Pro orendu zemli: Zakon Ukrainy v redaktsii Zakonu vid 02.10.2003 r. № 1211-IV // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 2004. — № 10. — St. 102.*
21. *Pro zatverdzhennia Typovoho dohovoru orendy zemli : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.03.2004 r. № 220 // Ofitsiyni visnyk Ukrainy. — 2004. — № 9. — St. 527.*
22. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia umov vedennia biznesu (derehuliatsiia) : Zakon Ukrainy vid 2.02.2015 r. № 191-VIII // Vidomosti Verkhovnoi Rady. — 2015. — № 21. — St.133.*
23. *Vodnyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 1995. — № 24. — St. 189.*
24. *Berveno S. M. Problemy dohovirnoho prava Ukrainy: Monohrafiia / S. M. Berveno. — К.: Yurinkom Inter, 2006. — 392 s.*

Надійшла до редакції 04.10.2016 р.

Калаур И. Договор в механизме правового регулирования отношений по передаче имущества в пользование. Научная статья посвящена исследованию роли договора в механизме правового регулирования отношений по передаче имущества в пользование. Установлены особенности договора как юридического факта и индивидуального регулятора указанных правоотношений. Определена роль закона и договора и их соотношение в инфраструктуре регулирования исследуемых договорных отношений.

Ключевые слова: имущество, договор, передача имущества, правовое регулирование

Kalaur I. Contract in the mechanism of legal regulation of relations on the transfer of property in use. The role of contract in the mechanism of legal regulation of relations on the transfer of property in use is investigated in the article. It is found that in modern legal regulation of relations dispositive approach to their organization dominates. Since, the contract in the mechanism of legal regulation of these relations performs not only the role of legal fact, which causes their emergence, change and termination, but is the main regulator of the above relationships. With the help of the contract the employee and the employer, making typical contract, may settle the questions of business relations which are not covered by acts of civil law. Two parts of the law relations may deviate from the dispositive provisions of civil law and regulate their relations at their own discretion. However, the law allows conclude agreements on the use of property that are not covered by the acts of civil law, provided that these contractual structures correspond to the general principles of civil law (making atypical contracts).

The paper defines the role and characteristics of standard and sample contracts on the transfer of property in use.

The role of contract in the mechanism of legal regulation of relations on the transfer of property in use is investigated in the article. It is found that in modern legal regulation of relations dispositive approach to their organization dominates. Since, the contract in the



mechanism of legal regulation of these relations performs not only the role of legal fact, which causes their emergence, change and termination, but is the main regulator of the above relationships. With the help of the contract the employee and the employer, making typical contract, may settle the questions of business relations which are not covered by acts of civil law. Two parts of the law relations may deviate from the dispositive provisions of civil law and regulate their relations at their own discretion. However, the law allows conclude agreements on the use of property that are not covered by the acts of civil law, provided that these contractual structures correspond to the general principles of civil law (making atypical contracts).

The paper defines the role and characteristics of standard and sample contracts on the transfer of property in use.

Key-words: property, contract, transfer of property, legal regulation

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

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

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

З глибокою повагою,
редакційна колегія

Вартість передплати на 2016 р. у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

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

ДО ВІДОМА АВТОРІВ

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 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, 3–5 000 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).

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. 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.inprojournal.org