

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

5 (97) ' 2017

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 № 8 від 26.09.2017 р.).

Редакція:

Орлюк О. П. — головний редактор,
Петренко С. А. — заступник головного
редактора,
Мацкевич О. О., Якуша Є. С. —
редактори,
Осіпова 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, м. Київ.
Свідоцтво: серія ДК № 3534
від 24.07.2009 р.

Здано до набору 17.10.2017 р. Підписано
до друку 31.10.2017 р. Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Виклики сучасності

Cuadrado Ruiz M^a Á. Bioterrorism in
the global era 5

Авторське право

Дроб'язко В. Становлення Всесвітньої
конвенції про авторське право 17

Засоби індивідуалізації

Бахарева О. Охорона зображення: свідоцтво
на знак чи попереднє використання? 22

Захист прав

Зайківський О., Оністрат О. Порухення
прав інтелектуальної власності
при військово-технічному співробітництві 32

Недогібченко Є. Роль і значення доказів
у процесі адміністративно-правового захисту
прав інтелектуальної власності 44

Економіка інтелектуальної власності

Бутнік-Сіверський О. Ознаки нової
інтелектуальної економіки: інноваційна
технологічна реструктуризація,
інтенсифікація та прориви..... 51

Наукова рада журналу:

Довгерг 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. С., 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; Шемпученко 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., заступ-
ник 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.;
Дробязко В. С., к. філол. н.;
Захарченко Т. Г., заслужений
юрист України; Канзафарова І. С.,
д. ю. н.; Комзюк Л. Т., к. ю. н.;
Копиленко О. Л., д. ю. н.;
Коссак В. М., д. ю. н.; Кругчан 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;
Куадрато Руїз М. А, (Іспанія);
Невенгловскі А., д. права
(Польща); Пеліова Я., PhD
(Словаччина); Рамальхо А., PhD
(Нідерланди); Телец І., JUDr.
(Чехія); Цвікля Л., PhD hab.
(Польща); Шакель Н., к. ю. н.
(Білорусь).

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

Розвиток сфери інтелектуальної власності

Орлюк О. Про розробку політики
з інтелектуальної власності в національних
університетах і роль профільних кафедр
з інтелектуальної власності 61

До відома

Семінар: «Культурна спадщина як складова
національного брендінгу» 70

*Журнал внесено до бази даних
Index Copernicus Journals MasterList.
ICV Index 2016: 56.42*

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

5 (97) ' 2017

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
№ 8 of the 26.09.2017).

Editorial group:

O. Orlyuk — Chief Editor,
S. Petrenko — Deputy Chief Editor,
O. Matskevych, Y. Yakusha —
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. Kyiv.
Certificate DK № 3534 issued
24.07.2009.

Sended to the printer 17.10.2017.
Passed for printing 31.10.2017.
Format 70x108/16. Offset paper.
Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Contemporary challenges

Cuadrado Ruiz M^a Á. Bioterrorism in
the global era 5

Copyright

Droblyazko V. Formation of the World
Copyright Convention 17

Designations

Bahareva O. Image protection: a standard test or
primary use? 22

Defense

Zaykivskyi O., Onistrat O. Violations
of intellectual property rights with
military-technical cooperation 32

Nedohibchenko Ye. Role and importance
of evidence in the process of administrative and
legal protection of intellectual property rights 44

Economics of intellectual property

Butnik-Siversky O. Features of the New
Intellectual Economy: innovative
technological restructuring,
intensification and breakthroughs 51

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 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. Vasylyeva, 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,
 M. A. Cuadrado Ruiz (*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

Development of the intellectual property

Orlyuk. O. On the development of a policy on intellectual property in national universities and the role of profile departments of intellectual property 61

For information

Workshop: «Cultural heritage as a part of national branding» 70



BIOTERRORISM IN THE GLOBAL ERA*

M^a Ángeles Cuadrado Ruiz,
*Professor of Criminal Law. Department of Criminal Law.
Faculty of Law. University of Granada (Spain)*
email: cuadrado@ugr.es

М. Анхелес Куадрадо Руїз. Біотероризм в еру глобалізації

Стаття стосується нової парадигми такого явища, як біотероризм в умовах глобалізованого світу.

Відправною точкою авторка вважає події 11.09.2001. У статті аналізується міжнародне законодавство та законодавство ЄС, виділяються ключові правові механізми регулювання біобезпеки в світі та ролі міжнародних організацій. Окремо аналізується Зелена Книга ЄС та національне законодавство країн ЄС та, зокрема, Іспанії. Авторкою показано синергетичний зв'язок біотероризму інших сфер людського життя: від виробництва біологічної зброї до мистецтва, також розкривається особливості складу кримінальних злочинів в сфері біобезпеки.

Ключові слова: біотероризм, кримінальне право, злочин, біологічні агенти, права людини

1. Introduction

While the legislative implementation of biosafety measures has a long history following the development of biosciences and the growing understanding of risks linked with human, animal, and plant pathogens as well as toxins, the importance of biosecurity aspects is the appearance of new threats and challenges, in 2001.

Did the world change on 11 September 2001?

The terrorist attacks on 11 September 2001 which led to the Twin Towers collapse where nearly 3,000 people were killed shook the individual and collective conscience and modified diplomatic relations

and political systems. I believe solidarity as a firm and preserving commitment for the common good¹ has become stronger between every individual and every country. A fundamental conclusion from these attacks in New York and Washington were that they have set a new stage in international cooperation and fight against terrorism. After the Twin Towers collapse, another event shook and created a dangerous, panic-like and insecure situation:

'Once gone the initial shock the planet felt after watching how two identical skyscrapers fell in an hour, the world was frightened of a possible attack with chemical or bacteriological weapons². In fact,

* Стаття друкується в авторській редакції

¹ See CUADRADO RUIZ, M^a A., *Las armas biológicas. Aspectos legales* (Biological Weapons. Legal Aspects), Granada (Spain) 2011; *Sollicitudo rei socialis*, 30.XII.87, no. 38; CUADRADO RUIZ, M^a A., *La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario* (The responsibility for omission of the employer's duties), Barcelona (Spain) 1998, p. 24, no. 6;

² CUADRADO RUIZ, M^a A., *Las armas biológicas. Aspectos legales* (Biological Weapons. Legal Aspects), Granada (Spain) 2011: "La menace bioterroriste" (Bioterrorist threat): one dead person, seven sick people and thirty people contaminated in four different North American geographical areas: Washington, New York, New Jersey and Boca Raton (Florida). The presence of the virus was also confirmed in Argentina and Kenya through postal mailings from the US, *Le Monde* (French newspaper), 21 October 2001, p. 7. 'Primer caso de ántrax pulmonary en Nueva York' (First case of pulmonary anthrax in New York) *El Mundo* (Spanish weekly newspaper), 31 October 2001, p. 12.



ВІСНИК СУЧАСНОСТІ

many think that this is the real war threat in the 21st century. After the anthrax cases which appeared in Florida (U.S.A.), the truth is that millions of people have been petrified by the thought of breathing, eating, drinking or coming into contact with deadly microorganisms (...)

In Spain, experts (chemists, microbiologists, doctors...) were called into make a multidisciplinary advisory committee which establishes the way to act in such cases. Even all the Spanish Autonomous Communities received instructions to be extremely vigilant on epidemics with the objective to detect, as soon as possible, the beginning of suspect cases and stop them in advance (...)³.

The Anthrax cases which were detected in Florida alarmed and provoked panic not only in the USA but worldwide. It is obvious that nowadays the use of biological weapons is real, and according to the experts it is easy to carry out. Although it is not relatively simple to acquire the material and produce biological weapons which constitutes an effective means to terrorize the population.

After the discoveries of anthrax cases in the States, 'the bioterrorist threat', 'bioterrorist attack', 'biological terrorism which sows national alert' or 'the outbreak of bioterrorism' are some of the terms which have appeared around them. These terms filled the newspapers and received attention from other social media. These were undoubtedly terms of fear, panic and anxiety in view of an outbreak of anthrax or other diseases. The feelings of anxiety, insecurity and uncer-

tainty gained ground even though cases with a mortal outcome had not been very high.

2. The Biological Weapons Convention, (BWC), Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction.

2.1. LEGAL Implementation

As a result of prolonged efforts by the international community to establish a new instrument that would supplement the 1925 Geneva Protocol, the Biological Weapons Convention (BWC)⁴, the first multilateral disarmament treaty banning the production and use of an entire category of weapons, was opened for signature on 10 April 1972. The BWC entered into force on 26 March 1975. However, the absence of any formal verification regime to monitor compliance has limited the effectiveness of the Convention.

The Biological Weapons Convention firmly prohibits through its fifteen articles:

Article I, under any circumstances from developing, producing, stockpiling or otherwise acquiring or retaining:

- 1) *Microbial or other biological agents, or toxins whatever their origin or method of production, of types and in quantities that have no justification for prophylactic, protective or other peaceful purposes;*
- 2) *Weapons, equipment or means of delivery designed to use such agents or toxins for hostile purposes or in armed conflict.*

Article I thus establishes a broad definition of BW on the basis of the general

³ CUADRADO RUIZ, M^a A., "El delito de producción de armas biológicas", RGDP, n°7, mayo 2007. See also *Las armas biológicas. Aspectos legales* (Biological Weapons. Legal Aspects), Granada (Spain) 2011: Press release from the Organización Médica Colegial (the Spanish Medical Colleges Organization), "Los médicos españoles están perfectamente cualificados para tratar cualquier tipo de patología relacionada con el carbunco", in Rev. Del Consejo General de Colegios Médicos de España (Spanish General Medical Council), no. 77, October 2001, p. 7: "The Spanish Medical Colleges Organization has stated that Spanish doctors are perfectly qualified to diagnose and treat any type of pathology related to anthrax since it is not an unknown disease to them" and call the population to be calm in facing what they consider an exaggerated alarm, though, understandable in the current moment. They recommend the population to only take medicine and products which had been prescribed by physicians and they warn that last year, in Spain, 35 cases of anthrax were detected, but there are no cases nowadays.

⁴ CUADRADO RUIZ, M^a A., "La Convención de armas biológicas frente a nuevas amenazas", en *Las armas biológicas. Aspectos legales*, Granada, 2011. See also CUADRADO RUIZ/ PEÑA FREIRE *Bioseguridad, Derecho y Defensa*, Granada, 2013, p. 103-129.



purpose criterion and – in prohibiting development, production, stockpiling and acquisition – seeks to prevent States Parties from getting hold of BW. It outlaws vertical proliferation

Article II clearly states that:

Each State Party to this Convention undertakes to destroy, or to divert to peaceful purposes, as soon as possible but not later than nine months after entry into force of the Convention, all agents, toxins, weapons, equipment and means of delivery specified in article I of the Convention, which are in its possession or under its jurisdiction or control. In implementing the provisions of this article all necessary safety precautions shall be observed to protect populations and the environment.

Article III expands the ban on BW in addressing any active role that States Parties may take in the horizontal proliferation of BW: Firstly, it proscribes assistance, encouragement and inducement of other States, groups of States and international organizations in activities prohibited under Article I. Secondly; it bans direct and indirect transfers of prohibited items “to any recipient whatsoever”. This covers international and domestic transfers of substances and includes non-State recipients.

The situation of national implementation becomes even more complex. Article III confronts States with several issues of which three seem to be of major importance. Firstly, the use of biological agents and toxins is justified for prophylactic, protective and other peaceful purposes. Handling and transfer of agents and toxins is day today business for scientific, diagnostic and commercial purposes. The obligation under Article III in combination with Article I requires States to execute some type of control to ensure that transfers of material fulfill the criterion of justified use. Secondly, Article I does

not specify distinctive agents, toxins, weapons or means of delivery, but instead prohibits activities relating to such materials. For this reason it is at the discretion of States Parties to specify relevant items. Thirdly, in the context of international transfers, even without possessing any agents and toxins of concern within a State’s territory, a State may need to implement legislation and measures in order to meet the obligations under Article III not to transfer “indirectly”, and “not in any way to assist” illegal transport or transshipment through its national territory as well as illegal brokering.

Article IV may be considered as the core provision relating to national implementation. It stipulates that each State Party shall “take any necessary measures to prohibit and prevent” prohibited activities within its territory, “under its jurisdiction or under its control anywhere”. A close reading of Article IV demonstrates that it includes a significant obligation on States Parties. Since it does not specify the actor, the recipient or the beneficiary of any of the prohibited activities, national legislation must be constructed in such a way as to effectively cover all potential actors involved in such BW activities. Article IV is not simply an obligation of conduct but amounts to an obligation of result. It will not be sufficient to introduce mere prohibitions into national law to meet the obligations included in Article IV since States Parties have to take measures “to prohibit and prevent”. One may also refer to the need to adopt the “necessary measures”.

Article IV introduces a broad concept of jurisdiction and control. It is not limited to the territory of States Parties but includes de jure jurisdiction and de facto control relying upon genuine links other than territorial sovereignty. The issue of jurisdiction explicitly referred to in Arti-

⁵ CUADRADO RUIZ, M^a A., “Tecnología y material biológico de doble uso: regulación española y europea” en *Las Armas biológicas. Aspectos legales*, Granada, 2011, p. 77.

⁶ See below Council Regulation (EC) No 428/2009.



ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ

cle IV which speaks of “the territory of such State ... its jurisdiction or ... its control anywhere”. This formula has been introduced in various other arms control and disarmament agreements and can be considered a standard formula today. While this seems to be promising, there still is no consensus as to the interpretation of such a clause. This lack of consensus is due to the fact that there is no agreement in international law on the extent to which any particular State may adopt extraterritorial legislation. However, in extending the responsibility of States Parties beyond their territory, Article IV not only provides a basis for extraterritorial jurisdiction but even obliges States Parties to extend their implementing legislation to the extent of their “jurisdiction ... (and) control”. Notwithstanding the lack of international consensus on extraterritorial legislation, an increasing number of States Parties follow the interpretation that Article IV provides a basis for extraterritorial legislation

Apart from these elements illustrating the strictness of the obligation, two other elements included in Article IV give some leeway to States Parties when implementing the Convention. Firstly, Article IV pays respect to the national legal order (“in accordance with its constitutional processes”) of each State Party. Secondly, “necessary measures” can also be read as an attempt not to overburden States Parties, introducing an element of proportionality into national implementation”.

2.2. ADMINISTRATIVE Enforcement.

States try to solve the problems mentioned by both legislative regulations and administrative enforcement.

The discussion of administrative enforcement in the context of national implementation opens a practical dimension. It leads to a debate about how to carry out measures “on the ground”. Two issues are of concern in this respect: the determination of relevant authorities and the extent of political and administrative discretion.

The BTWC does not include a provision on national authorities. Without any explicit provision on either a national authority or other authorities in charge of the administrative enforcement of implementing laws and regulations, the only relevant point of reference is Article IV. When read as an obligation of result and bearing in mind the need to take “necessary measures”, it is quite clear that legislation alone is not sufficient to meet the requirements of the Convention. Effective implementation necessitates competent administrative enforcement.

3. United Nations Security Council Resolution 1540 and the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy.

Adopted on 28 April 2004, it decides that all States shall take and enforce effective measures to establish domestic controls to prevent the proliferation of nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery, including by establishing appropriate controls over related materials and to this end shall, among others, establish transit and brokering controls. Related materials are materials, equipment and technology covered by relevant multilateral treaties and arrangements, or included on national control lists, which could be used for the design, development, production or use of nuclear, chemical and biological weapons and their means of delivery. These Committees are supported in their work by different entities; whereas the Counter-Terrorism Committee has its Executive Directorate (CTED) to carry out its policy decisions and conduct expert assessments of Member States, the 1267 Committee has its own monitoring Team. The General Assembly unanimously adopted the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy at its fifth review conference from June 30 to July 1 of 2016. The Assembly also welcomed the Secretary-General’s Plan of Action to Prevent Violent Extremism, called on Member States to implement relevant recommendations of the plan with the support of the United Nations.



4. Practices Standards and Harmonisation in Europe

4.1. EU Green Paper on Bio-preparedness

In July 2007 the Commission of the European Union published a Green Paper on Biopreparedness. The Green Paper intends to stimulate a debate and launch a process of consultation at European level on how to reduce biological risks, and to enhance preparedness and response (“bio-preparedness”). The paper addresses existing EU legislation, decisions and recommendations to improve safety and security; it also raises questions how and by whom biosecurity and response could be improved in EU Member States. In February 2008 the Commission established a CBRN Task Force. The final report of the Task Force was published in January 2009 with 264 separate recommendations. On 24th June 2009 the Commission adopted an Action plan defining the new EU CBRN policy.

In parallel, the General Secretariat of the Council and the Commission Services started an update of the EU CBRN Inventory of 2002 and of the Bio Inventory of 2007. The inventories collate all directives, regulations, decisions, recommendations and other measures with regard to biosafety and biosecurity issued by the EU Commission and/or the EU Parliament.

Based on the comments to the Green Paper provided by more than 80 governmental and non-governmental organizations, the results of the ongoing discussions of the groups of experts, and the updated CBRN Inventory, the Commission and the Council developed a policy paper to improve the Community’s preparedness.

The Action Plan is not a legal instrument; however immediate legal and budgetary consequences for the EU could derive from possible legal instruments im-

plementing the Action Plan. The Action Plan sets out three main areas of CBRN security work:

- 1) Prevention: ensuring that unauthorized access to CBRN materials is as difficult as possible
- 2) Detection: having the capability to detect CBRN materials in order to prevent or respond to CBRN incidents
- 3) Preparedness and response: being able to efficiently respond to incidents involving CBRN materials and recover from them as quickly as possible.

This policy paper is the basis for further steps of the EU Member States to improve biosecurity.

4.2. Council Regulation (EC) No 428/2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items.

The Heads of State or Government of the EU adopted in June 2003 an Action Plan on Non-Proliferation of Weapons of Mass Destruction (Thessaloniki Action Plan). This Action Plan was complemented by the EU Strategy against proliferation of Weapons of Mass Destruction adopted by the European Council on 12 December 2003 (EU WMD Strategy). According to Chapter III of this Strategy, the European Union must make use of all its instruments to prevent, deter, halt, and if possible eliminate proliferation programmes that cause concern at global level. Subparagraph 30.A (4) of that Chapter specifically refers to strengthening export control policies and practices.

This Regulation No 428/2009 includes items which only pass through the territory of the Community⁷, that is, those items which are not assigned a customs-approved treatment or use other than the external transit procedure or which are merely placed in a free zone or free warehouse and where no record of

⁷ CUADRADO RUIZ, M^a A., “Tecnología y material biológico de doble uso: regulación española y europea” en *Las Armas biológicas. Aspectos legales*, Granada, 2011, p. 77.



them has to be kept in an approved stock record. Accordingly, a possibility for Member States' authorities to prohibit on a case-by-case basis the transit of non-Community dual-use items should be established, where they have reasonable grounds for suspecting from intelligence or other sources that the items are or may be intended in their entirety or in part for proliferation of weapons of mass destruction or of their means of delivery.

Controls should also be introduced on the provision of brokering services when the broker has been informed by competent national authorities or is aware that such provision might lead to production or delivery of weapons of mass destruction in a third country.

It is desirable to achieve a uniform and consistent application of controls throughout the EU in order to promote EU and international security and to provide a level playing field for EU exporters. It is therefore appropriate, in accordance with the recommendations of the Thessaloniki Action Plan and the calls of the EU WMD Strategy, to broaden the scope of consultation between Member States prior to granting an export authorization.

Among the benefits of this approach would be, for example, an assurance that a Member State's essential security interests would not be threatened by an export from another Member State. Greater convergence of conditions implementing national controls on dual-use items not listed in this Regulation, and harmonization of the conditions of use of the different types of authorizations that may be granted under this Regulation No 428/2009 would bring about more uniform and consistent application of controls. Improving the definition of intangible transfers of technology, to include making available controlled technology to persons located outside the EU,

would assist the effort to promote security as would further alignment of the modalities for exchanging sensitive information among Member States with those of the international export control regimes, in particular by providing for the possibility of establishing a secure electronic system for sharing information among Member States.

Each Member State should determine effective, proportionate and dissuasive penalties applicable in the event of breach of the provisions of this Regulation, **No 428/2009** that sets up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items⁸.

The establishment of licensing systems as part of the implementation process is fully in line with the BW Convention, potentially fulfilling the obligation to take measures to both prohibit and prevent the proliferation of biological weapons.

5. Criminal Law

All States Parties to the Biological and Toxin Weapons Convention (BTWC) need to ensure that their obligations under Article I not to develop, produce, stockpile, otherwise acquire or retain any of the agents, toxins, weapons, equipment or means of delivery specified in Article I are transposed into their national legal order so that these obligations apply to any natural and legal persons on the territory of the State Party to the BTWC or under its control.

The BTWC does not include an explicit obligation to adopt penal legislation. However, the previously discussed interpretation of Article IV BTWC at least suggests that penal provisions form part of BTWC obligations. Taking into account State practice under the BTWC, as demonstrated by the 1540 database documents, the adoption of penal provisions in order to effectively prevent prohibited

⁸ See La Ley española 53/07 sobre control del comercio exterior de material de defensa y doble uso in CUADRADO RUIZ, M^a Á., "Tecnología y material biológico de doble uso: regulación española y europea" in *Las Armas biológicas. Aspectos legales, Granada*, 2011; GONZÁLEZ BUSTELO, "La nueva Ley de comercio de armas en España: una oportunidad única", in ARI, n^o 34/2007, 12/03/2007.



activities seems to be generally accepted. Despite this lack of explicit provisions on penal legislation, the Convention does impose an obligation to enact criminal law or rely upon existing criminal law in implementing its obligations.

This requires penal measures to criminalize prohibited activity and specify appropriate sanctions for violation. All States Parties therefore require penal measures to implement and enforce the Convention's prohibitions on:

- the development, production, stockpiling, other acquisition or retention of microbial or other biological agents, or toxins whatever their origin or method of production, of types and in quantities that have no justification for prophylactic, protective or other peaceful purpose (Article I, BTWC);
- the development, production, stockpiling, other acquisition or retention, or use, of all naturally or artificially created or altered microbial and other biological agents and toxins, as well as their components, regardless of their origin and method of production and whether they affect humans, animals or plants, of types and in quantities that have no justification for prophylactic, protective or other peaceful purposes (Article I);
- the development, production, stockpiling, other acquisition or retention of weapons, equipment or means of delivery designed to use such agents or toxins for hostile purposes or in armed conflict (Article I);
- the use by the States Parties, in any way and under any circumstances, of microbial or other biological agents or toxins, that is not consistent with prophylactic, protective or other peaceful purposes. (Article I of the BTWC);

- experimentation involving open-air release of pathogens or toxins harmful to humans, animals and plants that have no justification for prophylactic, protective or other peaceful purposes

The European Parliament's Resolution of 16 March 1989 appeals for the Convention of 1972 to be extended to the scope of genetic engineering. Likewise, it asks for the legal prohibition of biological weapon research and the elimination of the difference between offensive and defensive research.

5.1. The Crime of Producing Biological Weapons in the Spanish penal Code⁹

Although in haste, the 1995 Spanish Penal Code (PC) foresaw the use of this kind of weapons and the destructive behaviors through genetic manipulation by banning them in the Penal Law. It is clear that truth is stranger than fiction and the cases of anthrax in the US made the classification of the production of biological weapons of mass destruction more than adequate. However, as it will be shown, another thing is how we technically get to that classification and whether its content and other aspects like its location in the PC, among other things, could be susceptible to changes in the future. The crime of producing biological weapons may be found in Title V from articles 159 to 162 of the PC, Crimes regarding genetic manipulation, more specifically article 160. In this Title, a series of conducts relating to the techniques of genetic manipulation are defined. This does not mean the genetic techniques or the advances in Biomedicine are criminalized, instead, the advances in Science demands a solution to the undeniable conflict between diverse and multiple interests at stake. Four crimes are shown in articles 159 to 162. Nevertheless, it may not be said that

⁹ See CUADRADO RUIZ, M^a A., "El delito de producción de armas biológicas", in RGDP, n^o7, may 2007; CUADRADO RUIZ, M^a A., "Bioterrorismo, una visión desde la teoría del Derecho penal", en ROMEO CASABONA, *Bioterrorismo y Bioseguridad*, Bilbao 2015, <http://hdl.handle.net/10481/38634/>; CUADRADO RUIZ, M^a A., "El terrorismo biológico como delito tras la Reforma penal de 2015", en CUADRADO RUIZ, *Cuestiones penales, A propósito de la Reforma penal de 2015*. Madrid, 2016, p. 232-233



ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ

there is a legally protected right common to every precept in this Title 24. The only thing that could justify the association in the same Title of these four crimes is to make reference to diverse genetic techniques shared by all of them.

Art. 160 in the Spanish PC states:

'The use of genetic engineering to produce biological weapons or exterminate the human race will be punished with a prison term of three to seven years and public service work disqualification from seven to ten years'

The typical behavior is described as *the use of genetic engineering for the production of biological weapons or exterminating the human race*. By interpreting this conduct it may be stressed, on the one hand, the techniques of genetic manipulation or, on the other hand, the destruction of the human species by the production, through genetics, of a certain type of weapon. Both options will be analyzed. Firstly, if it is understood that the typical behavior is the use of genetic techniques to get a biological weapon, the typical conduct would be perfected with the execution of the genetic manipulation. It has to be specified that genetic manipulation would have to be carried out not necessarily on human material; they would be apt manipulations to produce biological weapons.

Another very important issue related to the type of behavior punished is that we only talk about *production*. Transport, stockpiling, possession and distribution are not defined as crimes in art. 160, even though distribution is as dangerous as production since the biological weapon will become more effective the faster the disease spreads. Therefore, these omissions in the classification of crimes are very striking. The provision excludes the use of these techniques when the extermination targets flora or fauna. Technically, it is possible to aim at the genetic alteration on chromosomes in order to just exterminate the human race. As a consequence of this, the human race could also be extinguished if biological weapons extinguish flora and fauna since

humans would not have anything to survive. But it may be even more striking to aim to a selective group of humans through genetic manipulation. Through this genetic alteration on chromosomes it is possible, for instance, to create a biological weapon aimed at blond hair people, brown-eyed people and so on. As a result, it is evident that this kind of weapons is closer to genocide. If it is stated that the typical behavior is the extermination of humankind and this should be carried out by producing biological weapons through the utilization of genetic engineering techniques, we may be facing a genocide crime since in the genocide definition extermination is seen as a modality. In this case, the production of biological weapons would be akin to the initiation of an act of genocide. This means the genocide attempt is considered a crime in article 160.1 in the PC. In accordance with this reasoning, I think the imprescriptibility to which genocide crimes is subject should be also applied to article 160.1 of the PC. In this case, the Spanish legislature would have followed the guidelines of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948 where it is recommended to classify the genocide attempt as a crime. I understand that in article 160.1 of the PC we are dealing with a genocide attempt or even a *dolus eventualis* terrorism crime where the production of biological weapons would be either the beginning of the execution of the crimes of genocide or terrorism, or an anticipated intervention in peripheral areas to a crime attempt expressly punishable. Due to the seriousness of this attempt and the importance of the legally protected right, it is worth of legal sanction as a crime. This thesis would support rejecting the current emplacement of article 160.1 of the PC next to crimes of genetic manipulation since the only thing in common with them is the use of these techniques. That is why I insist in 'relocating' this crime and looking for a new structure around the legally protected right togeth-



er with genocide crimes in the Title concerning crimes against the International Community or together with terrorism crimes. That is what has been included in art. 573 and 574 (see below 5.3)

I think that the production of these weapons would constitute the beginning of an attempt of other crimes like genocide and in that case the legislature would have considered this attempt a crime. The Council Framework Decision on fight against terrorism establishes that the punishments for crimes within letters g) and h) of art. 3 shall not be less than 10 years (art. 5).

5.2. Art 565 and 566 Spanish Penal Code

In another part of the Spanish Penal Code within the crimes against public order we find the crimes related to the possession, traffic and storage and the production when is realized whatever means except genetic engineering (see art. 160). With these types of crimes we can go ahead with the penal persecution and penalization of the storage, possession and traffic and production of weapons, in general (I mean all kind of weapons).

Nevertheless, the mentioning of this was not introduced specifically in these articles (art. 566 and 567) in the Penal Code until year 2000 for chemical weapons, and not until 2003 for biological weapons.

The production of biological weapons by other methods (apart from engineering manipulation which is included in art. 160) is also included in the Penal Code arts. 565 and 566¹⁰.

5.3 The Crime of Bioterrorism

The Crime of Bioterrorism has been specifically introduced in the Spanish penal Code in the last Reform in 1/2015 30th mach, in art. 573.1 and 2¹¹.

And also in these cases, the crime of Bioterrorism does not prescript.

5.4. Concurrence with other crimes. *Crimes against environment.*

And finally, how can we penalize the distribution in the Spanish penal legislation? I think it seems to be the most dangerous issue because a simple spray with spores of anthrax, for example, may cause thousands of deaths

Article 325 of the Spanish PC punishes *those who contravening the Law and other provisions protecting the environment directly or indirectly cause or produce emissions*, among other things. Then, the 'emission of microorganisms (genetically modified or not) which endangers the equilibrium of the ecosystem, constitutes, from my point of view, undoubtedly, a modality of emission punishable through environmental pollution, in article 325 of the PC. This provision may then be in ideal concurrence of crimes with article 160.1, if the accidental emission of microorganisms endangers life, health of the environment. Yet, as discussed before, producing biological weapons is only punishable when it affects the human species. If there is an emission of microorganisms which only affects the equilibrium of the ecosystem, there would be no concurrence since it would not cover article 160.1 of the Spanish PC. Therefore, I think that given the concurrence between article 160.1 and 325 of the PC, the distribution (understood emission as distribution) by the person who has genetically manipulated may be prosecuted.

Following my study of environmental crimes I have concluded that the release of organisms (genetically modified or not) dangerous for the nature balance or the health of people, can constitute a form of emission, perfectly categorized in the environmental crimes of article 325 of the penal code. This way can give penal cover to the dissemination and distribution, and therefore be prosecuted. But after

¹⁰ CUADRADO RUIZ, M^a Á., "El terrorismo biológico como delito tras la Reforma penal de 2015", en CUADRADO RUIZ, *Cuestiones penales, A propósito de la Reforma penal de 2015*. Madrid, 2016, p. 233-238.

¹¹ CUADRADO RUIZ, M^a Á., "El terrorismo biológico como delito tras la Reforma penal de 2015", en CUADRADO RUIZ, *Cuestiones penales, A propósito de la Reforma penal de 2015*. Madrid, 2016, p. 221, 238-245.



the Penal Reform of 2015, environmental crimes might also become environmental terrorism crimes if those crimes are perpetrated with any of the finalities expressed in art. 573.1 SPC .

6. Final Reflections

Against this worldwide terrorism and violence, a wider consideration and respect of human rights in democratic countries, on one side, and increasing democratic values together with a cultural and economic development, on the other, are paths to peace. A peace which 'is not an aim, it is an effect, the effect of a fair social order'.

Behind these reflections on the conducts criminalized in the Spanish PC related to biological weapons, even by means of genetic engineering, I think it would be advisable *de lege ferenda* a joint and systematic treatment of crimes related to these conducts.

Some flaws and lacunae in the current regulation have been pointed out, and in my own opinion they would require a reorganization under the same Chapter in the Title on the crimes against the International Community. In this Title, the punishable acts in accordance with the principle of taxativity would be defined and a punishable framework according to the principle of proportionality would be established.

In general, I think one thing should be to inform more and better about what biological weapons are and how they work. Another one, applying control mechanisms effectively, and why not, implementing internal legislations and specifically criminal legislations.

Nevertheless, without forgetting that penal law unfortunately does not solve social conflicts and even less those of this kind. Still, without laws that categorize crimes related to biological weapons, it would be difficult to assist and cooperate to avoid its development, storage, purchase, conservation or distribution with a non peaceful aim.

There is no doubt that advances in biological and molecular genetics open unforeseen frontiers in the medicine and life-science fields if they are used for the benefit of mankind. Against this, a devastating culture of death and discrimination could also be the result of a perverse use of such techniques.

Effective and comprehensive strengthening of the national and European legislative measures and achievement of a total ban of biological weapons would be a step forward for Humanity.

7. Conclusions

Firstly, national implementing legislation is obligatory, but flexible in format. Each State Party should develop a national action plan, to identify its gaps and to enact and implement adequate laws, regulations and measures that cover its obligations under the BTWC

Secondly, administrative enforcement must be effective, but can be set up according to each States Parties' individual legal system.

Thirdly, national implementation legislation of the BTWC necessitates the inclusion of penal sanctions.

Fourthly, the formula "jurisdiction ... (and) control" does not only permit extraterritorial application of implementing legislation but establishes an obligation to extend such implementing laws beyond the territory of a State Party, in particular in the light of terrorist and proliferation threats.

Fifthly, a catalogue of already implemented and proven practices by States Parties worked out on the basis of existing national legislation would ensure that States Parties transpose the international obligations of the BTWC into their national legislation and administrative measures and would facilitate any assistance activity to other States on both the provider and recipient side. ♦

¹² CUADRADO RUIZ, M^a Á., "El terrorismo biológico como delito tras la Reforma penal de 2015", en CUADRADO RUIZ, *Cuestiones penales, A propósito de la Reforma penal de 2015*. Madrid, 2016, p. 221; CUADRADO RUIZ, M^a Á., "Agrobioterrorism crimes" (in press).



Список використаних джерел / List of references

- BWC/CONF.VI/6, Documento Final de la Sexta Conferencia de Examen, de la Convención de Armas Biológicas.*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., “El delito de producción de armas biológicas”, *RGDP*, n^o7, mayo 2007.
- CUADRADO RUIZ, M^a A., *Education and Awareness raising on Biosecurity and Dual Use, Landau Network Centro Volta, Como, nov. 2009.*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., “Tráfico y depósito de armas biológicas”, *In Las Armas biológicas. Aspectos legales, Granada, 2011.*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., “Tecnología y material biológico de doble uso: regulación española y europea” *In Las Armas biológicas. Aspectos legales, Granada, 2011.*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., *Legal implementation, en Global Networking to promote Biosecurity and Limit Dual Use Risks, Landau Network Centro Volta, Como, nov-2010.*
- CUADRADO RUIZ; M^a A, *Las Armas biológicas. Aspectos legales, Granada, 2011.*
- CUADRADO RUIZ; M^a A/PEÑA FREIRE, A., *Bioseguridad, Derecho y Defensa, Granada, 2013.*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., “La Convención de Armas Biológicas frente a las nuevas amenazas”, *en DE CUETO NOGUERAS/CALATRAVA GARCÍA, Globalización y Defensa, ISBN: 978-84-338-5334-9, págs. 283-302. Granada, 2012.*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., *Protección jurídica del medioambiente en PEREZ ALONSO, E./ y otros, DERECHO, GLOBALIZACION, RIESGO Y MEDIO AMBIENTE Ed. TIRANT LO BLANCH Valencia, 2012, ISBN 978-84-9004-568-8, págs. 619-642.*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., “Armas biológicas: nuevas amenazas a la Bioseguridad”, *en CUADRADO RUIZ/PEÑA FREIRE, Bioseguridad, Derecho y Defensa, Granada, 2013, págs, 103-131.*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., “Ciberespacio y Bioseguridad” *en SEGURA, A/ GORDO, F. Ciberseguridad global. Oportunidades y compromisos en el uso del ciberespacio, 2013, Granada. Colección Conde de Tendillas. ISBN 978-84-338-5600-5.*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., “Bioterrorismo, una visión desde la teoría del Derecho penal”, *en ROMEO CASABONA (Ed.) Bioterrorismo y Bioseguridad, Bilbao 2015. ISBN 978-84-606-6289-1. <http://hdl.handle.net/10481/38849>*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., “La responsabilidad de las empresas frente al medio ambiente, *en Derecho penal español*”, *en GARROS MARTÍNEZ Y BORLA (Coords.) Ambiente y Pobreza. Una mirada interdisciplinaria. EUCASA, Salta, (Argentina), 2015. ISBN 978-950-623-091-3 <http://hdl.handle.net/10481/38634>*
- CUADRADO RUIZ, M^a A., “El terrorismo biológico como delito tras la Reforma penal de 2015”, *en CUADRADO RUIZ (Ed./Dir), Cuestiones penales, A propósito de la Reforma penal de 2015. Madrid, 2016, ISBN 978-84-9148-029-7, p. 221-245.*
- GONZÁLEZ BUSTELO, *La nueva Ley de comercio de armas en España: una oportunidad única, en ARI, n^o 34/2007, 12/03/2007. 20*
- Resolución del Parlamento europeo de 16 de marzo de 1989, sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética, doc. A2-327/88, Diario de las Comunidades europeas n.º C96/1652009, n^o 85.*
- WRIGHT, S., *Preventing a Biological Arms Race, MIT Press, Cambridge, (EEUU), 1990; "Les États-Unis refusent les mesures de contrôle. Double language et guerre bactériologique", en Le Monde diplomatique, nov. 2001.*



Directive 2000/54/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on the protection of workers from risks related to exposure to biological agents at work

Council Directive 90/219/EEC of 23 April 1990 on the contained use of genetically modified micro-organisms⁴ amended by Council Directive 98/81/EC of 26 October 1998

Mackenzi et al., (2003) An Explanatory Guide to the Cartagena Protocol on Biosafety. IUCN. http://pdf.wri.org/biosafety_guidefront.pdf, accessed on 23/02/2012;

Meyer H (2011) Systemic risks of genetically modified crops: the need for new approaches to risk assessment. Environmental Sciences Europe. doi:10.1186/2190-4715-23-7;

Надійшла до редакції 03.09.2017 р.

Куадрадо Руиз. М. А. Биотерроризм в эру глобализации. Статья касается новой парадигмы такого явления, как биотерроризм в условиях глобализирующегося мира.

Отправной точкой автор считают события 11.09.2001 г. В статье анализируется международное законодательство и законодательство ЕС, выделяются ключевые правовые механизмы регулирования биобезопасности в мире и роли международных организаций. Отдельно анализируется Зеленая Книга ЕС и национальное законодательство стран ЕС и, в частности, Испании. Автором показана синергетическая связь биотерроризма и других сфер человеческой жизни: от производства биологического оружия к искусству, также раскрываются особенности состава уголовных преступлений в сфере биобезопасности.

Ключевые слова: биотерроризм, уголовное право, преступление, биологические агенты, права человека

Cuadrado Ruiz. M^a Á. Bioterrorism in the global era. The article concerns a new paradigm of such a phenomenon as bioterrorism in the conditions of a globalized world.

The starting point for the author is the events of September 11, 2001. The article analyzes the international legislation and legislation of the EU, allocates key legal mechanisms of regulation of biosafety in the world and the role of international organizations. The Green Paper of the EU and the national legislation of the EU countries, and, in particular Spain, are analyzed separately. The author shows the synergistic connection of bioterrorism in other areas of human life: from the production of biological weapons to art, also reveals the features of the criminal offenses in the field of biosafety.

Key words: bioterrorism, criminal law, crime, biological agents, human rights



СТАНОВЛЕННЯ ВСЕСВІТНЬОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Володимир Дроб'язко,
*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, кандидат філологічних наук*

Стаття присвячена комплексному вивченню становлення Всесвітньої конвенції про авторське право, зокрема Рекомендації Римської конференції (1928 р.), Паризького проекту (1936 р.), проекту Монтевідео (1937 р.), наради Комітету експертів у Брюсселі (1938 р.), діяльності ЮНЕСКО, Женевської дипломатичної конференції (1952 р.).

Ключові слова: авторське право, ЮНЕСКО, Женевська дипломатична конференція

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Бернська конвенція), яка підписана в Берні 09.09.1886 р. і набула чинності 05.12.1887 р., стала першим багатостороннім міжнародним договором у галузі авторського права. В Бернській конвенції держави висловили намір найбільш ефективним і уніфікованим способом захищати права авторів на літературні та художні твори. Удосконалення методів використання творів вимагало змін Конвенції, що неодноразово була доповнена та переглянута. Бернська конвенція є основою формування національного законодавства переважної більшості країн. Її принципи покладені в основу інших міжнародних договорів у цій сфері, зокрема Всесвітньої конвенції про авторське право.

Всесвітня конвенція народжувалась із прагнення уніфікувати чи принаймні узгодити й поширити захист, надаваний Бернською конвенцією та міжамериканськими конвенціями в європейських країнах і їхніх колоніях, а також у республіках американського континенту. Бернська конвенція тривалий час розглядалась як європейський договір, покликаний забезпечити охорону

творів переважно між європейськими країнами, дія цього договору майже не поширювалася на американський континент. Міжамериканські конвенції переважно не були відкриті для країн за межами американського континенту.

Уперше думка про розробку конвенції про охорону літературних і художніх творів була офіційно сформульована в рекомендаціях Конференції з перегляду Бернської конвенції, що відбулася в Римі в 1928 р. Зокрема, у Рекомендації VI, включеній за пропозицією делегацій Бразилії та Франції про уніфікацію Бернської конвенції і Конвенції, підписаної в Буенос-Айресі й переглянутій у Гавані, мовилося таке: «Конференція, зважаючи на збіги основоположних принципів і цілей, які містить Бернська конвенція, переглянута в Берні, а потім у Римі, і Конвенція, підписана американськими державами в Буенос-Айресі в 1910 р., а потім переглянута в Гавані в лютому 1928 р., констатує відповідність переважної кількості положень обох конвенцій, рекомендує відповідно до пропозицій делегації Бразилії та делегації Франції, щоб, з одного боку, американські республіки, які підписали Конвенцію, до



якої не американські держави не мали можливості приєднатися, наслідуючи приклад Бразилії, приєдналися до Бернської конвенції, переглянутої в Римі, і щоб, з другого боку, всі зацікавлені уряди об'єднали свої зусилля з метою підготовки загальної угоди, взявши за основу аналогічні норми двох конвенцій, і з метою світової уніфікації законів, які забезпечують охорону творчих творів». Ця рекомендація мала на меті знайти вирішення дилеми, пов'язаної з існуванням двох паралельних багатосторонніх конвенцій про авторське право. Конференція пропонує американським республікам приєднатися до Римського акта Бернської конвенції, не передбачаючи нової багатосторонньої конвенції світового масштабу. Через кілька місяців Асамблея Ліги Націй підтвердила рекомендацію Римської конференції.

24.09.1928 р. Асамблея Ліги Націй прийняла на IX черговій сесії рекомендацію, подібну до рекомендації Римської конференції. Асамблея просила Раду Ліги Націй здійснити за допомогою своїх компетентних органів необхідні дослідження та консультації для вивчення можливості укладення загальної угоди задля міжнародної уніфікації законів і заходів щодо охорони творчих творів відповідно до рекомендацій Римської конференції «Про перегляд Бернської конвенції про авторське право». Відповідно до цієї Рекомендації Рада доручила провести дослідження Комісії з інтелектуального співробітництва, що звернулася з проханням про співробітництво до Міжнародного інституту з інтелектуального співробітництва в Парижі, й вони провели порівняльне вивчення нормативних актів, переглянутих у Римі та Гавані.

Ліга Націй прийняла ще два рішення для підтримки ініціативи зближення двох міжнародних систем охорони авторського права. Відповідно до другого рішення, прийнятого Асамблеєю 18.09.1935 р. на черговій, XVI сесії, Паризькому та Римському інститутам до-

ручалось продовжити їх дослідження і демарші з метою сприяння шляхом зближення Бернської і Гаванської конвенцій підготовці загальної угоди, здатної забезпечити в державах двох континентів ефективну охорону інтелектуальних творів. Інститути призначили Комітет експертів, до якого увійшли представники Міжнародної асоціації літератури та мистецтва (АЛАІ), Міжнародної конфедерації товариств авторів і композиторів (СІЗАК), Міжнародної федерації журналістів. Були запропоновані такі форми узгодження принципів двох міжнародних систем охорони авторських прав: обмежитися внесенням змін до ст. 25 Римського акта Бернської конвенції з метою сприяння приєднанню американських республік; розробити нову конвенцію, що повністю замінить Бернську та Гаванську конвенції (світовий міжнародний договір); розробити «конвенцію, котра була б сполучною ланкою між європейською і американською системами; розробити третю проміжну конвенцію, включивши до неї тільки кілька принципів, спільних для двох систем, яку могли б прийняти країни двох груп, при збереженні Бернської та Гаванської конвенцій.

Комітет експертів зупинився на останній формулі й у квітні 1936 р. подав доповідь і проект конвенції, під назвою «Паризький проект», ст. 19 якою стверджує: «Ця конвенція жодною мірою не зачіпає положень конвенцій, чинних нині між державами-учасницями, якщо ці конвенції надають авторам і володільцям прав ширші права порівняно з тими, які надає ця конвенція, або містять положення, які не суперечать цій конвенції».

Паризький проект, який мав був бути поданий на розгляд Міжнародної дипломатичної конференції (її передбачалося провести в Брюсселі безпосередньо перед дипломатичною конференцією з перегляду Бернської конвенції), містив пропозицію Американського інституту міжнародного права, АЛАІ і



сьомої Панамериканської конференції, що відбулася в Монтевідео в 1933 р. Проект складався із 23 статей, базувався на принципі національного режиму та закріплював мінімальну охорону шляхом визнання основних авторських прав: особистих немайнових прав і майнових прав на відтворення, переклад, переробку, механічне відтворення, сповіщення шляхом передання в ефір і показу в кіно. Щодо формальностей, проект передбачав систему міжнародної реєстрації творів, яка мала набути чинності у строки, визначені Міжнародним бюро Бернського Союзу, його доповнював проект положень, які регламентують таку реєстрацію. Нова конвенція мала бути відкрита для приєднання всіх країн, а не тільки для держав-учасниць Бернської конвенції та міжамериканських конвенцій.

У грудні 1933 р. в Монтевідео відбулася сьома Панамериканська конференція, що на основі доповідей, поданих Американським інститутом міжнародного права та делегацією Східної Республіки Уругвай, утворила спеціальну комісію, до якої увійшли члени від Аргентини, Бразилії, Куби, Мексики й Уругваю, доручивши їй підготувати проект конвенції, який повинен був забезпечити узгодження принципів американського права та принципів Бернській конвенції, зважаючи на внутрішнє право держав-учасниць. У 1937 р. зазначена комісія подала доповідь і проект Всесвітньої конвенції, відомий як «Проект Монтевідео», у розробці якого брала участь також Північноамериканська національна комісія з інтелектуального співробітництва, а основу проекту становили 12 пунктів, сформульованих панамериканською конференцією.

У 1938 р. в Лімі зібралася VIII Панамериканська конференція. Її учасники підтвердили інтерес, виявлений країнами континенту щодо скликання дипломатичної конференції з метою підписання Всесвітньої конвенції. Зазначену конференцію уряд Бельгії мав

скликати в Брюсселі безпосередньо перед конференцією з перегляду Римського акта Бернської конвенції.

18.09.1935 р. Асамблея Ліги Націй прийняла рекомендацію, відповідно до якої конференція з перегляду Бернської конвенції, яка повинна була зібратися в Брюсселі у вересні 1936 р., була відкладена. Уряд Бельгії спільно з Паризьким і Римським інститутами розпочав, підготовку світової конференції, котра мала відбутися в 1939 р. У жовтні 1938 р. уряд Бельгії скликав у Брюсселі підготовчу нараду Комітету експертів, у якому взяли, зокрема, участь делегації з Японії та США, першу з яких цікавило питання права на переклад, другу — питання формальностей, особистих немайнових прав і зворотної дії. Комітет експертів зберіг Паризький проект, вніс до нього деякі зміни, зокрема, з приводу питання про формальностей, беручи до уваги негативне ставлення багатьох країн до будь-якої міжнародної системи щодо таких формальностей.

Вирішено було провести дипломатичну конференцію у вересні або жовтні 1939 р., відмовитися від цього змусила Друга світова війна.

Після закінчення війни уряд Бельгії заснував комітет, доручив йому об'єднати офіційні пропозиції, що становитимуть основу роботи Конференції з підготовки Всесвітньої конвенції. Ця робота не була завершена з різних причин, зокрема у зв'язку з підписанням 22.06.1946 р. у Вашингтоні Міжамериканської конвенції про авторське право на літературні, наукові та художні твори. Відкладена раніше конференція з перегляду Бернської конвенції розпочала роботу в Брюсселі 05.06.1948 р., їй не передувала конференція з підготовки Всесвітньої конвенції.

Починаючи з 1947 р., ЮНЕСКО взяла на себе ініціативу з підготовки Всесвітньої конвенції, зважаючи на зв'язок між міжнародною охороною авторських прав і Загальною декларацією прав людини (Париж, 1948 р.), у



ст. 27.2 якої зазначено, що «кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх творінь, автором яких вона є». ЮНЕСКО надіслала два запитання урядами зацікавлених країн і, одержавши від них докладні відповіді, змогла узагальнити інформацію, необхідну для здійснення реальної оцінки різних тенденцій і різних належних врахуванню інтересів.

ЮНЕСКО організувала кілька нарад комітетів експертів: дві в Парижі (в 1947 р. і 1949 р.), одну у Вашингтоні (в 1950 р.) і останню знову в Парижі (в 1951 р.). На другій нараді комітету експертів (Париж, 1949 р.) було сформульовано низьку рекомендацій з метою розробки проекту Всесвітньої конвенції, відкритої для приєднання до неї всіх країн світу при збереженні чинних конвенцій.

Під час підготовки проекту Всесвітньої конвенції виникали питання, на які необхідно було дати відповіді. Багато хто побоювався, що станеться масовий вихід держав із Бернської конвенції, бо вони приєднуються до нового акта, менш обтяжливого. Деякі країни, зокрема США, постійно вимагали зберегти деякі основні принципи свого законодавства, наприклад, стосовно виконання формальностей і строку дії права, від дати публікації твору. На нараді третього Комітету експертів (Вашингтон, жовтень-листопад 1950 р.) були вироблені механізми подолання цих двох перешкод – застереження про збереження Бернської конвенції та введення знака охорони авторського права. На цій нараді було вирішено відмовитися від ідеї «конвенції, що є сполученою ланкою» та сформульовано більшість основних принципів майбутньої конвенції.

У червні 1951 р. Комітет експертів у Парижі підготував остаточний варіант проекту конвенції.

За пропозицією уряду Швейцарії ЮНЕСКО вибрала Женеvu місцем проведення дипломатичної конференції.

Конференція тривала від 18.08.1952 р. до 06.09.1952 р., в ній взяли участь делегації 50 країн і спостерігачі від міжурядових організацій та міжнародних неурядових організацій. Головою конференції було обрано П. Болла (Швейцарія), генеральним доповідачем — Д. Блейка (Великобританія). Функції генерального секретаря конференції були покладені на Ф. Еппа, керівника відділу авторського права ЮНЕСКО, секретаря — на А. Богша, співробітника того ж відділу, майбутнього Генерального директора ВОІВ (з 1973 р.).

Всесвітня конвенція, прийнята в Женеві 06.09.1952 р., не мала на меті замінити Бернську конвенцію чи інші багатосторонні або двосторонні конвенції. Вона не мала скласти конкуренцію Бернській конвенції. Її завдання полягало в тому, щоб жодна країна не залишалася поза межами міжнародної охорони авторського права. Було передбачено, що країни, котрі бажають вступити до Бернського Союзу, можуть як перший крок приєднатися до Всесвітньої конвенції, що має не такий обтяжливий характер щодо забезпечення охорони авторських прав і більше відповідає традиціям цих країн, передбачаючи приєднання до Бернської конвенції на пізнішому етапі. Щодо країн Бернського союзу, Всесвітня конвенція розглядається як передбачений ст. 20 Бернської конвенції механізм, застосовували не у відносинах між ними, а тільки у їхніх відносинах із країнами, які не є членами Бернського союзу, але є учасницями Всесвітньої конвенції. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. *Всемирная конвенция обо авторском праве, подписанная в Женеве 06.09.1952 г./комментарий А. Богша // Международные конвенции об авторском праве: Комментарий. М.: Прогресс, 1982.*
Vsemirnaya konventsiya abo avtorskom prave, podpisannaya v Zheneve 06.09.1952/ komentariy A. Bogsha / Mezhdunarodnyye konventsii ob avtorskom prave: Kommentariy. M.: Progress, 1982.
2. *Лицкич Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002.*
Liptsik D. Avtorskoye pravo i smezhnyye prava / per. s fr. M.: Ladomir; Izd-tvo UNESCO, 2002.
3. *Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Международная охрана произведений литературы и науки. М.: Наука, 1973.*
Boguslavskiy M. M. Voprosy avtorskogo prava v mezhdunarodnykh otnosheniyakh. Mezhdunarodnaya okhrana proizvedeniy literatury i nauki. M.: Nauka, 1973.
4. *Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав. М.: Юридическая литература, 1987.*
Matveyev Yu. G. Mezhdunarodnaya okhrana avtorskikh prav. M.: Yuridicheskaya literatura, 1987.
5. *Гаврилов Э. П. Всемирное значение Всемирной конвенции об авторском праве // Авторское право. Бюллетень ЮНЕСКО. 1988. № 3.*
Gavrilov E. P. Vsemirnoye znacheniyе Vsemirnoy konventsii ob avtorskom prave // Avtorskoye pravo. Byulleten' UNESCO. 1988. № 3.
6. *Дитц А. Элементы охраны моральных прав во Всемирной конвенции об авторском праве // Авторское право. Бюллетень ЮНЕСКО. 1988. № 3.*
Ditts A. Elementy okhrany moral'nikh prav vo Vsemirnoy konventsii ob avtorskom prave // Avtorskoye pravo. Byulleten' UNESCO. 1988. № 3.
7. *Силке Фон Левинский. Роль и будущее Всемирной конвенции об авторском праве // Авторское право. Бюллетень ЮНЕСКО. 2006. № 4.*
Fon Levinski. S. Rol' i budushcheye Vsemirnoy konventsii ob avtorskom prave // Avtorskoye pravo. Byulleten' UNESCO. 2006. №4.
8. *Близнец И., Леонтьев К. Всемирная конвенция об авторском праве: основные принципы и положения // ИС. Авторское право и смежные права. 2004. № 3.*
Bliznets I., Leont'yev K. Vsemirnaya konventsiya ob avtorskom prave: osnovnyye printsipy i polozheniya // IS. Avtorskoye pravo i smezhnyye prava. 2004. № 3.

Надішла до редакції 26.09.2017 р.

Дроб'язко В. Становление Всемирной конвенции об авторском праве. Статья посвящена комплексному изучению становления Всемирной конвенции об авторском праве, в частности Рекомендации Римской конференции (1928 г.), Парижского проекта (1936 г.), Проекта Монтевидео (1937 г.), Совещания Комитета экспертов в Брюсселе (1938 г.), Деятельности ЮНЕСКО, Женевской дипломатической конференции (1952 г.).

Ключевые слова: авторское право, ЮНЕСКО, Женевская дипломатическая конференция

Drobyazko V. Formation of the World Copyright Convention. The article is devoted to the comprehensive study of the formation of the World Copyright Convention, in particular the Recommendations of the Rome Conference (1928), the Paris Project (1936), the Montevideo Project (1937), the meeting of the Committee of Experts in Brussels (1938), the activities of UNESCO, The Geneva Diplomatic Conference (1952).

Key words: copyright, UNESCO, Geneva Diplomatic Conference



ОХОРОНА ЗОБРАЖЕННЯ: СВІДОЦТВО НА ЗНАК ЧИ ПОПЕРЕДНЄ ВИКОРИСТАННЯ?

Олена Бахарева,

науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Стаття базується на аналізі двох судових спорів між одними й тими самими сторонами. Перша судова справа стосується питання визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг. Друга судова справа розглядала визнання за виробником права попереднього використання позначення. Суб'єкт, який був володільцем торговельної марки за свідоцтвом на знак для товарів і послуг, яке визнано судом недійсним, довів своє право на використання позначення навіть тоді, коли вже не був власником зазначеного свідоцтва.

Ключові слова: торгівельна марка, свідоцтво на знак для товарів і послуг, попереднє використання, право власника на знак, правонаступництво, охорона об'єкта інтелектуальної власності

Інтелектуальна власність посідає особливе місце в системі законодавства. Запорука ефективного правозастосування в цій сфері значною мірою залежить від правильного тлумачення положень Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», норм Цивільного та Господарського кодексів України норм цивільного, підзаконних нормативно-правових актів.

Інтелектуальна власність — це результат творчої діяльності людини: винаходи у всіх галузях людської діяльності, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, знаки обслуговування, фірмові знаки, комерційні позначення, інформаційна продукція, селекційні досягнення тощо. Інтелектуальна власність — це творча діяльність, тобто цілеспрямована розумова робота людини, результатом якої є щось нове, що вирізняється неповторністю, оригінальністю, унікальністю й відповідно така творча діяльність (ін-

телектуальна власність) має бути належним чином захищена.

Отож варто зупинитися на питаннях захисту прав на знаки для товарів і послуг.

Знак для товарів і послуг, або, як його ще називають, торговельна марка, є візитною карткою її володільця та відрізняє продукцію цього виробника від інших аналогічних товарів та послуг.

Зазвичай, виробники, виходячи на ринок з певним товаром, намагаються зацікавити споживачів оригінальною упаковкою чи певним позначенням. Це позначення має асоціюватись у споживачів саме з цим виробником. А щоб захистити свою торговельну марку, отримують свідоцтво на знак для товарів і послуг, яке є охоронним документом.

Як відомо, знак — це позначення, за яким товари та послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Якщо на знак видано свідоцтво він



вважається зареєстрованим, а свідоцтво є охоронним документом, який захищає права власника знака.

Однак часто трапляються випадки, коли торговельні марки декількох виробників є схожими між собою настільки, що можуть ввести споживачів в оману щодо виробника аналогічної продукції.

Така ситуація склалася між двома відомими в Україні виробниками: товариством з обмеженою відповідальністю «Інкерманський завод марочних вин» і товариством з обмеженою відповідальністю «КД Коктебель».

Об'єктом дослідження в нашому випадку є наявність у двох виробників свідоцтв на знак для товарів і послуг. Предметом же дослідження є знаки для товарів і послуг, обидва з яких охороняються свідоцтвами та є схожими. Тож спір виник з питання, хто саме має право на використання позначення, власником якого він є.

Отже, почнемо з початку.

Улітку 2013 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Інкерманський завод марочних вин» (надалі — ТОВ «Інкерманський завод МВ», Завод) звер-



Рис. 1. Знак за свідоцтвом України № 166773

нулося до господарського суду Києва (надалі — ГС м. Києва) з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «КД Коктебель» (надалі — ТОВ

«Коктебель») і Державної служби інтелектуальної власності України та просила суд визнати недійсним свідоцтво на знак для товарів і послуг № 166773 на позначення «Старий Нектар», власником якого є ТОВ «Коктебель».

15.08.2013 р. ГС м. Києва виніс ухвалу про порушення провадження у справі № 910/15681/13 [1] та за результатами її розгляду прийняв рішення від 26.03.2014 р., яким позовні вимоги задовольнив повністю, визнавши Свідоцтво України № 166773 на знак для товарів і послуг недійсним і зобов'язав Державну Службу інтелектуальної власності внести зміни до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг (надалі — Держреєстр) щодо визнання повністю недійсним свідоцтва України № 166773 та здійснити публікацію про це в офіційному бюлетені «Промислова власність» [2].

Не погодившись з рішенням ГС м. Києва, ТОВ «Коктебель» подало до Київського апеляційного господарського суду (надалі — КАГС) апеляційну скаргу на рішення суду попередньої інстанції, проте Постановою КАГС від 24.06.2014 р. рішення ГС м. Києва залишено без змін [3].

Під час розгляду господарської справи № 910/15681/13 судами було встановлено таке, що і стало підставою визнання недійсним свідоцтва України № 166773 на позначення «Старий Нектар».

ТОВ «Інкерманський завод МВ» є стороною ліцензійної угоди № 2011/ИЗМВ від 10.01.2011 р., укладеної з Компанією «Ярліс інвестментс ЛТД» (надалі — Компанія «Ярліс»). Згідно з зазначеною ліцензійною угодою Заводу надано невиключну ліцензію на використання знаків для товарів та послуг «СТАРИЙ НЕКТАР» і «СТАРЫЙ НЕКТАР» за свідоцтвами України №№ 56235, 52621.

Також згідно з додатковою угодою № 4, ліцензійної угоди № 2011/ИЗМВ від 10.01.2011 р., укладеною 03.01.2013 р., Заводу надано право звер-



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

СТАРИЙ НЕКТАР

СТАРЫЙ НЕКТАР

Рис. 2. Знак за свідоцтвом України № 56235 та знак за свідоцтвом України № 52621

татися до судових та інших компетентних державних органів із заявам, позовами тощо та вчиняти інші дії, спрямовані на захист прав власника свідоцтва.

Компанія «Ярліс» є власником свідоцтв України №№ 56235, 52621 на знаки для товарів та послуг «СТАРИЙ НЕКТАР» і «СТАРЫЙ НЕКТАР».

Датою подання заявки на знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 56235 є 10.11.2003 р. Датою подання заявки на знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 52621 є 18.08.2003 р.

11.02.2013 р. на ім'я ТОВ «Коктебель» Державною службою інтелектуальної власності було зареєстровано комбінований знак для товарів і послуг і видано свідоцтво України № 166773.

Відповідно до ст. 1 ГПК України підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (й іноземні також), громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи та в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (надалі — підприємства й організації), мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим ГПК України заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Частиною 1 ст. 494 ЦК України та ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановлено, що набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом, умови та порядок видання якого встановлюються законом.

Наявність у ТОВ «Коктебель» виключних прав власника свідоцтва України на знак для товарів і послуг № 166773, надає йому право захищати своє виключне право будь-яким способом, передбаченим законодавством, зокрема й через визнання недійсними свідоцтв на знаки для товарів і послуг інших осіб, що, на думку ТОВ «Інкерманський завод МВ», порушують його виключне право.

Відповідно до абз. 5 п. 3 Постанови Верховної Ради України від 23.12.1993 р. № 3771-ХІІ «Про введення в дію Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» свідоцтво України може бути визнано недійсним у разі невідповідності знака умовам його реєстрації, визначеним законодавством, що діяло на дату подання заявки.

Датою подання заявки № m201216166 на реєстрацію комбінованого знака, за якою було видано свідоцтво України № 166773 на знак, є 17.09.2012 р.

Відповідно до п. 1 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (у редакції станом на 17.09.2012 р.) правова охорона надається знаку, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності та моралі й на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом.

Підстави для відмови в наданні правової охорони, як і для висновку

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



про невідповідність уже зареєстрованих знаків умовам надання правової охорони визначені ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», зокрема:

- згідно з цим Законом не можуть одержати правову охорону також позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги чи особи, яка виробляє товар або надає послугу (п. 4 ч. 2 ст. 6);
- не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, котрі є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати, зокрема, зі знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг (п. 1 ч. 3 ст. 6).

Відповідно до пп. 4.3.2, 4.3.2.1 Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, які затверджено наказом Державного патентного відомства України від 28.07.1995 р. № 116, в редакції наказу від 20.08.1997р. № 72, перевірка позначення щодо наявності підстав для відмови в наданні правової охорони відповідно до пп. 3, 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Відповідно до ст.19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» свідоцтво може бути визнано недійсним повністю або частково в разі невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони.

Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням і переліком товарів та послуг, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 494 ЦК України).

Згідно з ч. 4 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Держреєстру (згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону

прав на знаки для товарів і послуг»), і засвідчується свідоцтвом з наведеними в ньому копією внесеного до Держреєстру зображення знака та переліком товарів і послуг.

У вирішенні спорів, пов'язаних з визнанням недійсними свідоцтв на знаки для товарів і послуг з питань невідповідності зареєстрованих знаків умовам надання правової охорони, для з'ясування питань, які потребують спеціальних знань, господарський суд призначає судову експертизу, не перебираючи на себе не притаманні суду функції експерта. Тож, 15.10.2013 р. ГС м. Києва своєю ухвалою призначив у справі судову експертизу.

Згідно з висновком № 16 судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності від 06.12.2013 р. експертом надані такі відповіді:

- знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 166773 та знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 56235 є схожими настільки, що їх можна сплутати;
- знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 166773 та знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 52621 є схожими настільки, що їх можна сплутати;
- знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 166733 є таким, що може ввести в оману щодо товару «вина» щодо Заводу, який виробляє «вина» за ліцензійною угодою на використання знака для товарів і послуг за свідоцтвом України № 56235 та знака для товарів і послуг за свідоцтвом України 52621.

Експертом при дослідженні питань щодо схожості знака для товарів і послуг за свідоцтвом України № 166773 та знаків для товарів і послуг за свідоцтвами України №№ 56235, 52621 настільки, що їх можна сплутати, проведено порівняльне дослідження й визначено схожість порівнюваних знаків для товарів і послуг. За результатами дослідження, беручи до уваги, що у складі



комбінованих знаків основними елементами є словесні елементи, експерт дійшов висновку, що знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 166773 та знаки для товарів і послуг за свідоцтвом України №№ 56235, 52621 є схожими настільки, що їх можна сплутати.

При встановленні того, чи є товари й/або послуги, для яких зареєстровано досліджувані знаки, тими самими чи спорідненими (однорідними) експерт дійшов висновку, що всі товари, для яких зареєстровано знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 166733, а саме «алкогольні напої (крім пива)»; «аперитиви»; «бренді»; «вина»; «віскі»; «грушевий сидр»; «джин (ялівцева горілка)»; «коктейлі»; «лікери»; «напої алкогольні перегінні»; «настоянки гіркі»; «ром»; «сидри спиртні напої»; «алкогольні напої, що сприяють травленню», є тими самими товарами, для яких зареєстровано знаки для товарів і послуг за свідоцтвами України №№ 52621, 56235. Товари, для яких зареєстровано знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 166733, не є спорідненими (однорідними) з послугами, для яких зареєстровано знаком для товарів і послуг за свідоцтвами України №№ 52621, 56235.

При наданні відповіді на питання щодо можливості знака вводити в оману експертом враховано, що така можливість зумовлюється схожістю або несхожістю порівнюваних знаків для товарів і послуг. При використанні порівнюваних знаків для товарів і послуг, що є схожими до змішування, зокрема, при маркуванні товарів «вина» вони можуть бути сприйняті споживачами як такі, що належать одній особі й/або походять від однієї особи та/чи що виробником товарів «вина» є одна й та сама особа, що насправді не відповідає дійсності. Тож, експерт дійшов висновку про можливість знака для товарів і послуг за свідоцтвом України № 166733 вводити в оману про товар «вина» щодо ТОВ «Інкерманський завод МВ», який виробляє «вина» за ліцензійною угодою

на використання знаків для товарів і послуг за свідоцтвами України № 56235 і № 52621.

При цьому експертом не надано відповідь на питання «Чи є комбінований знак для товарів і послуг за Свідоцтвом України №166773 таким, що може ввести в оману щодо особи виробника, враховуючи його фактичне використання радгосп-заводом «Коктебель» та його правонаступником ТОВ «Коктебель» (підтверджено матеріалами справи), до дати подання Позивачем заявок на реєстрацію знаків для товарів та послуг за свідоцтвом України № 56235 та свідоцтвом України № 52621» через об'єктивну неможливість, адже матеріали справи містять зображення етикеток вина, проте вказані етикетки мають інший зовнішній вигляд. Так, при дослідженні матеріалів справи експертом не встановлено тієї обставини, що знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 166733 й/або тотожне позначення використовували в радгосп-завод «Коктебель» або його правонаступник — ТОВ «Коктебель» до дати подання Законом заявок на реєстрацію знаків для товарів і послуг за свідоцтвом України № 56235 та свідоцтвом України № 52621. Проте неможливість експертом надати відповідь на питання, зважаючи на зазначені вище причини, не змінює невідповідності цього позначення умовам надання правової охорони згідно з п. 3, 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Отже, Висновок судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності № 16 від 06.12.2013 р. року містить докладний опис проведених досліджень, є обґрунтованим і переконливим; форма суджень експерта не викликає будь-яких сумнівів або зауважень, а висновки є узгодженими з іншими матеріалами справи.

Зважаючи на викладене, ГС м. Києва визнав недійсним свідоцтво України № 166773, а колегія суддів КАГС підтвердила, що місцевий суд дійшов правильного висновку, що свідоцтво Украї-

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



ни № 166773 на знак для товарів і послуг підлягає визнанню недійсним повністю, у зв'язку з невідповідністю знака умовам його реєстрації, визначеним законодавством, що діяло на дату подання заявки.

Щодо позовної вимоги зобов'язати Державну Службу інтелектуальної власності України внести відповідні зміни до Держреєстру та здійснити відповідну публікацію в офіційному бюлетені «Промислова власність», судом встановлено таке.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» при визнанні свідоцтва чи його частини недійсними установка (центральний орган виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності відповідно до ст. 1 вказаного Закону) повідомляє про це у своєму офіційному бюлетені. Свідоцтво чи його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності від дати подання заявки.

Відповідно до пп. 3 п. 4 Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, затвердженого Наказом Президента України за № 436/2011 від 08.04.2011 р., Державна служба інтелектуальної власності України відповідно до покладених на неї завдань, зокрема, здійснює державну реєстрацію та ведення обліку об'єктів права інтелектуальної власності, проводить реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, ліцензійних договорів.

А тому позовні вимоги щодо зобов'язання Державної служби інтелектуальної власності України внести відповідні зміни до Держреєстру про визнання недійсним свідоцтва України № 166773 та здійснити відповідну публікацію про це в офіційному бюлетені «Промислова власність» підлягають задоволенню.

Ось і все, здавалося б, спір вирішено, позовні вимоги задоволені. Свідоцтво на знак для товарів і послуг визнано недій-

сним. Але ТОВ «Коктебель», не погодившись з такою позицією судів, вирішило довести своє право на використання позначення.

На початку 2014 р. тепер уже ТОВ «Коктебель» звернулося до ГС м. Києва з позовом до Державної служби інтелектуальної власності України та компанії «Ярліс» про визнання права попереднього використання знака для товарів і послуг «СТАРІЙ НЕКТАР».

04.02.2014 р. суд виніс ухвалу про порушення провадження у справі № 910/1518/14 [4], а 16.06.2014 р. прийняв рішення про відмову в задоволенні позову, мотивуючи своє рішення тим, що ТОВ «Коктебель» не доведено факту набуття ним права попереднього користувача на торговельну марку «СТАРІЙ НЕКТАР» від умовних попередників, зокрема, ТОВ «Коктебель» не доведено факту власного використання спірного знака чи здійснення значної та серйозної підготовки для такого використання станом на 10.11.2003 р., з огляду на час державної реєстрації юридичної особи ТОВ «Коктебель» — 14.08.2009 р., наведені в позові обставини та факти не підтверджено належними доказами по справі [5].

При прийнятті рішення ГС м. Києва керувався таким.

Відповідно до ст. 500 ЦК України будь-яка особа, що до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну та серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання чи використання, що передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача).

Отже, ТОВ «Коктебель» зазначає, що отримало право попереднього користування словесного позначення «СТАРІЙ НЕКТАР» від правопередників: радгоспу-заводу «Коктебель» та ЗАТ «ЗМВК Коктебель», використовуюва-



ли таке позначення для маркування вина «СТАРІЙ НЕКТАР», що підтверджується технологічною інструкцією № 44у 80-х рр. ХХ ст., посвідченнями якості № 41 від 15.03.1995 р., № 55 від 24.03.1995 р., № 524 від 27.07.1995 р., що видавалися на партії продукції, зокрема й вина «СТАРІЙ НЕКТАР», а також нагородами різних дегустаційних конкурсів.

Поняття правонаступництва визначено в положенні ч. 1 ст. 104 ЦК України, згідно з якою юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) чи ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права й обов'язки переходять до правонаступників.

Однак, дослідивши матеріали справи, ГС м. Києва не встановив жодних доказів того, що ТОВ «Коктебель» є правонаступником радгосп-заводу «Коктебель» чи ЗАТ «ЗМВК Коктебель».

При цьому, як вбачається з витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, ТОВ «КД Коктебель» є новоствореним підприємством, державна реєстрація якого відбулася 14.08.2009 р. та відповідно останнє жодним чином не могло використовувати спірний знак на день подання заявки № 20031111765 від 10.11.2003 р., за яким зареєстровано свідоцтво України № 56235.

Крім того, ТОВ «Коктебель» у позовній заяві зазначило, що стало правонаступником прав і обов'язків Державного підприємства «Радгосп-завод «Коктебель» на підставі положення ст. 15 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», тому що є орендарем цілісного майнового комплексу останнього на підставі договору оренди № 1127 від 26.07.2001 р. та додаткової угоди № 3 від 12.11.2009 р., укладеної між Фондом державного майна України та ЗАТ «Завод марочних вин та коньяків «Коктебель».

Так, згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» орендар стає правонаступником прав і обов'язків підприємства відповідно до договору оренди, а в разі оренди цілісного майнового комплексу структурного підрозділу — також правонаступником прав та обов'язків підприємства, пов'язаних з діяльністю цього структурного підрозділу.

Проте, як встановлено ч. 2 ст. 500 ЦК України, право попереднього користувача може передаватися чи переходити до іншої особи тільки разом із підприємством або діловою практикою чи з тією частиною підприємства або ділової практики, в яких було використано торговельну марку чи здійснено значну та серйозну підготовку для такого використання.

Тож, для того, щоб отримати право попереднього користування, ТОВ «Коктебель» на торговельну марку «СТАРІЙ НЕКТАР» від Державного підприємства «Радгосп-завод «Коктебель» необхідно довести, що останнє існувало як юридична особа, використовувало таку назву під час своєї господарської діяльності та ділової практики до моменту подання заявки № 20031111765 від 10.11.2003 р. та набуло права попереднього використання на спірну торговельну марку.

На підставі викладеного, ГС м. Києва відмовив ТОВ «Коктебель» у задоволенні позовних вимог про визнання за останнім права попереднього використання позначення «СТАРІЙ НЕКТАР» під час виробництва та реалізації своєї продукції.

Не погодившись з такою позицією ГС м. Києва, ТОВ «Коктебель» подало апеляційну скаргу до Київського апеляційного господарського суду, в якій просило скасувати рішення попередньої судової інстанції та прийняти нове, яким позов задовольнити.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 25.11.2014 р. визнав за ТОВ «Коктебель» право попереднього користувача на знак для то-



варів і послуг «СТАРІЙ НЕКТАР», у зв'язку з отриманням ТОВ від попереднього володільця, окрім єдиного майнового комплексу, ще й права попереднього користувача на торговельну марку «СТАРІЙ НЕКТАР» [6].

Рішення КАГС ґрунтувалося на такому. Компанія «Ярліс» є власником знака для товарів і послуг (словесного позначення) за свідоцтвом України № 56235, «алкогольні напої (крім пива), аперитиви, бренді, вина, віскі, горілка, грушевий сидр, джин, коктейлі, лікери, напої алкогольні перегінні, настоянки гіркі, ром, сидри, спиртні напої, алкогольні напої, що сприяють травленню»; цей знак отримав правову охорону від дати подання заявки — 10.11.2003 р.

ТОВ «Коктебель» на підтвердження набуття ним права попереднього користувача на торговельну марку «СТАРІЙ НЕКТАР» за свідоцтвом України № 56235 посилалося на такі фактичні обставини: радгосп-завод «Коктебель» (пізніше державне підприємство «Радгосп-завод «Коктебель») принаймні з 1982 р. випускало вино під назвою «Старий нектар»; на доказ цього ТОВ «Коктебель» подано: затверджений 07.07.1982 р. стандарт радгосп-заводу «Коктебель» з переліком продукції; журнал контролю технологічної обробки вин ТХМК №7 за 1986–1993 рр.; плани зняття виноматеріалів з витримки по цеху за 1986–1993 рр.; низку досліджених судом посвідчення про якість, зокрема, на згадане вино, вироблене з врожаю 1990 р. та 1994 р., виданих у зв'язку з постачанням продукції за накладними від 1995 р. та від 1999 р.; результати гігієнічної оцінки харчових продуктів і продовольчої сировини вина «Старий нектар», затверджені головним державним санітарним лікарем м. Феодосія 19.05.1999 р.; низка дипломів, якими було нагороджено вино «Старий нектар» виробництва названого підприємства протягом 1995–1999 рр.; каталог продукції за 2001 р.

26.07.2001 р. Фонд державного майна України (орендодавець) і створене членами трудового колективу закрите акціонерне товариство «Завод марочних вин та коньяків «Коктебель» (надалі — ЗАТ «Коктебель», орендар) уклали договір платного користування цілісним майновим комплексом державного підприємства «Радгосп-заводу «Коктебель» строком до 26.11.2011 р. (надалі — Договір оренди); 26.07.2001 р. сторони договору підписали акт приймання-передачі зазначеного майна.

У справі наявні дипломи, якими було нагороджено вино «Старий нектар» виробництва ЗАТ «Коктебель» протягом 2005–2007 рр.

12.11.2009 р. додатковою угодою № 3 до Договору оренди було внесено зміни до цього правочину — орендаря замінено на ТОВ «Коктебель»;

12.07.2010 р. додатковою угодою № 4 до Договору оренди строк оренди продовжено до 26.07.2021 р. включно.

Частиною 2 ст. 500 ЦК України передбачено, що право попереднього користувача може передаватися чи переходити до іншої особи тільки разом із підприємством або діловою практикою чи з тією частиною підприємства або ділової практики, в яких було використано торговельну марку чи здійснено значну та серйозну підготовку для такого використання.

У ч. 2 ст. 191 ЦК України зазначено, що до складу підприємства як єдиного майнового комплексу належать усі види майна, призначені для його діяльності, зокрема й земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку чи інше позначення й інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» (в редакції чинній на дату укладення Договору оренди) орендар стає правонаступником прав і обов'яз-



ків підприємства відповідно до договору оренди, а в разі оренди цілісного майнового комплексу структурного підрозділу — також правонаступником прав і обов'язків підприємства, пов'язаних з діяльністю цього структурного підрозділу.

Таким чином, КАГС у справі № 910/1518/14 встановлено, що ТОВ «Коктебель» на підставі додаткової угоди № 3 до Договору оренди отримало єдиний майновий комплекс, яким попередньо володіли та користувалися радгосп-завод «Коктебель» (державне підприємство «Радгосп-завод «Коктебель») і ЗАТ «Коктебель» і добросовісно використовували в інтересах своєї діяльності торговельну марку «СТАРІЙ НЕКТАР» до дати подання заявки за свідоцтвом України № 56235.

Тобто з'ясовано, що відповідно до зазначеного припису ч. 2 ст. 500 ЦК України до ТОВ «Коктебель» разом з відповідним єдиним майновим комплексом перейшло право попереднього користувача на торговельну марку «СТАРІЙ НЕКТАР» від таких осіб, як радгосп-завод «Коктебель» (державне підприємство Радгосп-завод «Коктебель») і ЗАТ «Коктебель».

З огляду на наведене, КАГС визнав за ТОВ «Коктебель» право попереднього користувача на використання позначення «СТАРІЙ НЕКТАР» у своїй господарській діяльності.

Постановою Вищого господарського суду України від 17.02.2015 р. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 25.11.2014 р. у справі № 910/1518/14 залишено без змін [7].

Висновки

Отже, дослідивши історію двох судових спорів бачимо дуже цікаву ситуацію, що склалася навколо позначення «СТАРІЙ НЕКТАР».

Обставини першої судової справи, з правового погляду, повністю доводять правильність застосування судами норм законодавства під час прийняття рішень.

Утім, визнання недійсним Свідоцтва на знак не перешкодила ТОВ «Коктебель» і досі використовувати відоме позначення «СТАРІЙ НЕКТАР», яке схоже з позначеннями, що охороняються свідоцтвами на знак і використовуються іншим виробником у своїй господарській діяльності. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Ухвала господарського суду міста Києва від 15.08.2013 р. у справі № 910/15681/13.
Ukhvala hospodarskoho sudu mista Kyieva vid 15.08.2013 r. u spravi № 910/15681/13.
2. Рішення господарського суду міста Києва від 26.03.2014 р. у справі № 910/15681/13.
Ryshennia hospodarskoho sudu mista Kyieva vid 26.03.2014 r. u spravi № 910/15681/13.
3. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 24.06.2014 р. у справі № 910/15681/13.
Postanova Kyivskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 24.06.2014 r. u spravi № 910/15681/13.



4. Ухвала господарського суду міста Києва від 04.02.2014 р. про порушення провадження у справі № 910/1518/14.
Ukhvala hospodarskoho sudu mysta Kyieva vid 04.02.2014 r. pro porushennia provadzhennia u spravi № 910/1518/14.
5. Рішення господарського суду міста Києва від 16.06.2014 р. у справі № 910/1518/14.
Ryshennia hospodarskoho sudu mista Kyieva vid 16.06.2014 r. u spravi № 910/1518/14.
6. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 25.11.2014 р. у справі № 910/1518/14.
Postanova Kyivskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 25.11.2014 r. u spravi № 910/1518/14.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 17.02.2015 р. у справі № 910/1518/14.
Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 17.02.2015 r. u spravi № 910/1518/14.

Надійшла до редакції 20.09.2017 р.

Бахарева Е. Охрана изображения: свидетельство на знак или первое использование? Стаття базується на аналізі двох судових спорів між тими ж сторонами. Перше судове дело кається питання признання недействительним свідчення на знак для товарів и услуг. Второе судове дело рассматривалось на предмет признання за производителем права первого использования обозначения. Субъект, который был владельцем торговой марки по свидетельству на знак для товаров и услуг, признанному судом недействительным, доказал свое право на использование обозначения даже тогда, когда уже не был владельцем указанного свидетельства.

Ключевые слова: торговая марка, свидетельство на знак для товаров и услуг, первое использование, право владельца на знак, правопреемничество, охрана объекта интеллектуальной собственности

Bahareva O. Image protection: a standard test or primary use?

The article is based on the analysis of two court disputes between the same parties. The first lawsuit concerns the issue of the invalidation of the certificate of a sign for goods and services. The second trial was considered for recognition by the manufacturer of the right to use the designation. An entity that was the owner of the trademark on the certificate of a sign for goods and services, which was declared invalid by the court, proved its right to use the designation even when it was not already the owner of the indicated certificate.

Key words: trademark, certificate for a sign for goods and services, primary use, owner's right to sign, succession, protection of the object of intellectual property



УДК 006.01:623.4

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИ ВІЙСЬКОВО- ТЕХНІЧНОМУ СПІВРОБІТНИЦТВІ

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

Розглянуто можливі порушення прав інтелектуальної власності при здійсненні міжнародного військово-технічного співробітництва (ВТС) України залежно від специфіки цієї діяльності. Проаналізовано законодавство України, що регулює діяльність, пов'язану з ВТС, стосовно забезпечення охорони інтелектуальної власності. Зазначено важливість охорони інтелектуальної власності на всіх етапах ВТС і необхідність удосконалення законодавства щодо врегулювання питань охорони інтелектуальної власності у сфері ВТС з іноземними державами, державного контролю в цій сфері, а також повноважень і відповідальності суб'єктів ВТС.

Ключові слова: оборона, інтелектуальна власність, порушення прав

Військово-технічне співробітництво України з іноземними державами є складовою не тільки державної зовнішньої політики, а також і внутрішньої політики, тому що розглядається як один з основних чинників науково-технологічного розвитку вітчизняного оборонно-промислового комплексу (ОПК), джерело надходження коштів для розробки новітніх технологій, створення та закупівлі озброєння й військової техніки (ОВТ) для потреб Збройних Сил України, інших військових формувань і правоохоронних органів України [1].

Сучасні тенденції розвитку міжнародного ринку ОВТ свідчать про постійне зростання ролі трансферу військових технологій у галузі ВТС.

Дослідження, здійснені іноземними та вітчизняними науковцями, показують, що збільшення обсягів експорту

Олександр Оністрат,

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

високотехнологічної продукції не тільки позитивно впливає на економічний розвиток держави, але також є необхідною умовою такого розвитку [2; 3; 4].

За таких умов трансфер військових технологій може стати інноваційним напрямом розвитку вітчизняної економіки. Особливо це стосується ОПК України. Наша держава не тільки має значний потенціал щодо експорту військових технологій, але й сама потребує отримання новітніх технологій для





забезпечення переозброєння Збройних Сил України сучасним ОВТ.

Створення новітніх технологій передбачає використання об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ), що зумовлює зростання ролі правової охорони їх використання, особливо при ВТС.

Тож актуальними є визначення та аналіз можливих порушень прав інтелектуальної власності при здійсненні міжнародного ВТС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання вдосконалення ВТС перебувають у фокусі досліджень провідних українських науковців, серед яких В. Горбулін, В. Бегма, В. Бадрак, О. Свергунов, О. Шевченко, Б. Щеглюк 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.

Сьогодні ринок озброєння дедалі більше орієнтується на закупівлю ефективних технологічних рішень. Передача технологій стає невід'ємною частиною більшості контрактів, а замовники спецпродукції (Україна також) все частіше мають намір одержувати разом з продукцією доступ до технологій її виробництва.

Україна поступово виходить на етап переозброєння своїх Збройних сил новітніми зразками ОВТ, що передбачає суттєві зміни оборонної промисловості. Підприємства ОПК все більше розраховують на взаємодію з міжнародними партнерами в галузі обміну технологіями та налаштовуються на створення спільних підприємств і реалізацію спільних високотехнологічних науково-містких проектів.

Тож подальше міжнародне ВТС передбачає декілька аспектів. По-перше, це обмін технологіями та реалізація спільних проектів з розробки та виробництва нової номенклатури ОВТ. По-друге, створення та реалізація про-

єктів з просування на ринки третіх країн спільно підготовлених зразків ОВТ.

Однак відсутність в Україні досвіду торгівлі технологіями призводить до ситуацій, коли розроблена в Україні за державні кошти технологія оборонного призначення передається іноземному замовнику за безцінь.

Як зазначають фахівці [5–8], значну проблему українським експортерам створює незахищеність інтелектуальної власності. У 2002 р. Україна поставила до Китаю два комплекти автоматизованих комплексів радіоелектронної боротьби (РЕБ) Мандат-Б1Е (використовується для придушення наземних радіостанцій). Система призначалася для китайської армії. Тепер антена та комплекс РЕБ, схожі на встановлені в Мандат-Б1Е, фігурують у каталозі китайської компанії China Electronic Technology Import & Export Corporation. Експерти прогнозують, що можна чекати копіювання двигунів українського ВАТ «Зоря-Машпроект» для десантних кораблів на повітряній подушці [5].

Питання захисту інтелектуальної власності вельми важливі в контексті функціонування міжнародного ринку ОВТ, на якому військові технології часто є важелем економічного та політичного впливу. Наприклад, свого часу Швеція не змогла здійснити експорт винищувачів до Південно-Африканської Республіки тільки тому, що представники американської компанії, яка була власником патенту на технологію виробництва одного з вузлів винищувача, не надали згоду на здійснення її експорту [6].

Водночас деякі фахівці розглядають можливість експорту незапатентованих вітчизняних технологій до азійських і африканських держав. Українські експортери технологій стверджують, що, експортуючи військову технологію, наприклад у Китай, зовсім не обов'язково патентувати цей виріб за встановленою міжна-



ЗАХИСТ ПРАВ

О. Зайківський, О. Оністрат

родною практикою [7]. Проте експорт незапатентованих військових технологій має низку потенційних загроз. Наприклад, відомий у світі автомат Калашникова виробляють майже у 20 країнах, однак коли така зброя застосовується під час вирішення внутрішніх конфліктів у найменш економічно розвинених державах, міжнародне співтовариство зазвичай вказує на Росію та Україну як на найбільш можливих експортерів такого озброєння. А це, безумовно, негативно впливає на міжнародний імідж нашої держави [7]. Саме тому експерти погоджуються, що для успішного експорту військових технологій Україна має суттєво підвищити якість системи охорони інтелектуальної власності як важливого інструменту міжнародних економічних відносин.

Як зазначає Б. Щеглюк [2], здійснення експорту військових технологій, з одного боку, відбувається з урахуванням принципів, які регламентують процеси міжнародного трансферу технологій загалом, а з другого, — має певні особливості.

Тож, на думку більшості науковців, аналіз питань експорту вітчизняних військових технологій потрібно здійснювати беручи до уваги загальні особливості експорту технологій, та специфіку ВТС і функціонування військово-промислового сектору економіки.

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

- 1) необхідне забезпечення національних інтересів і безпеки держави, збереження секретної та конфіденційної інформації;
- 2) важливо забезпечити охорону інтелектуальної власності на різних рівнях взаємодії суб'єктів ВТС;
- 3) ОПІВ створюються при виконанні різних проектів:

- власних проектів з перспективою продажу продукції за кордон;
 - на замовлення іноземного замовника;
 - під час спільних проектів;
- 4) ОПІВ підлягають різним формам правової охорони;
 - 5) використовуються ОПІВ, права на які належать різним суб'єктам;
 - 6) необхідністю забезпечувати охорону ОПІВ на різних етапах ВТС.

Більш детально особливості охорони інтелектуальної власності при здійсненні міжнародного ВТС, на які необхідно зважати при врегулюванні комплексу питань щодо забезпечення права власності на результати інтелектуальної діяльності, ми розглядали в попередніх публікаціях [9; 10].

Забезпечення належної охорони інтелектуальної власності при здійсненні ВТС полягає, насамперед, у своєчасному виявленні та недопущенні порушень прав інтелектуальної власності, визначених законодавством України.

Конституція України встановлює, що виключно законами України визначаються, зокрема, засади зовнішньоекономічної діяльності, основи національної безпеки, правовий режим власності [14]. Ці три складові визначають суть ВТС України з іноземними державами.

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.

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

Порядок державного контролю за здійсненням ВТС визначено постановами Кабінету Міністрів України. У цих документах виписано все, що стосується ВТС, окрім того, який орган конкретно та яким чином здійснює контроль за охороною інтелектуальної власності.



Цього недостатньо для врегулювання хоча б основних гострих проблем, які постають при комерціалізації ОПІВ, створених за державні кошти, а тим паче належать до сфери національної безпеки та оборони.

Кодексом України про адміністративні правопорушення [15] визначено перелік порушень законодавства в галузі державного експортного контролю, проте в цьому переліку не зазначені порушення щодо забезпечення ОПІВ при здійсненні зовнішньоекономічних операцій.

Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» [16] визначає перелік порушень вимог законодавства в галузі державного експортного контролю, в якому відсутні порушення, що стосуються забезпечення охорони прав інтелектуальної власності.

Законодавством не врегульовано питання щодо запобігання поданню заявок на винаходи в зарубіжні країни без попереднього подання заявок в Україні, що, зокрема, призводить до неконтрольованого витоку нових технологій та їхніх інтелектуальних складових за кордон. Кримінальним кодексом України [17] не визначено відповідальності за вчинення зазначених дій.

Аналіз законодавства дозволяє дійти висновку, що саме в законодавстві закладені основні причини можливих порушень прав інтелектуальної власності, зокрема при здійсненні ВТС.

Усі ці фактори спричинені одним — відсутністю уваги та зацікавленості з боку центральних органів виконавчої влади (ЦОВВ) у забезпеченні прав держави стосовно ОПІВ, як це відбувається в провідних країнах світу.

Президент України неодноразово звертав увагу ЦОВВ на проблеми, пов'язані з дотриманням національних інтересів при комерціалізації ОПІВ у процесі ВТС. Зокрема, зазначалося, що до істотних внутрішніх факторів, які безпосередньо впливають на розви-

ток ВТС, належать невизначеність механізмів і недосконалість нормативно-правової бази щодо використання ОПІВ [12, 18]. У державі лишаються законодавчі неврегульованими питання, що ускладнюють трансфер технологій військового призначення та подвійного використання.

Рада національної безпеки і оборони України (РНБО) у своєму рішенні від 27.03.2009 р. [19] констатувала, що сучасний стан ВТС свідчить про потребу в удосконаленні регулювання питань формування та реалізації державної політики у сфері ВТС з іноземними державами, засад державного регулювання й державного контролю в цій сфері, а також повноважень учасників і суб'єктів ВТС. Відсутність комплексного, адекватного пріоритетним інтересам національної безпеки й оборони законодавчого регулювання питань ВТС, призвела до неузгоджених дій органів державної влади та суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів, що, в свою чергу, гальмує розвиток такого співробітництва, завдає шкоди національним інтересам України в зазначеній сфері. Тож РНБО запропонувала Президентові України внести проект Закону України «Про військово-технічне співробітництво з іноземними державами» на розгляд Верховної Ради України та визначити його як невідкладний для позачергового розгляду парламентом. Минуло майже 10 років, а закон так і не прийнято, маємо лише різні проекти.

Як бачимо, Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України виступають за врегулювання питань дотримання національних інтересів і безпеки держави при комерціалізації ОПІВ, зокрема при ВТС, проте ці проблеми залишаються актуальними й сьогодні. Звісно, що без ефективного та невідкладного вирішення цих проблем перспективи соціально-економічного розвитку України, її національної безпеки, входження до світового співтовариства як



інтелектуально й економічно розвинутої держави можуть бути поставлені під сумнів. Має бути запроваджений більш ефективний захист прав на результати наукових досліджень та інших прав інтелектуальної власності від їх несанкціонованого використання, передання інтелектуальних здобутків, створених за державним коштом, за межі України.

Отож, питанням охорони інтелектуальної власності при ВТС наші законодавці приділяють недостатньо уваги, вони так і не змогли (чи не захотіли) вирішити наявні проблеми в цій сфері. І це основне порушення, за яке мали б понести відповідальність (колективну та персональну) ЦОВВ, що забезпечують проведення ВТС, і конкретні посадовці цих ЦОВВ. Адже відсутність законодавчого врегулювання проблем охорони інтелектуальної власності при розробленні ОВТ і в процесі ВТС призводить до низки інших порушень.

Як зазначає В. Бегма [5], в Україні відсутня необхідна законодавча база у сфері ВТС, використання механізмів лізингу, офсету, ліцензійного чи спільного в кооперації з іноземними країнами виробництва ОВТ.

Охорона інтелектуальної власності при здійсненні ВТС повинна забезпечуватися насамперед двосторонніми угодами щодо цього питання, угодами про захист таємної інформації та національним законодавством країн-учасниць договору. 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 процесі ході ВТС.

Проте перелік країн, з якими Україна уклала двосторонні угоди про ВТС і про взаємний захист таємної інформації, є доволі обмеженим (що заважає будувати нормальні відносини з іноземними оборонними фірмами) [5].

З часу незалежності станом на 21.09.2017 р. держава Україна є учасни-

цею понад 260 міжнародних угод у сфері оборони, зокрема 40 — щодо ВТС, 37 — у сфері захисту інформації [11].

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

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

Прикладом комплексного підходу до врегулювання всього комплексу питань при здійсненні міжнародного ВТС є взаємодія між Україною та Республікою Білорусь щодо укладення угод не лише про військово-технічне співробітництво, а також про взаємне забезпечення захисту державних секретів, 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 двостороннього військово-технічного співробітництва.

Здійснюють міжнародне співробітництво суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності після отримання повноважень на право здійснення експорту продукції в рамках виконання міжнародних договорів про ВТС за умови отримання висновку ЦОВВ щодо можливості надання суб'єкту відповідних повноважень. При цьому погоджуються:

- план заходів щодо забезпечення правового захисту державних інтересів під час передання іноземним замовникам об'єктів права інтелектуальної власності, що містяться в товарах військового призначення, які пропонуються для експорту;
- документи про тактико-технічні характеристики зразків ОВТ, а також основні дані щодо науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт зі створення (модернізації) ОВТ, які можуть бути предметом обговорення під час пе-



реговорів з іноземними суб'єктами господарської діяльності.

При розробленні та погодженні плану заходів щодо забезпечення правового захисту державних інтересів під час передачі іноземним замовникам ОПІВ, які містяться в товарах військового призначення, що пропонуються для експорту, можливі такі порушення прав інтелектуальної власності:

- формальне відпрацювання зазначених планів, без визначення конкретних заходів щодо аналізу конструкторської, технологічної та іншої технічної документації, що розробляється й стосується товарів військового призначення, з метою виявлення охороноздатних технічних рішень і підготовки необхідних матеріалів для своєчасного патентування, ситуації щодо використання прав на ОПІВ в Україні та в країні-імпортері, виявлення в Україні та в країні-імпортері можливих порушень прав власників чинних охоронних документів і заявників на ОПІВ;
- формальний розгляд зазначених планів посадовцями ЦОВВ при їх погодженні та відсутність контролю за виконанням зазначених планів і здійсненням заходів щодо забезпечення захисту продукції, яку розроблено та виготовлено підприємствами ОПК і яка є їхньою інтелектуальною власністю.

Пошук іноземних замовників передбачає також здійснення рекламно-виставкової та маркетингової діяльності, зокрема й демонстрування зразків продукції військового призначення, інформаційний обмін і проведення переговорів з партнерами.

При цьому можливе розкриття інформації, і про ОПІВ, які мають важливе значення для створення зразків ОВТ.

Порядок отримання дозволу на участь у таких заходах регламентується постановами Кабінету Міністрів України, в яких жодним чином не визначено порядок забезпечення охорони

інтелектуальної власності, що уможливорює порушення прав інтелектуальної власності, зокрема не здійснюється захист зовнішнього вигляду (форми) зразків ОВТ або певних їх вузлів з метою нерозголошення важливої інформації стосовно зразків ОВТ, які експонуються, шляхом отримання патенту на промисловий зразок як в Україні, так і в країнах, які є потенційними споживачами продукції, або встановленням виставкового пріоритету, а також застосуванням будь-яких механічних способів для маскуванню форми важливих вузлів зразків ОВТ.

Проведення інформаційного обміну та переговорів щодо експорту товарів військового призначення можуть здійснювати суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, що мають відповідні повноваження на експорт таких товарів [20].

Підставою для проведення переговорів, пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів про здійснення міжнародних передач товарів, є позитивний висновок Держекспортконтролю, що дається за результатами експертизи в галузі експортного контролю.

Порядок державного контролю за проведенням переговорів передбачає:

- отримання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності висновків Держекспортконтролю щодо можливості проведення переговорів;
- укладення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності договорів (контрактів) з іноземними суб'єктами господарської діяльності;
- подання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності до Держекспортконтролю звітів про підсумки проведення переговорів з іноземними суб'єктами господарської діяльності [20].

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 Держекспортконт-



ролю нічого не говориться про те, яким чином здійснювати охорону інтелектуальної власності під час переговорів.

Укладання договорів з установами та підприємствами інших держав здійснюється відповідно до законодавства України про ВТС з іноземними державами на підставі міжнародних угод. Оскільки міждержавних угод щодо охорони інтелектуальної власності практично не укладено, то й зовнішнь-економічні договори (контракти) про здійснення експорту технологій, зокрема і як результатів відповідних робіт, не містять положень щодо охорони прав інтелектуальної власності або щодо визначення обсягу та порядку передання права до іншої особи, як це передбачено постановою Кабінету Міністрів України [20].

Тому при укладенні договорів про ВТС не здійснюється узгодження на рівні учасників ВТС порядку охорони та розподілу прав на ОПІВ, створені кожною зі сторін. Отож можливі такі порушення прав інтелектуальної власності:

- не визначається порядок використання попередньої (проприєтарної) інтелектуальної власності, а також взаємодія щодо використання ОПІВ, створених третьою стороною;
- суб'єкт ВТС не укладає договори з патентовласниками (авторами ОПІВ) про передання прав власності на ОПІВ та виплату винагороди;
- сторони не визначають:
 - ОПІВ та інші результати інтелектуальної діяльності, створення, використання чи передання прав на які обґрунтовано передбачаються при виконанні договорів (контрактів);
 - внесок кожною зі сторін у роботу, що виконується, зокрема й ОПІВ, які використовуються;
 - частки сторін щодо новоствореної інтелектуальної власності;
 - суб'єкти права інтелектуальної власності;

- зобов'язання сторін щодо забезпечення охорони прав на створені (використані) ОПІВ;

- види й обсяг застосування використовуваних ОПІВ на територіях держав сторін, а також на територіях третіх держав;

- порядок відшкодування збитків, заподіяних одній стороні в результаті використання ОПІВ, які їй належать, без її згоди другої сторони;

- права кожною стороною на використання конфіденційної інформації та їхні обов'язки щодо забезпечення охорони такої інформації;

- умови та порядок передання, обміну й/або публікації відомостей про отримані ОПІВ;

- порядок розгляду спорів щодо прав інтелектуальної власності;

- порядок виплати винагород авторам ОПІВ, які використовуються в товарах військового призначення;

- застереження щодо порушень прав у сфері інтелектуальної власності, недопущень передання ОПІВ третім особам без відповідного дозволу власника й уповноважених державних органів;

- умови розподілу створеної інтелектуальної власності між сторонами договору на час припинення дії договору чи після його закінчення;

- доцільність і порядок отримання правової охорони ОПІВ, отриманих у процесі реалізації договорів (контрактів), або забезпечення конфіденційності інформації щодо таких ОПІВ;

- права однієї зі сторін у разі, якщо інша сторона, що взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення правової охорони створеної інтелектуальної власності, не виконує їх.

Яскраві приклади не лише можливості, але і практичного здійснення зазначених порушень наводить Д. Менделєєв у своїй публікації [13]. Він зазначає, що попри протиборство



Міністерства оборони України та концерну «Укроборонпром» у сфері оборонного замовлення, вони мають спільну позицію — байдуже ставлення до питань інтелектуальної власності. Досі Міністерство оборони України, ні підприємства ОПК не переймаються питаннями правового врегулювання використання інтелектуальної власності, створеної за бюджетні кошти, виділені на реалізацію оборонного замовлення.

Автор зазначає, що за фактами незаконного використання інтелектуальної власності, що створена при виконанні науково-дослідних робіт у рамках оборонного замовлення, прокуратурою вже заведені кримінальні справи, зокрема щодо збитків, які завдали державі посадові особи державного підприємства «Науково-дослідний інститут «Шторм»», які привласнили документацію на зразок виробу для комплексу протиповітряної оборони С-300, а також щодо неправомірного використання державним підприємством «Фотоприлад» без дозволу Міністерства оборони України конструкторської документації на комплектуючі вироби для танків «Оплот», що постачаються армії Таїланду [13].

Крім того, Міністерство оборони України протягом майже 5 років не може оформити права інтелектуальної власності на виріб «Квітник» — 152-міліметровий снаряд з лазерною голівкою самонаведення, що не заважає державній компанії «Укрспецекспорт» заробляти на експортних поставках цих снарядів і технічної документації до Польщі [13].

На думку автора, неможливо собі уявити, яких збитків зазнала держава у цій сфері, якщо ще в 2008 р., за оцінками експертів, вартість незареєстрованих нематеріальних активів на оборонних підприємствах держави сягала 15–18 млрд грн, а в космічному комплексі — 20–25 млрд грн. Як висновок автор зазначає, що при такому халатному ставленні до державної власності

немає нічого дивного в тому, що права на технології для станції «Кольчуга» належать конкретним фізичним особам, як і на технічну та технологічну документацію для авіаційних двигунів, броньову сталь, гранатомети та бронетранспортери деяких типів [13].

Ці порушення призводять до відсутності ефективного захисту не тільки прав авторів ОПІВ, а також державних інтересів під час передання іноземним замовникам ОПІВ, які містяться в товарах військового призначення, що пропонуються для експорту.

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

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

Для запобігання можливим порушенням прав інтелектуальної власності вкрай необхідне вдосконалення законодавчої та нормативно-правової бази щодо врегулювання охорони інтелектуальної власності у сфері ВТС. Для цього необхідно:

- внести доповнення до законодавства України щодо відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності при здійсненні міжнародного ВТС;
- 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 ОВТ та про взаємну охорону прав на результати інтелектуаль-



- ної діяльності, що створені та надані в процесі двостороннього ВТС;
 • посилити державний контроль за виконанням суб'єктами ВТС заходів щодо забезпечення охорони прав інтелектуальної власності на всіх етапах ВТС. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Про Концепцію військово-технічного співробітництва України з іноземними державами на період до 2010 року: указ Президента України від 27.08.2003 р. № 913. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/913/2003>.*
2. *Щеглюк Б.П. Експорт військових технологій у контексті забезпечення національної безпеки України // Стратегічні пріоритети. 2014 № 1 (30). С. 150–157.*
3. *Shcheglyuk B.P. Eksport viiskovykh tekhnolohii u konteksti zabezpechennia natsionalnoi bezpeky Ukrainy [in]: Stratehichni priorytety. 2014 № 1 (30). S. 150–157*
4. *Горбулін В. П., Качинський А. Б. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України. К.: Євроатлантикінформ, 2007. 592 с.*
5. *Horbulin V. P., Kachynskiy A. B. Systemno-kontseptualni zasady stratehii natsionalnoi bezpeky Ukrainy. K.: Ievroatlankyinform, 2007. 592 s.*
6. *Жаліло Я. А. Економічна стратегія держави: теорія, методологія, практика: монографія. К.: НІСД, 2003. 368 с.*
7. *Zhalilo Ya. A. Ekonomichna stratehiia derzhavy: teoriia, metodolohiia, praktyka : monohrafiia. K.: NISD, 2003. 368 s.*
8. *Бегма В. М. Військово-технічне співробітництво в умовах глобалізації: український вимір: зб. мат-лів круглого столу за заг. ред. О. В. Литвиненка. К.: НІСД, 2011. 80 с.*
9. *Behma V. M. Viiskovo-tekhnichne spivrobotnytstvo v umovakh hlobalizatsii: ukrain-skyi vymir: zb. mat-liv kruhloho stolu za zah. red. O. V. Lytvynenka. K.: NISD, 2011. 80 s.*
10. *Бадрак В. В. Найсекретніший ринок // Контракти. 2003. № 43. С. 3–7.*
11. *Badrak V. V. Naisekretnishyi rynek [in]: Kontrakty. 2003. № 43. S. 3–7.*
12. *Бадрак В. В. Експорт XXI: ставки на технології // Дзеркало тижня. 2003. № 2. 17 січня.*
13. *Badrak V. V. Eksport XXI: stavky na tekhnolohii [in]: Dzerkalo tyzhnia. 2003. № 2. 17 sichnia.*
14. *Свергунов О. О., Свергунов О. О., Толочний Ю. В. Стратегічні напрями вдосконалення системи управління ризиками при військово-технічному співробітництві // Стратегічні пріоритети. 2011. № 4 (21).*
15. *Sverhunov O. O., Sverhunov O. O., Tolochnyi Yu. V. Stratehichni napriamy vdoskonalennia systemy upravlinnia ryzykamy pry viiskovo-tekhnichnomu spivrobotnytstvi [in]: Stratehichni priorytety. 2011. № 4 (21).*
16. *Охорона інтелектуальної власності у військово-технічній сфері: монографія Зайківський О. Б., Оністрат О. А., Бондарчук М. В. та ін. К.: ВД Дмитра Бурого. 2015. 560 с.*
17. *Okhorona intelektualnoi vlasnosti u viiskovo-tekhnichnii sferi: monohrafiia*

- Zaikivskiy O. B., Onistrat O. A., Bondarchuk M. V. ta in.K.: VD Dmytra Buraho. 2015. 560 s.*
10. *Зайківський О. Б., Оністрат О. А. Особливості охорони інтелектуальної власності при військово-технічному співробітництві // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016 № 5. 2016. С 5–16.*
- Zaikivskiy O. B., Onistrat O. A. Osoblyvosti okhorony intelektualnoi vlasnosti pry viiskovo-tekhnichnomu spivrobotnytstvi [in]: Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2016 № 5. S 5–16.*
11. *Міждержавні угоди України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>. Mzhderzhavni uhody Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.*
12. *Про заходи щодо вдосконалення військово-технічного співробітництва України з іноземними державами: указ Президента України від 21.04.1999 р. № 422. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422/99>.*
- Pro zakhody shchodo vdoskonalennia viiskovo-tekhnichnoho spivrobotnytstva Ukrainy z inozemnymy derzhavamy: ukaz Prezydenta Ukrainy vid 21.04.1999 r. № 422. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422/99>.*
13. *Менделеев Д. Красть у фронта — красть у победы. URL: https://zn.ua/internal/krast-u-fronta-krast-u-pobedy-256903_.html.*
- Mendeleev D. Krast u fronta — krast u pobedy. URL: https://zn.ua/internal/krast-u-fronta-krast-u-pobedy-256903_.html.*
14. *Конституція України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>. Konstytutsiia Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.*
15. *Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/8074-10>. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/8074-10>.*
16. *Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 1409.2006 р. № 143. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.*
- Pro derzhavne rehulivannia diialnosti u sferi transferu tekhnolohii Zakon Ukrainy vid 1409.2006 r. № 143, URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.*
17. *Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1452597396210285>. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1452597396210285>.*
18. *Про Концепцію військово-технічного співробітництва України з іноземними державами на період до 2010 року: указ Президента України від 27.08.2003 р. № 913 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/913/2003>*
- Pro Kontseptsiiu viiskovo-tekhnichnoho spivrobotnytstva Ukrainy z inozemnymy derzhavamy na period do 2010 roku : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 27.08.2003r. № 913. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/913/2003>.*
19. *Про проект Закону України «Про військово-технічне співробітництво з іноземними державами»: рішення Ради національної безпеки і оборони України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0005525-09>.*
- Pro proekt Zakonu Ukrainy «Pro viiskovo-tekhnichne spivrobotnytstvo z inozemnymy derzhavamy»: rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0005525-09>.*
20. *Про затвердження Порядку державного експортного контролю за проведенням переговорів, пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів*



ЗАХИСТ ПРАВ

О. Зайківський, О. Оністрат

*(контрактів) щодо здійснення експорту товарів: постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 р. № 500. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/500-2012-%D0%BF>.
Pro zatverdzhennia Poriadku derzhavnoho eksportnoho kontroliu za provedenniam perehovoriv, poviazanykh z ukladenniam zovnishnoekonomichnykh dohovoriv (kontraktiv) shchodo zdiisnennia eksportu tovariv : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 06.06.2012 r. № 500. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/500-2012-%D0%BF>.*

Надійшла до редакції 25.09.2017 р.

Зайковский А., Онистрат А. Нарушения прав интеллектуальной собственности при военно-техническом сотрудничестве. Рассмотрены возможные нарушения прав интеллектуальной собственности при осуществлении международного военно-технического сотрудничества (ВТС) в зависимости от специфики этой деятельности. Проанализировано законодательство Украины, регулирующее деятельность, связанную с военно-техническим сотрудничеством, относительно обеспечения охраны интеллектуальной собственности. Обращено внимание на важность охраны интеллектуальной собственности на всех этапах военно-технического сотрудничества, а также на необходимость усовершенствования законодательства относительно урегулирования вопросов охраны интеллектуальной собственности в сфере ВТС с иностранными государствами, государственного контроля в этой сфере, а также полномочий и ответственности субъектов ВТС.

Ключевые слова: оборона, интеллектуальная собственность, нарушения прав

Zaykivskiy O., Onistrat O. Violations of intellectual property rights with military-technical cooperation. Possible violations of intellectual property rights in the implementation of the international military-technical cooperation of Ukraine are considered, depending on the specifics of this activity. The legislation of Ukraine regulating activities related to the military-technical cooperation in relation to the provision of intellectual property protection is analyzed. The importance of intellectual property protection at all stages of the military-technical cooperation and the necessity of improvement of legislation on the regulation of intellectual property issues in the field of military-technical cooperation with foreign states, state control in this area, as well as the powers and responsibilities of the military-technical cooperation entities are noted.

Military-technical cooperation of Ukraine with foreign states is an integral part of not only the state foreign policy, but also domestic policy as it is considered as one of the main factors of scientific and technological development of the domestic defense industrial complex, a source of funds for the development of the latest technologies, the creation and procurement of weapons and military equipment for the needs of the Armed Forces of Ukraine, other military formations and law enforcement agencies of Ukraine.

Modern trends in the development of the international market of weapons and military equipment indicate a steady increase in the transfer of military technologies in the field of the military-technical cooperation.

The creation of the latest technology involves the use of the objects of intellectual property rights, which increases the role of legal protection of their use, especially in the military-technical cooperation.

Therefore, it is relevant to identify and analyze possible violations of intellectual property rights in the implementation of the international military-technical cooperation.



As military and dual-use goods are created on the basis of the objects of intellectual property rights, so the rights for these objects need adequate protection, which has its own peculiarities while the military-technical cooperation.

Ensuring the proper protection of intellectual property in the implementation of the military-technical cooperation is, first of all, in the timely detection and prevention of possible violations of intellectual property rights, defined by the legislation of Ukraine.

However, there is still no special law that would regulate all issues related to the implementation of the military-technical cooperation, including the providing protection of intellectual property protection.

The procedure for state control over the implementation of the military-technical cooperation is determined by the resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine. All issues which are connected to the military-technical cooperation are described in these documents, except which authority specifically and in what way controls the protection of intellectual property.

This is not enough to resolve at least the main acute problems encountered in the commercialization of the objects of intellectual property rights, created for public funds, and moreover, belong to the sphere of national security and defense.

Legislation does not regulate the issue of preventing applications for inventions to foreign countries without prior filing of applications in Ukraine, which in particular leads to uncontrolled leakage of new technologies and their intellectual components abroad. The legislation does not define the responsibility for the actions.

The analysis of legislation allows us to conclude that the main causes of possible violations of intellectual property rights are laid down in the legislation, including in the implementation of the military-technical cooperation.

Protection of intellectual property in the implementation of the military-technical cooperation must be ensured, first of all, by bilateral agreements on this issue, agreements on the protection of secret information and the national legislation of the contracting parties. These agreements should define the basic principles for the execution of the contracts and be aimed at mutual protection of information, prevention of violation of rights to the results of intellectual activity while using during the military-technical cooperation.

The current state of intellectual property protection in the military-technical cooperation process shows the need to improve the regulation of issues of the formation and implementation of the state policy in the field of military-technical cooperation with foreign states, the principles of state control in this area, as well as the powers of the entities of the military-technical cooperation.

The imperfection of the legal framework gives the legal possibility of unauthorized use of the objects of intellectual property rights created during the execution of the state defense order, including (especially) the implementation of the military-technical cooperation.

Key-words: military defense, intellectual property, violations



РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ДОКАЗІВ У ПРОЦЕСІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Світленія Недогібченко,

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

У статті розглянуто роль і значення доказів у процесі адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності. Наведено приклади судових рішень про порушення авторського права. Особливу увагу приділено допустимості доказів під час розгляду справи в суді.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, докази, об'єкти інтелектуальної власності

Основою економічного розвитку суспільства є інститут власності. Держава в особі правоохоронних органів захищає всі форми власності різними правовими засобами. Конституцією України, зокрема ст. 13 [1], передбачено, що держава забезпечує захист усіх суб'єктивних прав власності та господарювання, соціальну спрямованість економіки.

Право інтелектуальної власності — це право особи на результат творчої, інтелектуальної діяльності чи інший об'єкт права інтелектуальної власності. Одне з найбільш вдалих визначень творчої діяльності людини запропонував видатний вітчизняний цивіліст і, засновник наукових розробок права інтелектуальної власності в незалежній Україні О. А. Підпригора: «Творча діяльність, або просто творчість, — це цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю» [2].

Різні аспекти адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності в Україні певною чи іншою мірою висвітлювались у працях укра-

їнських і зарубіжних учених, як А. Гулеміна, Р. Гринюк, С. Гуцу, Є. Додіна, В. Ключкова, Г. Корчевний, Т. Костецької, І. Мартянова, І. Личенко, О. Остапенка, О. Романюк, О. Соколенко, О. Підпригора, О. Святоцький, М. Цимбалюк, А. Штефан, О. Штефан та ін. Однак динамічні зміни в сучасному соціально-економічному житті країни викликають необхідність детального правового регулювання питань захисту об'єктів інтелектуальної власності, зокрема в адміністративному порядку.

У цій статті розглядається питання саме захисту порушених прав автора шляхом притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності.

Склад адміністративного правопорушення — це передбачена нормами права сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, за наявності яких певне діяння можна кваліфікувати як адміністративне правопорушення.

Загалом види порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності можна поділити на два види: договірні та позадоговірні. Отже, суб'єктами правопорушення можуть бути фізичні та юридичні особи.

Адміністративні правопорушення, що розглядаються судами, щодо об'єкта права інтелектуальної власності, зазвичай, є позадоговірними.

Договірними порушеннями можна визначити, ті порушення, що безпосередньо порушують умови укладеного договору між сторонами:

- незазначення автора під час використання твору;
- порушення цілісності твору;
- несплата авторові й/або власникові майнових прав, винагороди та/чи роялті;
- передання третім особам об'єкта права інтелектуальної власності, якщо інше не встановлено договором;
- виготовлення копій твору, якщо інше не встановлено договором.

Цей перелік не є вичерпним.

Своєю чергою, недоговірними (позадоговірними) правопорушеннями (використання твору без належним чином оформленого дозволу) можна вважати:

- відтворення творів;
- публічне виконання й публічне сповіщення творів;
- публічну демонстрацію та публічний показ;
- будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;
- здавання в майновий найм і/чи комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер.

Цей перелік також не є вичерпним.

Як показує аналіз судової практики, у разі договірних порушень суб'єктами, зазвичай, є юридичні особи, а в разі недоговірних — фізичні особи.

Стаття 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає

порядок захисту особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права й/або суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством [3].

Відповідно до ст. 51-2 КУпАП, яка міститься в главі 6 адміністративні правопорушення, що посягають на власність, передбачає відповідальність за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності:

- літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення;
- комп'ютерної програми, бази даних;
- наукового відкриття;
- винаходу, корисної моделі;
- промислового зразка;
- знака для товарів і послуг;
- топографії інтегральної мікросхеми;
- раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо;
- а також привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом [4].

Стаття 51-2 КУпАП є дуже об'ємною та всеохопною. Сьогодні в Україні, на жаль, адміністративно-правовий захист є найменш ефективним способом захисту права інтелектуальної власності. Це можна пояснити неналежним рівнем систематизації та упорядкованості КУпАП [4]. Проте захист об'єктів інтелектуальної власності заходами адміністративно-правового характеру має велике значення для встановлення та підтримання законності і правопорядку у цій сфері.

Однією з найбільш доступних у застосуванні форм захисту прав громадян, на думку О. Соколенко, є саме адміністративно-правова форма [5].

Як зазначає Р. Гринюк, у своїй статті, сутністю адміністративно-правового захисту є застосування заходів адміністративного примусу, спрямованих на відновлення, визнання прав та припи-



нення порушень прав громадян, ці заходи здійснюють органи публічної влади за заявами громадян або з ініціативи компетентних органів [6].

Якщо розглядати адміністративно-правовий захист прав на об'єкти права інтелектуальної власності в широкому сенсі, як один з напрямів захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності — це правозастосовна та правоохоронна владна діяльність публічної адміністрації щодо вирішення індивідуальних справ з метою припинення та відновлення порушень прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, відшкодування збитків потерпілим і притягнення винних до адміністративної відповідальності.

З метою однакового та правильного застосування законодавства у сфері захисту об'єктів права інтелектуальної власності судами, Верховним Судом України декілька років тому було проведено аналіз «Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності» [7], який виявив низьку надоліків у судовій практиці.

Найбільшу увагу привертає до себе ст. 51-2 КУпАП, яка передбачає відповідальність за порушення прав одночасно на всі об'єкти права інтелектуальної власності, визначені у ст. 420 ЦК України [8]:

- об'єкти промислової власності;
- об'єкти авторського права;
- об'єкти суміжних прав;
- нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності.

На нашу думку, до ст. 51-2 КУпАП, пострібно внести зміни, що відповідають принципам, передбаченими Законом України «Про авторське право і суміжні права» [3].

Таку думку підтримують більшість сучасних дослідників й науковців, що підтверджуються і результатами аналізу судових справ.

Окрім вище зазначеного, варто звернути увагу на доказову базу, що міститься у матеріалах справ про адміні-

стративні правопорушення щодо об'єктів інтелектуальної власності.

Відповідно до даних Єдиного державного реєстру судових рішень України в період з 01.01.2015 р. до 30.11.2017 р. судами було ухвалено 106 постанов за ст. 51-2 КУпАП, з них на доопрацювання матеріалів повертали-ся 36 справ, а закрито у зв'язку з відсутністю складу правопорушення — 33. Статистичні дані представлені у діаграмі, де видно, що майже третина матеріалів про адміністративні правопорушення повертаються на до оформлення. Аналізуючи постанови суду про повернення матеріалів справи по правопорушення на до оформлення, можна дійти висновку, що в наданих матеріалах бракує доказів у справі для притягнення правопорушника до відповідальності.

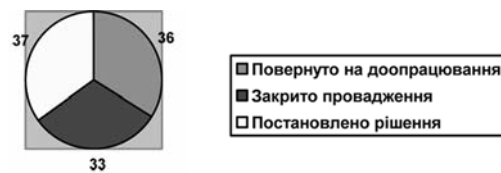


Рис. 1. Статистичні дані Єдиного державного реєстру судових рішень України

Наприклад, у постанові суду по справі № 640/6074/15-п зазначено, що відповідно до протоколу про адміністративне правопорушення у закладі «Піка» власник незаконно використовував об'єкти права інтелектуальної власності, а саме відтворення відеокліпів з домашнього телевізора, зображення телеканалу «М-1», без укладання відповідного договору з агенцією «Роялті» [9].

Суд, перевібивши надані матеріали, дійшов до висновку про необхідність повернення матеріалів справи для доопрацювання. Таке рішення вмотивовано тим, що у протоколі про адміні-



стративне правопорушення, склад якого передбачений ст. 51-2 КУпАП, обов'язково має бути зазначено, які саме дії правопорушника становлять незаконне використання, привласнення авторства чи інше незаконне порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності та статтю якого спеціального закону ними порушено.

Однак у протоколі не зазначено статтю спеціального закону, яку порушив власник закладу «Піка».

Оскільки обов'язковою ознакою правопорушення, передбаченого у ст. 51-2 КУпАП є наявність потерпілого, права якого порушені, то, крім названих вище даних, у протоколі також мають бути зазначені суб'єкт права інтелектуальної власності та повні дані щодо нього (прізвище, ім'я, по батькові, назва юридичної особи, адреса не тільки правопорушника, а й потерпілого, документ, який підтверджує право інтелектуальної власності).

У протоколі про адміністративне правопорушення, склад якого передбачений ст. 51-2 КУпАП, крім перелічених у ст. 256 КУпАП даних також обов'язково мають бути зазначені:

- об'єкт правопорушення (назва об'єкта права інтелектуальної власності);
- які дії є незаконними та яку статтю спеціального закону вони порушують;
- хто є суб'єктом права інтелектуальної власності, права якого порушені;
- які документи це підтверджують;
- які вимоги висуває суб'єкт права інтелектуальної власності щодо припинення правопорушення чи відшкодування завданих збитків;
- чи визнається суб'єкт права інтелектуальної власності потерпілим у результаті вчинення правопорушення;
- яким особам (суб'єктам підприємницької, господарської діяльності) передано право на використання (відтворення, розповсюдження тощо) об'єкта права інтелектуальної власності [4].

Крім того, одним з доказів, який повинен міститись у матеріалах справи, є довідка Департаменту інтелектуальної власності про наявність або відсутність зареєстрованого на території України суб'єкта права інтелектуальної власності щодо об'єкта, незаконні дії з яким стали предметом правопорушення.

Отже, до матеріалів справи обов'язково мають бути долучені пояснення потерпілого та допустимі докази стосовно того: сталося місце порушення його права інтелектуальної власності; у чому воно полягало; чи завдало таке порушення матеріальної шкоди та в якому розмірі.

Ці дані повинні міститись у протоколі про порушення права на об'єкти інтелектуальної власності, бо їх відсутність практично унеможливує перевірку заперечень правопорушника про відсутність у його діях адміністративного правопорушення, внаслідок чого суди не мають можливості розглядати справи та закривають їх.

Про значення доказів у матеріалах про адміністративні правопорушення було зазначено в узагальненні Верховного Суду України «Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51-2, 164-9 КУпАП)» [10].

Яскравим прикладом значення доказів та їхнього впливу на рішення суду є справа № 711/4697/15-п [11].

Під час розгляду справи про адміністративне правопорушення судом було встановлено, що приватний підприємець, стосовно якого складено протокол про адміністративне правопорушення, перебував у магазині «Шкіряне взуття» та незаконно використовував об'єкт права інтелектуальної власності, а саме знаки товарних фірм «Найк», «Коламбіа» й «Адідас».

При розгляді справи приватний підприємець винним себе не визнав і пояснив, що здійснював торгівлю шкіряним взуттям, але при цьому не викори-



ЗАХИСТ ПРАВ

стовував незаконно об'єкт права інтелектуальної власності.

У матеріалах справи відсутні дані про те, що авторське право на знаки для товарів та послуг «Найк», «Коламбіа», «Адідас» зареєстровані в державному реєстрі, а також про порядок використання в Україні таких товарних знаків, яким особам передано право на використання об'єкта права інтелектуальної власності [11].

Оскільки обов'язковою ознакою цього правопорушення (ст. 51-2 КУпАП) є наявність потерпілого, права якого порушені, то у протоколі також мають бути зазначені суб'єкт права інтелектуальної власності та повні дані щодо нього (прізвище, ім'я, по батькові, назва юридичної особи, адреса не тільки правопорушника, а й потерпілого, документ, який підтверджує право інтелектуальної власності). Дані щодо суб'єкта права інтелектуальної власності встановлюються в порядку, визначеному законодавством, шляхом направлення відповідних запитів до органів, уповноважених вести облік таких прав, зокрема до Департаменту інтелектуальної власності.

Потрібно підкреслити, що, крім зазначеного вище, до справи про адміністративне правопорушення обов'язково мають бути долучені пояснення потерпілого стосовно того: чи мало місце порушення його прав інтелектуальної власності; якщо мало, то в чому воно полягало та чи завдано ним збитки (і розрахунки завданих збитків).

Також, окрім вищенаведених доказів, у матеріалах справи повинні міститися матеріали, що підтверджують вчинення незаконних дій (примірник контрафактної продукції, касовий чек, який свідчить про оплату за придбання, відтворення (на замовлення) підручника, аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних тощо). У деяких випадках, наприклад для доведення незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності, необхідний ще й висновок експертизи.

Право інтелектуальної власності — суб'єктне право, а це означає, що завдання адміністративного розслідування у справах за ст. 51-2 КУпАП необхідно виконувати в повному обсязі та здійснювати всі заходи для встановлення суб'єкта права, повідомляти останнього про порушення його права й долучати відповідну інформацію до матеріалів справи.

Оскільки всі вищенаведені докази в матеріалах справи були відсутні, то суддя закрити провадження по справі.

З об'єктивної сторони правопорушення, передбачене ст. 51-2 КУпАП, можна охарактеризувати трьома видами діянь:

- незаконне використання об'єкта інтелектуальної власності;
- привласнення авторства;
- інше умисне порушення прав.

З огляду на проведений аналіз судової практики в Україні за ст. 51-2 КУпАП, винні притягувалися за незаконне використання знаків для товарів і послуг, неліцензійного програмного забезпечення для персональних комп'ютерів, незаконне відтворення аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, бази даних [4].

У всіх подібних випадках необхідно встановити суб'єкта, чиї саме права інтелектуальної власності були порушені, та наявність такого права, що має підтверджуватися відповідним документом.

Підсумовуючи наведене вище, можна дійти висновку, що важливу роль відіграє саме адміністративно-правовий захист об'єктів права інтелектуальної власності.

Проте є необхідність удосконалити порядок підготовки матеріалів про адміністративне правопорушення. Слід приділяти увагу допустимим письмовим доказам, залучати до матеріалів справи висновки спеціалістів і експертів з права інтелектуальної власності, документи, що підтверджують право власника на об'єкт інтелектуальної власності.

Також під час підготовки матеріалів про адміністративне правопорушення за ст. 51-2 КУпАП, необхідно пам'ятати, що такі правопорушення мають на меті лише прямий умисел і корисливі мотиви. Оскільки правопорушенням за ст. 51-2 КУпАП притаманні матеріальний склад, то обов'язковим є встановлення причинового зв'язку між діями та суспільно шкідливими наслідками, що настали.

Аналіз ст. 51-2 КУпАП дає підстави до висновою, що ця норма не є дієвою та потребує розробки нових складів правопорушень і санкцій до них.

Особливо це необхідно зробити в сучасних умовах зовнішньої політики, суспільно-економічного розвитку та курсу розвитку і співпраці України з країнами Європейського Союзу.

Зрозуміло, що процес адаптації та вдосконалення адміністративного законодавства України є доволі тривалим і складним, проте він є невід'ємною частиною на шляху нашої держави до Європейського Союзу. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст.141.
Konstytutsiia Ukrainy, pryiniata Verkhovnoiu Radou Ukrainy 28.06.1996 r. [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St.141.
2. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України: навч. посібник. К.: Юрінком-Інтер, 1998.
Pidopryhora O. A., Pidopryhora O. O. Pravo intelektualnoi vlasnosti Ukrainy: navch. posibnyk. K.: Yurinkom-Inter, 1998.
3. Про авторське право і суміжні права Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.
*URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1443097366893420>.
Pro avtorske pravo i sumizhni prava Zakon Ukrainy [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1994. № 13. St. 64. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1443097366893420>.*
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). 1984. Ст. 1122.
*URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print>.
Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [in]: Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR (VVR). 1984. St. 1122.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print>*
5. Соколенко О. Л. Захист прав громадян як основна функція правової держави // Часопис Київського ун-ту права. 2013. № 2. С. 120.
Sokolenko O. L. Zakhyst prav hromadian yak osnovna funktsiia pravovoi derzhavy // Chasopys Kyivskoho un-tu prava. 2013. № 2. S. 120.
6. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. К.: Ін Юре, 2004. С. 127.
Hryniuk R. F. Ideia pravovoi derzhavy: teoretyko-pravova model i praktychna realizatsiia. K.: In Yure, 2004. S. 127.
7. Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності.



- URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/BFBD8AFB5E6BC531C2257B7C0042599B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/BFBD8AFB5E6BC531C2257B7C0042599B).
- Zastosuvannia sudamy zakonodavstva u spravakh pro administratyvni pravoporushennia u sferi intelektualnoi vlasnosti.* URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/BFBD8AFB5E6BC531C2257B7C0042599B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/BFBD8AFB5E6BC531C2257B7C0042599B).
8. *Цивільний кодекс України, прийнятий 16.01.2003 р. // Голос України. 2003. № 45–46, 47–48.*
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show//print?user=435-15>.
- Tsyvilnyi kodeks Ukrainy, pryiniaty 16.01.2003 r. // Holos Ukrainy. 2003. № 45–46, 47–48.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show//print?user=435-15>.
9. *Справа № 640/6074/15-п.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43452029>.
Sprava № 640/6074/15-p. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43452029>.
10. *Узагальненні Верховного Суду України Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/na018700-06/print>.
- Uzahalnenni Verkhovnoho Sudu Ukrainy Zastosuvannia sudamy zakonodavstva u spravakh pro administratyvni pravoporushennia u sferi intelektualnoi vlasnosti.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/na018700-06/print>.
11. *Справа № 711/4697/15-п.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45966856>.
Sprava № 711/4697/15-p. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45966856>.

Надійшла до редакції 26.09.2017 р.

Недогібченко Є. Роль и значение доказательств в процессе административно-правовой защиты прав интеллектуальной собственности. В статье рассмотрена роль и значение доказательств в процессе административно-правовой защиты прав интеллектуальной собственности. Приведены примеры судебных решений о нарушении авторского права. Особое внимание уделено допустимости доказательств при рассмотрении дела в суде.

Ключевые слова: административная ответственность, доказательства, объекты интеллектуальной собственности

Nedohibchenko Ye. Role and importance of evidence in the process of administrative and legal protection of intellectual property rights. The article examines the role and importance of evidence in the process of administrative and legal protection of intellectual property rights. Examples of court decisions on copyright infringement are given. Particular attention is paid to the admissibility of evidence when considering cases in court.

The author describes the reasons for the closure of cases, the dispatch of cases for the completion of documents.

The role and importance of expert conclusions in the consideration of administrative offenses on objects of intellectual property rights are described.

Keywords: administrative responsibility, evidence, objects of intellectual property



ОЗНАКИ НОВОЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ: ІННОВАЦІЙНА ТЕХНОЛОГІЧНА РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ, ІНТЕНСИФІКАЦІЯ ТА ПРОРИВИ

Олександр Бутнік-Сіверський,
*головний науковий співробітник економіко-правового відділу
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, доктор
економічних наук, професор, академік АТН України*

У статті досліджується питання перегляду усталених теоретичних понять класичної економіки, що під впливом трансформаційних процесів не можуть характеризувати наявні зміни за старим змістом і трактуванням в умовах послідовного просування до нової інтелектуальної економіки. Зазначено, що вдосконалення технологічної структури економіки можливе лише за умови інтенсивного впровадження інновацій, обсягів інвестицій і вкладень капіталу на технічне переозброєння та модернізацію за інноваційно-інтелектуальним напрямом розвитку, що є ознакою інноваційної технологічної реструктуризації. Ця конструкція доповнюється поняттям технологічності як відтворення методичного підходу входження до нової інтелектуальної економіки. Використання терміна «інноваційна інтенсифікація економічного розвитку», в конструкцію якого додано інноваційність, дозволило розглянути інтенсифікацію як якісну ознаку економічного розвитку в умовах трансформаційних процесів в інтелектуальній економіці. Використання на шляху до нової інтелектуальної економіки ознаки «інноваційний інтелектуальний прорив», що передбачає інтелектуальність, посилює результативну участь людського капіталу в проривному оновленні техніко-технологічного середовища.

Ключові слова: неоекономіка, інноваційність, технологічність, реструктуризація, інтелектуальний прорив, нова інтелектуальна економіка

Актуальність проблеми дослідження. Ринкова економіка постійно перебуває під впливом змін, пов'язаних з поглибленням інноваційних процесів, які все більше відтворюють особливості, так званої, нової економіки. Однією з таких особливостей є розвиток інтелектуального капіталу та його приднання до решти трьох основних факторів виробництва (робочої сили, землі та капіталу), це суттєво відрізняє неоекономіку від попередніх економік, які не були пов'язані з інноваційними зрушеннями.

А. Григорян визначає нову економіку як перший етап, який почався з ново-

го, постіндустріального ладу, а точніше як довгостроковий (за Н. Кондратьєвим — півстолітній, хоча з тенденцією до поступового скорочення) економічний цикл, який відкриває наддовгостроковий (століття) цикл постіндустріалізму. Своєю чергою, нова економіка, що становить ланку в ланцюзі «інновації → високі технології → нова економіка» (в абстракті — «створення → впровадження → результат»), стала безпосереднім результатом радикальних змін в інноваційній (з 1950–60-х рр.) та технологічній (з 1970–80-х рр.) сферах. Нова економіка є прямим наслідком п'ятого технологічного укладу в економіці, основи



якого — електроніка, комп'ютерні, космічні та біотехнології, нові джерела енергії, телекомунікації тощо [1].

Як бачимо, це послідовний процес переходу до нової економіки, котрий зумовлює трансформаційні зміни, що впливають на циклічний розвиток економіки країни та суспільства за різними напрямками.

Та виникають проблеми щодо перегляду та зміни усталених теоретичних понять класичної економіки, які вже не можуть характеризувати наявні процеси за старим змістом і трактуванням при послідовному просуванні до нової економіки. Також змінюється оцінка показників, якими визначаються ознаки нової економіки, а в нашому дослідженні ознаки її складової — нової інтелектуальної економіки. При цьому проблема актуалізується, позаяк вона є дискусійною через різні погляди науковців-теоретиків і спеціалістів-експертів.

Теоретично обґрунтувати трактування нових термінів та їхній зміст, в конструкцію яких додано «технологічність» та «інноваційність», а також їх оцінка, дозволить сформулювати ознаки нової інтелектуальної економіки, що і стало **метою цього дослідження**.

Дослідження та публікації, що є підґрунтям проблеми. Вагомий внесок у розробку теоретичних і прикладних проблем за інноваційно-інтелектуальними напрямом розвитку країн і механізмів удосконалення інноваційної політики та сфери інтелектуальної власності зробили такі відомі іноземні вчені як П. Друкер, Р. Купер, Р. Нельсон, Дж. Ніббе, Й. Шумпетер, Ф. Хайек, Т. Ярус і вітчизняні науковці Л. Антонюк, А. Гальчинський, Л. Ганущак-Єфіменко, В. Геєць, М. Єрмошенко, В. Кужель, М. Кондратьєв, Т. Куценко, В. Семиноженко, А. Сухоруков, Л. Федулова, А. Чухно, Ю. Яковець та ін.

Науковці у своїх дослідженнях теоретично визначили рушійну силу нових ідей, інновацій та інноваційної

діяльності в сучасній динамічній економіці завдяки впровадженню об'єктів права інтелектуальної власності, що сприяло безперервному оновленню технічної та технологічної бази матеріального виробництва, освоєнню і випуску нової інноваційної конкурентоздатної продукції, ефективному проникненню на світові ринки інноваційних товарів і послуг. При цьому особлива роль відводилася науковим і технологічним знанням у сфері матеріального виробництва та трансформаційним процесам у реальній економіці, що стає сьогодні підґрунтям подальшого розвитку інноваційної економіки.

Проблеми економічного зростання національної економіки щодо інноваційного вибору України пов'язані, зокрема, з інерційністю розвитку економіки інтелектуальної власності, що в подальшому стримує участь нашої держави в євроінтеграційних процесах. Принципово важливою закономірністю при розробці стратегії економічного розвитку держави є нерівномірність економічного зростання, кризові явища, нехтування рушійною силою знань, інтеграційними процесами та інтелектуалізацією основних факторів виробництва.

Так, у своїй статті «Чому знову настав час починати спочатку?» академік НАН України В. Геєць, досліджуючи зміни, що відбуваються в економічній політиці, зауважив: «На зламі тисячоліть лауреат Нобелівської премії з економіки Дж. Стігліц у монографії «Глобалізація: тривожні тенденції» дав оцінку підсумкам переходу від комунізму до ринкової економіки і наголосив на тому, що цей перехід є чимось більшим, ніж просто економічний експеримент, оскільки це є *трансформація суспільного життя в усіх його соціально-політичних структурах*. При цьому він був переконаний, що радикали вірили в ринкову революцію, яка мала б відбутись, а знання, які, відносяться до інших дисциплін, вважали зовсім *непотрібними*. Це означало, на нашу



думку, вторинність при їх урахуванні в політиці реформ, запропонованих для формування ринкових відносин і економіки в цілому в країнах так званої планової економіки. У підсумку наслідки, які відомо, виявилися катастрофічними. Багато в чому це стосується і України, економіка якої за четверть століття так і не змогла відновитися до рівня 1990 р.» [2, 31]. Тут академік В. Геєць, розглядаючи погляди Дж. Стігліця, акцентує увагу на **значенні знань** для формування ринкових відносин і економіки загалом, що важливо в умовах тривалої інерційності на інноваційно-інтелектуальному напрямі розвитку інтелектуальної економіки України, яке обезкровлена замалими фінансовими ресурсами під впливом кризових тенденцій в національній економіці. Зміни, що їх сьогодні впроваджує уряд через комплекс структурних інституційних реформ, можуть сприяти інноваційному розвитку та стимулюванню до активного пошуку нових наукових і техніко-технологічних інноваційних рішень.

Проте, хотілося б акцентувати увагу на тому, що явища, які відбуваються в сучасному світі, зазначають В. Баскаков та С. Федосеев, змушують розширити новітніми, сучасними концепціями позиції класичної економіки. Як приклад можна привести зразки зовсім недавньої появи економічних термінів, які стосуються неоекономіки. Це «інтернет-економіка», «фінансоміка», «інноваційна економіка», «глобальна економіка», «економіка знань», «рейтингоміка», «біо- й нанотехнології», методи генної інженерії, мембранні та квантові технології, наноелектроніка, нанофотоніка, молекулярна фотоніка та ін. [3].

Погоджуючись з поглядами зазначених фахівців, зазначимо, процеси, що відбуваються в сучасному світі, впливають і на зміни у сфері інтелектуальної економіки, яка відтворює інноваційно-інтелектуальний напрям розвитку, ознаки прояву якого можна простежити сьогодні за такими ознака-

ми, які нами прийнято в цій статті для наукового осмислення: «інноваційна технологічна реструктуризація», «інноваційна інтенсифікація» та «інноваційний інтелектуальний прорив». Вони дещо пов'язані між собою та характеризують складні трансформаційні процеси з позиції класичної економіки, які проявляються при формуванні якісних ознак нової інтелектуальної економіки.

Так, В. Баскаков та С. Федосеев під неоекономікою розуміють ті економічні процеси, котрі відбуваються «тут і зараз». Фактично неоекономіка, вважають вони, є модифікована форма традиційної (ринкової) економіки, що має дещо інші базові параметри. І далі вони справедливо зазначають: відомо, що обсяг інформації, доступної сучасній людині, подвоюється кожні 5 років. І цей процес триває постійно, щохвилини та щомиті, ніби якась інформаційна хвиля. Образно кажучи, неоекономіка — це аналіз і вивчення процесів, які відбуваються «на гребені» хвилі, що постійно рухається. Отже, нова наука, в нашому випадку — **неоекономіка**, має вивчати те, що відбувається саме зараз. Саме тому економіка «нова». І якщо сьогодні ми розуміємо під нею інтернет-економіку, фінансоміку, рейтингоміку та ін., то через деякий час ці терміни, можливо, стануть класичними, а їм на зміну придуть інші поняття [3]. Тож під неоекономікою, підсумовують ці фахівці, необхідно розуміти вивчення сучасних процесів, явищ, тенденцій, що відбуваються «в сьогоденні», за мірками звичайного людського сприйняття, часу. Таке трактування неоекономіки, вважають ці фахівці, має кілька важливих наслідків:

По-перше, в неоекономіці повинна бути відповідна методологія, придатна для швидкого пошуку, опису й аналізу явищ. Своєрідні методи експрес-аналізу економіки.

По-друге, вчені та дослідники, що зіштовхуються чи застосовують результати неоекономічних досліджень, спочатку мають брати до уваги їх на певну



ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

поверховість, можливо, несистематичність і навіть суперечливість, пов'язану саме з методологічними особливостями неоекономіки. Навпаки, зайва систематичність і «глибинність» свідчила б про надуманість отриманих результатів [3].

У цей час, справедливо зазначають далі ці ж фахівці, серед учених немає єдності в тлумаченні терміна «неоекономіка». Одні дослідники розуміють під нею ту частину економіки, котра базується на інноваційноактивних галузях. Інші під неоекономікою розуміють частину економіки, орієнтованої більшою мірою на сферу послуг, аніж на сферу виробництва.

Вони далі визначають неоекономіку як динамічну світову систему економічних відносин, засновану на інноваційно-комунікаційних технологіях і мережевих моделях управління, що протікають у середині процесів. Таке визначення дозволяє окреслити контури нової економіки [3]:

- глобалізація ринків, перетікання інформації та капіталів;
- системне, стратегічне поєднання в товарах і моделях розвитку передових технологій;
- перетворення традиційних організацій соціально-економічної системи на мережеві структури на основі інтенсивного розвитку інформаційно-комунікаційного середовища;
- поява нових стандартів організації виробництва й випуску товарів;
- зміна ролі дистрибуції та концентрація логістичних каналів;
- вирівнювання інформаційних можливостей усіх учасників бізнес-процесів;
- чутливість виробництва до екології, етики та стану людей.

Яскравим показником неоекономіки (суперіндустріальної, постматеріальної, інформаційної економіки) є насамперед поява інтелектуального капіталу (знань, наявності нової перспективної інформації) як інноваційно-творчого (креативного) джерела багатства.

Укомплектована висококваліфікованими, добре поінформованими працівниками, оснащена сучасною інформаційною технікою «інтелектуальна компанія» є якісно новою організацією, основні фонди якої мають не безпосередньо матеріальний, а інформаційний характер. Накопичена та відповідно оброблена інформація замінює колишні товарні запаси. Інтелектуальний капітал сприяє становленню інтелектуальної економіки, головними чинниками якої є працівники розумової праці, для яких інформація та знання є водночас вихідним матеріалом і продуктом діяльності. У США, наприклад, 43 % новоутворених робочих місць належить саме їм. Інформація та знання істотно відрізняються від грошових, природних, трудових і технічних ресурсів [4].

Саме такий погляд фахівців свідчить про системність підходу. Та при цьому, на наш погляд, неоекономіка, зокрема нова інтелектуальна економіка, не обмежується лише «модифікуванням форми традиційної (ринкової) економіки», «системою економічних відносин, заснованою на інноваційно-комунікаційних технологіях і мережевих моделях управління» та «появою інтелектуального капіталу як інноваційно-творчого (креативного) джерела багатства». Це є складний трансформаційний процес, який спонукає до формування нових поглядів відповідно до інноваційної складової, побудови ринкових моделей світосприйняття змін, пошуку нових і альтернативних підходів за напрямом досягнення ефективних інноваційних управлінських та господарських рішень. Посилюється це ще більше в сучасній інтелектуальній економіці, як складової неоекономіки. Вона змінюється під впливом нових знань, відтворених у технологіях, обладнанні, кваліфікації кадрів, на частку яких припадає 70–95 % приросту ВВП [5, 31]. Саме інновації стають необхідною умовою підвищення ефективності, конкурентоздатності продукції та



успіху в конкурентній боротьбі на світових ринках, переходу до нових знань, що є запорукою для оновлення сучасної інтелектуальної економіки та переходу на вищий щабель розвитку.

Підґрунтям здійснення трансформаційних процесів на шляху до нової інтелектуальної економіки є прояв *інноваційної технологічної реструктуризації*, що є розвитком технологічної реструктуризації економіки.

Тут варто звернути увагу на відсутність у традиційній (ринковій) економіці усталеного визначення конструкції поняття *«інноваційна технологічна реструктуризація»*.

Зазначимо, що під інноваційною реструктуризацією Ю. Великий у статті «Інноваційна реструктуризація машинобудівних підприємств» розуміє *неперервний процес впровадження нових технологій* або окремих технологічних процесів ноу-хау, оптимізацію структурних активів, застосування високої кваліфікації персоналу з метою підвищення ефективності та конкурентоспроможності підприємства [6, 78].

У дослідженні «Імперативи і основні напрями інноваційної реструктуризації промислового комплексу України» В. Гусев більш поглиблено розглядає поняття інноваційної реструктуризації та її загальні властивості — як процес інноваційної реструктуризації, де відбувається перехід до іншого стану діяльності об'єктів і суб'єктів інноваційної реструктуризації, рівня їх організації та якості діяльності, що є аргументацією для характеристики інноваційної реструктуризації як *фактора активізації інноваційних змін*, детермінованих переважно інституціональними, структурними, технологічними чинниками. Крім зазначених функцій, зазначає науковець, інноваційна реструктуризація виконує також відтворювальну й інвестиційну функції або стимулює їх реалізацію. Відтак, інноваційна реструктуризація функціонально спрямована, насамперед, на технічне оновлення ви-

робництва на передовій технологічній базі, що перебуває ресурсоощадні технології, а також спрямована на структурні трансформації виробництва для оптимізації, реорганізації управління виробництвом і персоналом. Запровадження інноваційної реструктуризації потребує відповідального інституціонального середовища [7, 5]. Одночасно, В. Гусев поширюючи понятійний апарат на промисловий комплекс, надає своє визначення інноваційної реструктуризації промислового комплексу — як запровадження системи економічних, інституціональних, науково-технічних, організаційних та інших заходів, які мають забезпечити прогресивні інституційні, структурні й технологічні зміни в галузевій, міжгалузевій, регіональній, технологічній структурі промислового комплексу за напрямом переходу на передову інноваційну технологічну базу, випуск інноваційної продукції, усунення структурних деформацій, а також підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів для роботи на підприємствах реструктуризованого промислового комплексу з метою забезпечення його інноваційного розвитку, конкурентоспроможності, інтеграції у світове виробництво, а також спроможності в умовах інтеграції та глобалізації вирішувати основні завдання соціально-економічного розвитку й утвердження України як високотехнологічної держави [7, 6].

Не заперечуючи корисність наведеного визначення, поширимо його на макроекономічні структури в економіці України, зокрема ті, що характеризують технологічні уклади, а тому охоплюють і поняття інноваційної технологічної реструктуризації як ознаки нової інтелектуальної економіки, де конструкція доповнюється поняттям технологічності як відтворення методичного підходу до входження до нової інтелектуальної економіки.

На загальних засадах метою технологічної реструктуризації економіки,



зазначає А. Сухоруков, має бути *створення сучасного збалансованого економічного комплексу з потужним корпоративно-коопераційним каркасом*, який може забезпечити щільну кооперацію вітчизняних суб'єктів господарювання та вигідне інтегрування у світову економіку. Елементами цього каркасу мають бути кластери сучасних технологій та їхні носії — технополіси, технопарки, власні транснаціональні корпорації, фінансово-промислові групи, холдинги, територіально-виробничі комплекси (територіальні кластери). Удосконалення технологічної структури економіки має забезпечити підвищення її ефективності, створити підґрунтя для формування прогресивної структури експорту та розвитку внутрішнього ринку [8].

При цьому зазначимо, що вдосконалення технологічної структури економіки можливо лише за умови інтенсивного впровадження інновацій, обсягів інвестицій та вкладень капіталу на технічне переозброєння й модернізацію за інноваційно-інтелектуальним напрямом розвитку, що є ознакою інноваційної технологічної реструктуризації. Про темпи просування технологічної реструктуризації економіки за напрямом інноваційної технологічної реструктуризації свідчить динаміка показників зміни рівнів технологічного укладу, їхньої частки в економіці України, обсягів інноваційних витрат та інвестицій.

За даними академіка НАН України В. Семиноженка, у 1998 р. на частку третього технологічного укладу припадало 58,43 %, четвертого — 36,61 %, п'ятого — 4,06 %, шостого — 0,6 %. У 2000 р. технологічна структура економіки малатакий вигляд: третій уклад — 56,53 %, четвертий — 38,25 %, п'ятий — 4,45 %, шостий — 0,04 %. У 2003 р. технологічна структура економіки була такою: третій уклад — 54,8 %, четвертий — 42,8 %, п'ятий — 2,3 %, шостий — 0,1 % [9]. Наведені дані свідчать, підсумовує А. Сухоруков,

про поступове зменшення в економіці частки третього укладу, збільшення частки четвертого укладу, незначну частку вищих (п'ятого і шостого) укладів і відсутність надійного потенціалу для її нарощування [8].

За результатами досліджень Інституту економічного прогнозування НАН України, за часткою у випуску продукції на початок 2000-х рр. третій технологічний уклад в Україні становив 58 %, четвертий — 38 %, п'ятий — 4 %; за фінансуванням науково-технічних робіт (НТР) четвертий уклад становив 70 %, п'ятий — 23 %; за інноваційними витратами четвертий уклад становив 60 %, третій — 30 %, п'ятий — 8,6 %. Щодо інвестування виробництв різних укладів, у третій уклад вкладалося 75 % інвестицій, у четвертий — 20%, у п'ятий — 4,5 %. Шостий технологічний уклад за випуском продукції становив 0,1 %, за фінансуванням науково-технічних робіт — 0,3 %, за інноваційними витратами — 0,4 %, за інвестуванням — 0,5 %, за інвестиціями у техпереозброєння та модернізацію — 0,9 % [10]. Показники структури за технологічними укладами в Україні у 2010 р. становили за обсягом продукції: третій технологічний уклад — 57,9 %, відповідно четвертий — 38 %, п'ятий — 4 %, шостий — 0,1 %; за обсягом фінансування наукових розробок третій становив 6 %, четвертий — 69,7 %, п'ятий — 23 %, шостий — 0,3 %; за обсягом витрат на інновації, третій уклад становив — 30 %, четвертий — 60 %, п'ятий — 8,6 %, шостий — 0,4; за обсягом інвестиції третій уклад становив — 75%, четвертий — 20%, п'ятий — 4,5 %, шостий — 0,5; за обсягом вкладення капіталу на технічне переозброєння й модернізацію третій уклад становив — 83 %, четвертий — 10 %, п'ятий — 6,1 %, шостий — 0,9 [11, 68]. Як бачимо, попри сповільнення темпів зміни структури до 2010 р., інноваційна технологічна реструктуризація продовжує свій рух, що спонукає формування орієнтовної стратегії інноваційної технологічної реструкту-



ризації економіки з метою досягнення трансформаційних змін на шляху переходу до нової інтелектуальної економіки.

Для формування та реалізації стратегії інноваційної технологічної реструктуризації економіки, на нашу думку, потрібно передбачити в перспективі інвестиції та інтелектуальні зусилля на: прискорений розвиток сучасних інноваційних технополісів; різних видів інноваційних техно- та технологічних парків; національних транснаціональних корпорацій; інноваційних фінансово-промислових груп; інноваційних холдингів; інноваційних територіально-виробничих комплексів (територіальних кластерів інноваційних технологій), де такі технології розвиваються та поглиблюються, що стане суттєвою основою просування до нової інтелектуальної економіки, рівня її ор-

ганізації та суттєвого збільшення віддачі національного інтелектуального капіталу. Додавання цьому трансформаційному процесу інноваційності спрямовує технологічну реструктуризацію на здійснення якісного кроку, що враховує концентрацію інтелектуальних (наукових та інженерних) зусиль у стратегічному напрямі змін у реальній національній економіці*. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Григорян А. Л. На пути к «новой экономике»: концепции инновационного развития России // Государство и общество. Москва. 2005. С. 82–85.
Grigorian A. L. Na puti k «novoi ekonomike»: kontseptsii innovatsionnogo razvitiia Rossii [in]: Gosudarstvo i obshchestvo. Moskva. 2005. S. 82–85.
2. Гець В. М. Чому знову настав час починати спочатку? // Економіка України. 2017. № 5–6. С. 31–38.
Heiets V. M. Chomu znovu nastav chas pochynaty spochatku? [in]: Ekonomika Ukrainy. 2017. № 5–6. S. 31–38.
3. Баскаков В., Федосеев С. Неоэкономика придаст импульс российскому оружейному экспорту. URL: http://nvo.ng.ru/realty/2016-08-19/1_neoeconomy.html.
Baskakov V., Fedoseev S. Neoeconomika pridast impuls rossyiskomu oruzheynomu eksportu. URL: http://nvo.ng.ru/realty/2016-08-19/1_neoeconomy.html.
4. Неоэкономика — нова соціальна реальність. URL: http://pidruchniki.com/1310060852092/filosofiya/neoeconomika_nova_sotsialna_realnist.
Neoeconomika — nova sotsialna realnist. URL: http://pidruchniki.com/1310060852092/filosofiya/neoeconomika_nova_sotsialna_realnist.
5. Дубик В. Я., Осідач О. Б. Активізація участі України в новому технологічному укладі як шлях інноваційного прориву і нарощення прибутковості //

* Початок. Продовження в наступному номері



ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

- Інноваційна економіка. 2014. № 2. С. 31–39.*
 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/inek_2014_2_6:32.
- Dubyk V. Ya., Osidach O. B. Aktyvizatsiia uchasti Ukrainy v novomu tekhnolohichnomu ukladi yak shliakh innova-tsiinoho proryvu i naroshchennia prybutkovosti [in]: Innovatsiina ekonomika. 2014. № 2. S. 31–39.*
 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/inek_2014_2_6:32.
6. Великий Ю. В. Інноваційна реструктуризація машинобудівних підприємств // Наукові праці. Економіка.
 URL: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/economy/2012/189-177-15.pdf>.
- Velykyi Yu. V. Innovatsiina restrukturyzatsiia mashynobudivnykh pidpriemstv [in]: Naukovi pratsi. Ekonomika.*
 URL: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/economy/2012/189-177-15.pdf>.
7. Гусев В. О. Імперативи і основні напрями інноваційної реструктуризації промислового комплексу України. URL: academy.gov.ua/ej/ej7/doc_pdf/gusev.pdf.
- Husiev V. O. Imperatyvy i osnovni napriamy innovatsiinoi restrukturyzatsii promyslovoho kompleksu Ukrainy. URL: academy.gov.ua/ej/ej7/doc_pdf/gusev.pdf.*
8. Сухоруков А. І. Технологічна реструктуризація як напрям антикризової політики. URL: http://www.niss.gov.ua/vydanna/panorama/issue.php?s=epol0&issue=2005_3.
- Sukhorukov A. I. Tekhnolohichna restrukturyzatsiia yak napriam antykrizovoi polityky. URL: http://www.niss.gov.ua/vydanna/panorama/issue.php?s=epol0&issue=2005_3.*
9. Семиноженко В. Україна в координатах постіндустріального світу // День. 2004. 14 жовтня. URL: <http://dialogs.org.ua/ru/material/full/5/1888>.
- Semynozhenko V. Ukraina v koordynatakh postindustrialnoho svitu [in]: Den. 2004. 14 zhovtnia. URL: http://dialogs.org.ua/ru/material/full/5/1888.*
10. Економіка України: стратегія і політика довгострокового розвитку / за ред. акад. НАН України В.М. Гейця. К.: Ін-т екон. прогноз., Фенікс, 2003. С. 352.
Ekonomika Ukrainy: stratehiia i polityka dovhostrokovooho rozvytku / za red. akad. NAN Ukrainy V.M. Heitsia. K.: In-t ekon. prohnozuv.; Feniks, 2003. S. 352.
11. Василенко В. Технологические уклады в контексте стремления экономических систем к идеальности // Соціально-економічні проблеми і держава. 2013. Вип. 1 (8). С. 65–72. URL: <http://sepd.tntu.edu.ua/images/stories/pdf/2013/13vvoski.pdf>.
- Vasylenko V. Tekhnologicheskie układy v kontekste stremlenia ekonomicheskikh sistem k idealnosti [in]: Sotsialno-ekonomichni problemy i derzhava. 2013. Vyp. 1 (8). S. 65–72. URL: http://sepd.tntu.edu.ua/images/stories/pdf/2013/13vvoski.pdf.*
12. Суть, поняття та показники інтенсифікації. URL: http://pidruchniki.com/1373112036285/ekonomika/sut_ponyattya_pokazniki_intensifikatsiyi.
- Sut, poniattia ta pokaznyky intensyfikatsii. URL: http://pidruchniki.com/1373112036285/ekonomika/sut_ponyattya_pokazniki_intensifikatsiyi.*
13. Бубенко П. Т. Економіка — Інноваційна економіка. URL: <http://lection.com.ua/economics/inneco/naukovo-tehnicniy-progres-osnova-ekonomichnogo-rozvitku>.
- Bubenko P. T. Ekonomika — Innovatsiina ekonomika. URL: http://lection.com.ua/economics/inneco/naukovo-tehnicniy-progres-osnova-ekonomichnogo-rozvitku.*
14. Річний звіт Державної служби інтелектуальної власності України за 2016 р. URL: sips.gov.ua/ua/year_reports.html.



- Richnyi zvit Derzhavnoi sluzhby intelektualnoi vlasnosti Ukrainy za 2016 r. URL: sips.gov.ua/ua/year_reports.html.*
15. *Теоретичні основи інновацій та інноваційної діяльності. URL: http://stud.com.ua/44985/investuvannya/teoretichni_osnovi_innovatsiy_innovatsiyanoi_diyalnosti.*
- Teoretychni osnovy innovatsii ta innovatsiinoi diialnosti. URL: http://stud.com.ua/44985/investuvannya/teoretichni_osnovi_innovatsiy_innovatsiyanoi_diyalnosti.*
16. *Яковец Ю. В. Эпохальные инновации XXI века. Междунар. ин-т Путирима Сорокина-Николая Кондратьева. М.: Экономика, 2004. 444 с.*
- Iakovets, Yu. V. Epokhalnye innovatsii XXI veka. Mezhdunar. in-t Pitirima Sorokina-Nykolaia Kondrateva. M.: Ekonomika, 2004. 444 s.*
17. *Жуков С., Дюгованець О. Інноваційна політика на шляху євроінтеграції: завдання і виклики для України // Вісник ТНЕУ. 2014 № 3. URL: dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/.../1/Жуков%20С.pdf.*
- Zhukov S., Duhovanets O. Innovatsiina polityka na shliakhu yevrointehratsii: zavdannya i vyklyky dlia Ukrainy // Visnyk TNEU. 2014 № 3. URL: dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/.../1/Zhukov%20S.pdf.*
18. *Jarus T. Nie ma ryzyka, nie ma innowacji // Portal innowacji. URL: http://www.pi.gov.pl/parp/chapter_86196.asp?soid=A805BEAED1F24A8890FCF66E4AE57D13.*
19. *Думка: людство зробило прориви, до яких не було готове. URL: <https://techtoday.in.ua/reviews/dumka-lyudstvo-zrobilo-prorivi-do-yakih-ne-bulo-gotove-73491.html>.*
- Dumka: liudstvo zrobylo proryvy, do yakykh ne bulo hotove. URL: <https://techtoday.in.ua/reviews/dumka-lyudstvo-zrobilo-prorivi-do-yakih-ne-bulo-gotove-73491.html>.*
20. *Від інновацій до креативності. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2184059-sekret-innovacijnogo-prorivu-pivdennoi-korei-dosvid-dla-ukraini.html>.*
- Vid innovatsii do kreatyvnosti. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2184059-sekret-innovacijnogo-prorivu-pivdennoi-korei-dosvid-dla-ukraini.html>.*

Надійшла до редакції 25.09.2017 р.

Бутник-Сиверский А. Б. Признаки новой интеллектуальной экономики: инновационная технологическая реструктуризация, интенсификация и прорывы. В статье исследуются проблемные вопросы по пересмотру устоявшихся теоретических понятий классической экономики, которые под воздействием трансформационных процессов не могут характеризовать присутствующие изменения по старому содержанию и трактованию в условиях последовательного продвижения к новой интеллектуальной экономике. Отмечено, что усовершенствование технологической структуры экономики возможно только при условии интенсивного внедрения инноваций, объемов инвестиций и вложений капитала на техническое перевооружение и модернизацию по инновационно-интеллектуальному направлению развития, что является признаком инновационной технологической реструктуризации. Эта конструкция

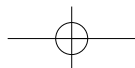


дополняется понятием технологичности как воспроизведения методического подхода вхождения в новую интеллектуальную экономику. Использование термина «инновационная интенсификация экономического развития», в конструкции которого привнесена «инновационность», позволило рассмотреть интенсификацию как качественный признак экономического развития в условиях трансформационных процессов в интеллектуальной экономике. Использование на пути к новой интеллектуальной экономике признака «инновационный интеллектуальный прорыв», в конструкцию которого привнесена интеллектуальность, усиливает результативное участие человеческого капитала в прорывном обновлении технико-технологической среды.

Ключевые слова: неоекономика, инновационность, технологичность, реструктуризация, интеллектуальный прорыв, новая интеллектуальная экономика.

Butnik-Siversky O. Features of the New Intellectual Economy: innovative technological restructuring, intensification and breakthroughs. In the article the author researches problematic issues concerning the revision of the steady theoretical terms of the classical economy, which, being under the influence of transformational processes, can't characterize the existing changes in the old sense and interpretation in the conditions of sequential progress to a new intellectual economy. It is noted that improvement of the technological structure of the economy is possible only with the intensive implementation of innovations, investments and capital investments for technical re-equipment and modernization in the innovation-intellectual direction of development, which is a feature of «innovative technological restructuring». This construction is supplemented by the term of manufacturability as a reproduction of the methodical approach of entering into new intellectual economy. The use of the term «innovative intensification of economic development», in the construction of which the «innovation» was inserted, allowed to consider intensification as a qualitative feature of economic development in the conditions of transformation processes in the intellectual economy. On the way to a new intellectual economy the use of the feature «innovative intellectual breakthrough», the construction of which was inserted with «intelligence», enhances the effective participation of human capital in a breakthrough renovation of the technical and technological environment.

Key words: neo-economics, innovation, technological capacity, restructuring, intellectual breakthrough, new intellectual economy





ПРО РОЗРОБКУ ПОЛІТИКИ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНИХ УНІВЕРСИТЕТАХ ТА РОЛЬ ПРОФІЛЬНИХ КАФЕДР З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Олена Орлюк,

*доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН
України, директор НДІ інтелектуальної власності НАПрН
України, в.о. зав. кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка*

У статті досліджуються підходи ВОІВ до розробки напрямів підтримки розвитку політики з інтелектуальної власності в університетах і науково-дослідних організаціях. На базі чинного законодавства та Типового положення пропонуються підходи, котрі можуть використовувати університети України у процесі розробки політики з інтелектуальної власності, з метою розв'язання завдань, які Україна ставить перед собою у процесі входження в Європейський дослідницький простір. Аналізується досвід профільних кафедр з інтелектуальної власності у розбудові політики університетів у цій сфері.

Ключові слова: ВОІВ, політика з інтелектуальної власності, університет, науково-дослідний інститут, інноваційна структура

Сьогодні ні в кого не викликає заперечень твердження, що саме інтелектуальна власність відіграє ключову роль в академічній і науково-дослідній роботі університетів, оскільки знання й технології, що у них створюються, можуть забезпечити значні економічні та суспільні блага. Як констатує ВОІВ, «основна причина, через яку університети потребують ретельно проробленої політики у сфері інтелектуальної власності, пов'язана з необхідністю перетворення відкриттів, зроблених у лабораторіях, на ринковий товар. Значна частка винаходів, які є результатами фундаментальних або прикладних досліджень, патентоспроможні, але водночас багато які з них є лише простим доказом певної теорії чи лабораторним прототипом, що свідчить про необхідність продовження НДДКР, перш ніж їх можна буде вивести на ринок» [1]. І якщо це проблема, котру мають розв'язувати провідні університети світу, то для

України, в якій сьогодні інноваційна економіка, економіка знань лише декларуються як цілі, яких має досягти країна, щоб вийти з тривалої кризи, це набуває особливого значення. Тим паче, що й досі наявний інструментарій та інституційне забезпечення комерціалізації інтелектуальної власності не відповідають сучасним потребам національної політики та не відображають реального зв'язку між інтелектуальним, творчим потенціалом національних університетів (як і академічного й відомчого наукового сектору) та бізнесом.

Попри те, що ця проблематика останніми роками стоїть на порядку денному європейської наукової спільноти, з огляду на розпочату політику щодо формування та розвитку Європейського дослідницького простору (ERA) [2], розбудови відкритої науки, формування інноваційного конкурентоспроможного середовища та цифро-



РОЗВИТОК СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

вої економіки, в Україні цією проблематикою опікуються поодинокі автори, а серед юристів ця тема взагалі залишається майже *terra incognita*. Найбільший внесок у цьому напрямі, вважаємо, зробили авторські колективи під керівництвом Ю. Капіци, який очолює Центр інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України. Також низка досліджень з цієї тематики здійснюється під егідою Інституту досліджень науково-технічного потенціалу та історії науки ім. Г. М. Доброва НАН України. Деякі публікації з цього напрямку належать фахівцям НДІ інтелектуальної власності НАПрН України в контексті наукових розробок, присвячених економіці знань, визначенню ролі інтелектуальної власності в національній інноваційній системі, договірним питанням сфери інтелектуальної власності, зокрема й сфері науково-технічних розробок. Водночас досі в Україні відсутні спільні підходи до розуміння, яким чином і на яких засадах має формуватися політика університетів у сфері інтелектуальної власності. Хоча влітку 2017 р. за участі представників ВОІВ і під егідою Міністерства освіти і науки України відбувся науково-практичний захід, присвячений цим питанням.

Саме наведені вище міркування, як і поточний стан розробленості теми, зумовили обрання як предмета дослідження цієї наукової статті розгляд проблематики щодо розробки політики з інтелектуальної власності в національних університетах і визначенні ролі профільних кафедр з інтелектуальної власності.

ВОІВ звертає увагу на те, що «надаючи вишам і науковим інституціям права на інтелектуальну власність, що є результатом досліджень, які фінансуються за державні кошти, і дозволяючи отримувати від неї комерційний прибуток, органи державного управління по всьому світу прагнуть прискорити перетворення винаходів на промислові технології та продукцію і зміцнити зв'язки між вишами й промисловістю.

До створення інтелектуальної власності веде також і академічна робота у вишах та наукових інституціях» [1]. Звісно, результатом втілення такої роботи можуть бути, з одного боку, об'єкти авторського права — у формі дисертаційних досліджень, звітів про наукову діяльність, навчально-методичної літератури (підручників, навчальних посібників, науково-освітніх програм навчальних курсів, методичних посібників, практичних кейсів тощо), а також розроблених комп'ютерних програм, баз даних, а з другого — безпосередньо об'єкти, що можуть набувати статусу об'єктів права промислової власності, перед усім об'єктів патентного права (винаходів, корисних моделей, промислових зразків).

Зважаючи на стрімкий розвиток інформаційних технологій, щодалі популярнішу у світі політику щодо надання вільного доступу до результатів наукових розробок, особливо виконаних за публічні кошти (приклад — формування європейського простору відкритої науки, до якого Україна має намір долучитися через прийняття дорожньої карти імплементації в Європейський дослідницький простір), зрозуміло, що виникає проблема пошуку балансу між монополією права інтелектуальної власності та права на інформацією. Окреме місце, особливо для України на сучасному етапі, посідають питання академічної доброчесності. Особливо з огляду на те, що поки згідно з національним законодавством питання плагіату лишаються предметом регулювання законодавства у сфері інтелектуальної власності (а саме Закону України «Про авторське право і суміжні права»), натомість є лише окремими нормами до законодавства про освіту (беручи до уваги останні новації, зокрема і введення поняття самоплагіату). Чи, навпаки, введення в обіг наразі такого поняття, як «електронний підручник (посібник)», під яким закон розуміє «електронне навчальне видання із систематизованим викладом на-



вчального матеріалу, що відповідає освітній програмі, містить цифрові об'єкти різних форматів та забезпечує інтерактивну взаємодію» (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про освіту» [3]).

Зрозуміло, що політика, спрямована на доступність інформації щодо наукових розробок і освітніх матеріалів, іде у розріз із монополією прав інтелектуальної власності, якщо до цього питання підходити відповідно до розуміння, що склалося за багато років до цього часу. Однак реалії такі, що має бути знайдений справедливий баланс між охороною результатів інтелектуальної, творчої діяльності та доступністю інформації, зокрема освітнього та наукового характеру. Розв'язання цих питань має знайти своє відображення в розробці університетами виваженої та обґрунтованої політики у сфері інтелектуальної власності, щоб визначитись, яким чином мають бути забезпечені права інтелектуальної власності на академічні матеріали та наукові розробки, яким чином університет може ними розпоряджатись, яким чином можуть бути забезпечені права студентів і слухачів (а досить часто перелік цих суб'єктів є значно ширшим) на доступ до навчальної інформації. Крім того, у процесі наукових розробок і навчальних матеріалів нерідко виникає ситуація, коли задіяні інтереси третіх осіб (наприклад, використовуються матеріали, розробки чи інтелектуальна праця третіх осіб або права на освітню літературу виникають у видавництвах; чи обмежується право вільного доступу на наукові публікації, розміщені в науково-метричних виданнях тощо). Саме ці питання й мають стати предметом політики, що має бути відпрацьована університетами в Україні з метою вироблення цивілізованих стандартів, якими ми відповідатимемо в намаганні влитися в регіональні чи світові дослідницькі структури, об'єднання, інституції тощо.

Адже можна цілком підтримати Сесицького Є., керівника програм Де-

партаменту країн з перехідною та розвиненою економікою ВОІВ, що «саме наявність інституційної політики у сфері інтелектуальної власності є необхідною умовою успішної співпраці між вишами, науковими установами, їхніми інноваційними структурами та комерційними партнерами» [4, 49]. Беручи до уваги, що ВОІВ провела вивчення практичного досвіду у сфері наукової діяльності вишів і розробила Типове положення про політику в галузі інтелектуальної власності для університетів та науково-дослідних установ [5], в основу якого покладено норми чинних положень таких університетів, як Оксфордський університет, Кембриджський університет, Каліфорнійський університет, Королівський коледж у Лондоні, університет Глазго, Борнмутський університет, Університет Дебрецена, Плімутський університет, Університет Оксфорд Брукс, пропонувані підходи можуть цілком використовуватися країнами при розробці політик їхніми університетами та науковими установами.

Зважаючи на статус національного університету (особливо коли мова йде про дослідницький університет), педагогічний і науковий потенціал, матеріально-технічну базу, необхідність підвищення місць вітчизняних вишів у міжнародних рейтингах тощо, вважаємо за доцільне рекомендувати українським національним університетам такі кроки у сфері інтелектуальної власності.

Першим кроком для національного університету має бути розробка та прийняття концепції інституційної політики університету в галузі інтелектуальної власності. Адже саме цей документ, на погляд фахівців, охоплює політику організації у сфері інтелектуальної власності, тобто набір керівних принципів і правил, прийнятих організацією, щоб забезпечити ефективне управління інтелектуальною власністю» [4, 50].



Цілями розробки політики з інтелектуальної власності можуть бути:

- стимулювання та підтримка наукових досліджень і розробок;
- регламентація діяльності зі створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності, належності та розподілу прав інтелектуальної власності всередині університету та при взаємодії з третіми особами;
- регламентація процедур виявлення, належності прав, охорони й моніторингу використання та розподілу прав інтелектуальної власності;
- підвищення ефективності використання інтелектуальної власності, отримання додаткових доходів від комерціалізації інтелектуальної власності;
- забезпечення справедливого та чесного розподілу економічних вигод від комерціалізації інтелектуальної власності;
- зміцнення репутації університету як провідного освітнього та науково-дослідного комплексу України тощо.

Основні блоки питань, які мають бути відображені в цій концепції з метою їх подальшої реалізації на практиці:

- належність і розподіл прав на інтелектуальну власність;
- правові аспекти (права й обов'язки) розробників (авторів, це можуть бути співробітники, студенти, аспіранти, сторонні запрошені дослідники) університету;
- порядок виявлення, отримання правової охорони, закріплення прав на об'єкти інтелектуальної власності;
- комерціалізація результатів інтелектуальної діяльності університету та розподіл доходів від комерціалізації.

Основні питання, що мають бути розв'язані в концепції інституційної політики університету в галузі інтелектуальної власності:

- правові аспекти статусу розробників, авторів, студентів, аспірантів,

докторантів і сторонніх запрошених дослідників;

- договірні відносини в межах здійснення науково-дослідної діяльності;
- порядок отримання правової охорони на об'єкти інтелектуальної власності, створені в університеті;
- забезпечення режиму комерційної таємниці;
- закріплення прав на службові об'єкти інтелектуальної власності;
- умови оприлюднення (розкриття) належності та розподілу прав інтелектуальної власності на результати інтелектуальної діяльності, створені в університеті й умови забезпечення конфіденційності;
- шляхи комерціалізації та розподіл доходів від комерціалізації;
- стимулювання творчої діяльності, мотивація авторів, розробників;
- підтримка з боку зовнішніх спонсорів, співпраця з третіми особами в межах науково-дослідної діяльності;
- процедура врегулювання конфлікту інтересів;
- особи (відділи), відповідальні за ведення патентно-ліцензійної роботи;
- розроблені форми необхідних документів.

Зазначені пропозиції ґрунтуються на чинному законодавстві України у сфері інтелектуальної власності, Типовому положенні ВОІВ та відповідних позиціях фахівців ВОІВ [4, 50–52; 5].

Вважаємо, що роль профільних кафедр з інтелектуальної власності у цьому процесі є визначальною, зокрема для методологічного забезпечення. Адже саме фахівці з інтелектуальної власності, викладачі профільної кафедри можуть забезпечити розробку проекту концепції інституційної політики університету в галузі інтелектуальної власності та положення про політику в галузі інтелектуальної власності.

Наступним кроком, який нині стоїть перед будь-яким освітнім закладом університетського рівня, є проведення інвентаризації належних об'єктів права



інтелектуальної власності (отриманих на ім'я університету патентів на винаходи та корисні моделі, промислові зразки, свідоцтва на торговельні марки, патентів в іноземних державах тощо). Необхідно проаналізувати ефективність їх практичного використання й інвестиційної привабливості. За результатами інвентаризації визначити стратегію розвитку напрямів наукових досліджень в університеті й ухвалити рішення щодо доцільності (недоцільності) продовження чинності охоронних документів на економічно неефективні технології.

Обов'язковим кроком є закріплення положень щодо охорони службових об'єктів права інтелектуальної власності у трудових договорах (контрактах) з науково-педагогічними працівниками; визначення критеріїв оцінки створеного об'єкта як службового, вирішення питання щодо виплати винагороди працівникам за створення службових об'єктів права інтелектуальної власності на підставі відповідних цивільно-правових договорів, укладання ліцензійних договорів на об'єкти авторського права тощо. При цьому недопустимою практикою є позиція університетів, що будь-який об'єкт, створюваний педагогічними чи науково-педагогічними працівниками, має автоматично розглядатись як службовий. Утім мають бути чітко закріплені обов'язки педагогічного працівника, які він бере на себе щодо створення службових об'єктів як складової його педагогічної діяльності з метою якісного та фахового забезпечення навчального процесу. Звісно, оплата праці в рамках трудового законодавства не може сприйматись як альтернатива авторській винагороді. Тож, беручи до уваги наявну допоки ситуацію щодо розподілу прав інтелектуальної власності на службовий об'єкт відповідно до Цивільного кодексу України, доцільною видається розробка типового договору про передачу майнових прав інтелектуаль-

ної власності на службовий об'єкт університету.

Профільні кафедри з інтелектуальної власності мають бути залучені й до процесу розробки університетських кодексів з академічної доброчесності. При цьому, зрозуміло, такі кодекси мають поширювати свою дію і на студентів, і на педагогічних та науково-педагогічних працівників університетів. Однак потрібно розуміти різницю між плагіатом і збігами, що зараз встановлюються механічно після перевірок відповідними комп'ютерними програмами. Особливого значення ці питання набувають для гуманітарних наук. Адже в розробках із права неможливо уявити дослідження, в яких цитування нормативних актів можна допустити своїми словами. Філологічні дослідження також використовують уже відомі тексти. Інакше випадку зникає взагалі сенс у таких досліджень. Тож необхідно розуміти різницю між цитуванням, компіляцією, плагіатом, новизною, оригінальністю тощо та не змішувати ці поняття в єдину конструкцію «доброчесність».

Зважаючи на сучасні стратегічні завдання, визначені для України, а беручи до уваги зобов'язання, взяті державою в рамках імплементації Угоди про асоціацію з ЄС, вважаємо вкрай необхідним комплексну підготовку фахівців з інтелектуальної власності як у межах певних галузей знань, так і на міждисциплінарному рівні. Курс з інтелектуальної власності сьогодні має розглядатись як курс, який потрібно викладати всім без винятку студентам університетів, якщо вони справді збираються отримати вищу освіту, неважливо, в якій галузі така освіта отримується. Нині зараз світ активно говорить про повну зміну підходів щодо професій, навичок, знань тощо, зумовлену четвертою технологічною революцією. Ми вже увійшли у цей процес і маємо зважати на реалії, щоб готувати дійсно конкурентоспроможних фахівців, які зможуть знайти в майбутньому роботу.



РОЗВИТОК СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

При цьому дослідження, що проводяться на різних світових майданчиках за участі провідних фахівців, представників бізнесу, футурологів, соціологів та ін., свідчать про однаковість у розумінні того, що майбутнє за креативним мисленням. Отож основи розуміння того, що є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, мають викладатися сучасним студентам, якщо наші університети все-таки зацікавлені, щоб молодь залишалася в Україні.

Профільні кафедри мають і самі брати активну участь в академічній мобільності, залучати до цього студентів. У цьому сенсі позитивний досвід демонструють спільні магістерські програми, що відкриваються вітчизняними університетами разом з європейськими. Також заслуговують на підтримку ініціативи щодо більш активної участі студентства у всьляких національних і міжнародних конкурсах, олімпіадах, брейн-рингах тощо з напрямку інтелектуальної власності. Зокрема, досвід Всеукраїнських конкурсів студентських робіт з інтелектуальної власності, набутий у рамках їх проведення на базі Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протягом 2014–2017 навчальних років) цілком засвідчує, що на конкурс подаються яскраві роботи, які мають право на втілення у практичну площину (а подекуди випадків й втілюються ще до моменту подання на конкурс). Універсальність сфери інтелектуальної власності дає при цьому можливість використовувати знання, навички та досвід абсолютно різних наук.

Перспективним є об'єднання спільних зусиль освіти й науки у створенні спільних інституцій з напрямку інтелектуальної власності. Зокрема, НДІ інтелектуальної власності НАПрН України став ініціатором та співорганізатором науково-освітніх центрів з інтелектуальної власності в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка (спільно з Національною академією правових наук України) та у Черкаському національному універси-

теті імені Богдана Хмельницького. Зараз ведуться перемовини щодо спільних ініціатив з іншими провідними університетами України. Така консолідація зусиль дозволяє активно брати участь у міжнародних дослідницьких проектах, зокрема в рамках функціонування програми «Горизонт–2020», особливо зважаючи на професійний напрям досліджень, здійснюваних під егідою Інституту.

У цьому напрямі необхідним видається поширення практики залучення іноземних професорів, науковців, практиків з питань інтелектуальної власності, інновацій, трансферу технологій тощо, з метою розширення знань і досвіду в цій сфері як співробітників університету, так і безпосередньо студентів.

Університети мають активізувати свою участь у міжнародних і всеукраїнських форумах, конференціях з інновацій, трансферу технологій та інтелектуальної власності. Так, у листопаді 2016 р. у МВЦ (м. Київ) вперше відбувся Міжнародний форум «INNOVATION MARKET» та Східноєвропейський форум «Економіка та наука». За рішенням Кабінету Міністрів України проведення зазначених форумів було визнано за доцільне на постійній основі, результатом чого стало проведення такого форуму в листопаді 2017 р. вдруге. Під час форумів проводяться практичні семінари, у процесі яких фахівці (за ініціативою та за участі НДІ інтелектуальної власності НАПрН України) дають практичні поради щодо охорони та захисту інтелектуальної власності, створеної в науковій та освітній сферах, розпоряджена правами інтелектуальної власності, комерціалізації, трансферу технологій тощо.

Окреме місце в політиці університетів з інтелектуальної власності посідає діяльність, спрямована на розвиток інноваційних структур, насамперед тих, що створюються на їх базі. Зауважимо, що нині в Україні вже є досвід у цьому напрямі, загалом позитивний. Наприклад, на базі Київського національного



університету імені Тараса Шевченка працює науковий парк, співзасновниками якого стали наукові установи НАН України. Наукові парки є й в національних університетах «КПІ», «ХПІ». Удосконалення їхньої діяльності безпосередньо пов'язане зі змінами національного законодавства, яке в сучасному стані гальмує діяльність інноваційних структур. Але вимагає переосмислення з боку університетів і роль таких інноваційних структур, особливо зважаючи на міжнародний досвід у цьому напрямі.

Потрібно зазначити, що вже сьогодні профільні кафедри з інтелектуальної власності мають певний успішний досвід. Зокрема, кафедра інтелектуальної власності Київського національного університету Тараса Шевченка з цього напрямку може запропонувати такі заходи та напрями діяльності:

1. На базі кафедри інтелектуальної власності у відкритому режимі з 2014 р. працює Клуб інтелектуальної власності, до якого можуть залучатися студенти, аспіранти, викладачі будь-яких факультетів й підрозділів університету. На засідання Клубу приходять провідні фахівці з різних напрямів інтелектуальної власності, патентні повірені, юристи, судді, фахівці з питань економіки, фінансів тощо.

2. Кафедра інтелектуальної власності ініціювала та з 2014 р. проводить на базі університету спільно з органом державного управління у сфері інтелектуальної власності України (раніше — ДСІВУ, нині МЕРТ України) та НДІ інтелектуальної власності НАПрН України літні школи з інтелектуальної власності за курсом ВОІВ. З 2018 р. Академія ВОІВ повертається до України (яку залишила у 2014 р. у зв'язку зі складною політичною ситуацією) та долучається до проведення літніх шкіл на базі Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

3. Кафедра інтелектуальної власності щороку наприкінці вересня прово-

дить Всеукраїнську науково-практичну конференцію молодих учених та студентів з проблем інтелектуальної власності «Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри». У 2017 р. ця конференція була проведена у рамках Всеукраїнського фестивалю інновацій, що вже вдруге проводиться в університеті. При цьому під час конференції було підписано Меморандум про співпрацю з Українським альянсом по боротьбі з підробками та піратством, одним із кроків якого є відкриття в університеті Музею з підробок та піратства.

4. Також кафедра протягом навчального року проводить наукові семінари, круглі столи, відкриті лекції тощо, присвячені розкриттю проблем у сфері інтелектуальної власності, залучає до цього міжнародні й українські інституції, профільні юридичні асоціації та ін.

5. Кафедра інтелектуальної власності започаткувала у 2016/2017 навчальному р. у рамках проведення Фестивалю інновацій, ініційованого науковим парком університету міжнародний форум «Інтелектуальна власність та інновації». До його проведення були залучені українські та міжнародні інституції. У межах форуму були проведені майстер-класи з питань трансферу технологій, інтелектуальної власності та стартапів. Вважаємо за доцільне активно залучати представників науководослідної частини, викладачів, аспірантів інших факультетів до цього заходу, тому що майстер-класи проводяться безоплатно та мають практичну користь.

6. Кафедра інтелектуальної власності підтримала ініціативу Інституту журналістики Київського національного університету імені Тараса Шевченка та НДІ інтелектуальної власності НАПрН України та взяла участь у роботі сайту «Copyright грамотність», мета якого спрямована на популяризацію знань у сфері інтелектуальної власності.



РОЗВИТОК СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Це лише незначна частка тих заходів, які здійснює профільна кафедра з інтелектуальної власності в рамках університету. Звісно, наявні навіть сьогодні нечисленні профільні кафедри з інтелектуальної власності у вищих навчальних закладах України мають уже позитивний досвід і повинні його розвивати, щоб готувати якісних фахівців для національної економіки, котрі розуміють її інноваційне спрямування. Вод-

ночас із цим спільним завданням є популяризація знань з інтелектуальної власності та виховання поваги до результатів інтелектуальної, творчої діяльності в нашому суспільстві. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Политика в области интеллектуальной собственности для университетов и научно-исследовательских институтов.* URL: http://www.wipo.int/policy/ru/university_ip_policies.
Politika v oblasti intelektualnoy sobstvennosti dlya universitetov i nauchno-issledovatel'skih institutov. URL: http://www.wipo.int/policy/ru/university_ip_policies.
2. *ERAC Opinion on the European Research Area Roadmap 2015–2020.* URL: https://docs.google.com/document/d/1KYva0DrjUikjtz8n8g_04ty9L7ioXysUNnTnnvu-agfk/edit#.
3. *Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2017, № 38–39, Ст. 380.*
Zakon Ukrainy «Pro osvitu» vid 05.09.2017 r. № 2145-VIII // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2017, № 38–39, St. 380.
4. *Сесичський Є. Діяльність ВОІВ на сучасному етапі. Підтримка розвитку політики з інтелектуальної власності в університетах і науково-дослідних організаціях і типові положення ВОІВ // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 6. С. 47–53.*
Sesytskyi Ye. Diialnist VOIV na suchasnomu etapi. Pidtrymka rozvytku polityky z intelektualnoi vlasnosti v universytetakh i naukovo-doslidnykh orhanizatsiakh i typove polozhennia VOIV // Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2016. № 6. S. 47–53.
5. *Типове положення ВОІВ про політику в галузі інтелектуальної власності для університетів та науково-дослідних установ, підготовлене Відділом деяких країн Європи та Азії. ВОІВ.* URL: <http://www.wipo.int/dcea/en/tools>.
Typove polozhennia VOIV pro polityku v haluzi intelektualnoi vlasnosti dlia universyitetiv ta naukovo-doslidnykh ustanov, pidhotovlene Viddilom deiakykh krain Yevropy ta Azii VOIV. URL: <http://www.wipo.int/dcea/en/tools>.

Надійшла до редакції 25.09.2017 р.



Орлюк Е. О разработке политики по интеллектуальной собственности в национальных университетах и роли профильных кафедр интеллектуальной собственности. В статье исследуются подходы ВОИС по разработке направлений поддержки развития политики по интеллектуальной собственности в университетах и научно-исследовательских организациях. На базе действующего законодательства и Типового положения предлагаются подходы, которые могут использовать университеты Украины в процессе разработки политики по интеллектуальной собственности, с целью решения задач, которые Украина ставит перед собой в процессе вхождения в Европейское исследовательское пространство. Анализируется опыт профильных кафедр интеллектуальной собственности в развитии политики университетов в этой сфере.

Ключевые слова: ВОИС, политика по интеллектуальной собственности, университет, научно-исследовательский институт, инновационная структура

Orlyuk. O. On the development of a policy on intellectual property in national universities and the role of profile departments of intellectual property. This article discusses approaches directions of development of WIPO in support of policy development in the field of intellectual property in universities and research organizations. Based on the current legislation and the Model Provision, approaches that can be used by Ukrainian universities in the process of developing intellectual property policy are proposed in order to solve the challenges Ukraine faces in the process of joining the European Research Area. The experience of specialized departments on intellectual property in the development of university policies in this area is analyzed.

It is clear that a policy aimed at accessibility of information regarding scientific developments and educational materials, is at odds with the monopoly of intellectual property rights, if this issue to come to the understanding that has developed over many years by this time. However, the reality is that to be found a fair balance between the protection of results of intellectual, creative activities and accessibility of information, including educational and scientific nature. The solution of these issues should be reflected in the development by universities of sound and well-founded policy in the field of intellectual property. To determine how should be provided intellectual property rights to the academic materials and research how the University can dispose of them how can be ensured the rights of students and trainees (and quite often the list of these subjects is much wider) access to educational information. In addition, in the process of scientific development and teaching materials, there is often a situation where the interests of third parties are involved (for example, the materials used, the development or intellectual work of third parties or the right to educational literature arise in publishing houses, or the right to free access to scientific publications, placed in scientific metric editions, etc.). These issues should be the subject of a policy that should be worked out by universities in Ukraine in order to develop civilized standards, which we will respond to in trying to join regional or global research structures, associations, institutions, etc.

Keywords: WIPO, policy on intellectual property, University, research Institute, innovative structure



ДО ВІДОМА

**11 жовтня 2017 року
у приміщенні замку-музею Радомисль
відбувся семінар**

**КУЛЬТУРНА СПАДЩИНА ЯК СКЛАДОВА
НАЦІОНАЛЬНОГО БРЕНДИНГУ**

11 жовтня 2017 року у приміщенні замку-музею Радомисль відбувся семінар «Культурна спадщина як складова національного брендингу» у якому взяли участь: д. ю. н., проф., акад. НАПрНУ Орлюк О. П. (вступне слово), к. ю. н. Штефан А. С. (виступ з доповіддю), Петренко І. І. (виступ з доповіддю), Троцька В. М. (виступ з доповіддю), а також слухачі: д. ю. н., проф., чл.-кор. НАПрНУ Мироненко Н. М., Цикаленко Л. П., к. ю. н., с.н.с. Петренко С. А., Зайківський А. Б., Волинець І. П., к. ю. н., доц. Чомахашвілі О. Ш., Пономарьова О. О., Пічкур О. В., к. ю. н., доц. Кашинцева О. Ю., Писева В. В., Якуша Є. С., Медведева Н. Г., Ленго Ю. Є., Кравець Л. В., Падучак О. І., Мінченко Н. В., Недогібченко Є. Г., Пилученко Д. В., Журнік Р. О., Сопова К. А., Остапович Н. П., Литвин Т. О., Тверезенко О. О., к. е. н. Борко Ю. Л., Работягова Л. І., Боровик П. А.

Організатор — НДІ інтелектуальної власності НАПрН України.

У привітальному слові директор Інституту *Олена Орлюк* зазначила про роль культурної спадщини як невід'ємної складової іміджу України та першочергові кроки, спрямовані на реалізацію стратегії формування брендингу нашої держави. Завідувач сектору авторського права *Ірина Петренко* розповіла про особливості використання фольклорних елементів при створенні нових творів, правову охорону обробок фольклору, розмежування традиційних персонажів української усної народної творчості та їхніх зображень. На ініціативні проекти ВОІВ щодо надання правової охорони традиційним знанням і вираженням культури звернула увагу завідувач сектору суміжних прав *Валентина Троцька*. Розглянуті питання визначення суб'єктів прав на такі об'єкти, обсяг майнових прав та особливості їх реалізації, строки чинності майнових прав на традиційні вираження культури, запропоновані у документах ВОІВ, чи доцільно поширювати правову охорону на твори народної творчості та які конфлікти інтересів можуть виникнути у зв'язку з тим, що до культурної спадщини різних держав і громад належать схожі за своїм виразом об'єкти, проаналізувала завідувач відділу авторського права і суміжних прав *Анна Штефан*. Було зроблено висновки про необхідність запровадження чітких критеріїв для визначення творів фольклору, котрі могли б отримати правову охорону, й утворення таких умов правової охорони, за яких інтересам суспільства не завдаватиметься шкода.

Після семінару для співробітників Інституту були проведені екскурсія та майстер-клас з виготовлення паперу за технологією, що застосовувалася у XVII ст. на друкарнях Київщини.

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 ДАК 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 8302:2015, оформлюють як прикінцеві примітки, тобто у [], відповідно до вимог до наукових праць. Усі цитати автор зобов'язаний звірити з першоджерелами. Список літератури наводять у порядку згадування в роботі (не потрібно робити текстових посилань у написаному, лише цифри у квадратних дужках (наприклад, [12, 43]); 8) після статті з нового абзацу — анотації: російською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень); англійською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст розширеної анотації (1–1,5 сторінки А4, 3000–5000 знаків), ключові слова (до 6 слів або словосполучень); якщо стаття написана іншою мовою (польською, іспанською тощо) — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації мовою статті (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень); 10) інформація про автора (авторів).

У файлі статті на наступному аркуші подають відомості про автора (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



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 2018 р. у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

2018 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Individuals and legal bodies	23594	35	70	105	210