

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

5 (103) ' 2018

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 № 7 від 25.09.2018 р.).

Редакція:

Орлюк О. П. — головний редактор,
Петренко С. А. — заступник головного
редактора,
Федорова Н. В. — відповідальний
секретар,
Якуша Є. С. — редактор,
Осипова А. О. — літературний
редактор.

Адреса редакції:

**03150, 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 15.10.2018 р. Підписано
до друку 29.10.2018 р. Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Авторське право та суміжні права

Улітіна О. Директива 2001/84/ЄС (про право
слідування): іноземний досвід 5

Федорова Н. Телеформат як складова ринку
інформаційних ресурсів. Трансляція
та ретрансляція програм 11

Троцька В. Цифрові музеї та обмеження
майнових прав авторів: законодавство
і практика ЄС 18

Право промислової власності

Дідук А. Особливості укладення договору
про передачу ноу-хау 30

Захист прав інтелектуальної власності

Зайківський О., Оністрат О.
Удосконалення державної політики щодо
відповідальності за порушення прав
інтелектуальної власності
в оборонній сфері 39

Нижний А. Деякі питання вдосконалення
судових способів захисту прав інтелектуальної
власності на винаходи (корисні моделі) 48

Економіка інтелектуальної власності

Семчик В. Формування майна Укрзалізниці:
питання інтелектуальної власності..... 57

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ,
д. ю. н., проф.; Кузнецова Н. С., акад.
НАПрНУ, д. ю. н., проф.;
Копилекно О. Л., акад. НАПрНУ,
д. ю. н., проф.;
Майданик Р. А., акад. НАПрНУ,
д. ю. н., проф.; Малишева Н. Р.,
д. ю. н., проф.; Патон Б. Є., прези-
дент НАНУ, д. т. н.; Петришин О. В.,
д. ю. н., професор, акад. НАПрНУ,
президент НАПрНУ; Притика Д. М.,
акад. НАПрНУ, д. ю. н.;
Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ,
д. ю. н.; Тацій В. Я., почесний прези-
дент НАПрНУ, д. ю. н., акад. НАНУ;
Шемпученко Ю. С., акад. НАНУ, акад.
НАПрНУ, д. ю. н.

Редакційна колегія журналу:

Мироненко Н. М., д. ю. н., голова
редакційної колегії;
Дорошенко О. Ф., к. ю. н., заступник
голови редакційної колегії;
Андрощук Г. О., к. е. н.;
Атаманова Ю. Є., д. ю. н.; Бутнік-
Сіверський О. Б., д. е. н.;
Васильєва В. А., д. ю. н.;
Васильченко О. О., д. ю. н.;
Гаврилюк Р. С., д. ю. н.; Галиця І. О.,
д. е. н.; Гетманцев Д. О., д. ю. н.;
Дробязко В. С., к. філол. н.;
Еннан Р. Є., к. ю. н.; Захарченко Т. Г.,
заслужений юрист України;
Заярний О. Л., д. ю. н.;
Лотюк О. С., д. ю. н.;
Канзафарова І. С., д. ю. н.;
Кодинець А. О., д. ю. н.; Коваль І. Ф.,
д. ю. н.; Комзюк Л. Т., к. ю. н.;
Косак В. М., д. ю. н.; Крупчан О. Д.,
д. ю. н.; Михайлюк Г. О., д. ю. н.;
Москаленко В. С., заслужений юрист
України;
Музика-Стефанчук О. П., д. ю. н.;
Падучак Б. М., к. ю. н.;
Панов М. І., д. ю. н.; Пічкур О. В.,
пр. наук. співроб.; Потоцький М. Ю.,
д. ю. н.; Сімсон О. Е., д. ю. н.;
Смокович М. І., д. ю. н.;
Солошук М. М., к. т. н.;
Стефанчук Р. О., д. ю. н., проф., чл.-
кор. НАПрНУ; Тихий В. П., д. ю. н.;
Штефан О. О., д. ю. н.

Іноземні члени редколегії:

Армаза-Армаза Е. Х., PhD, (Іспанія);
Куадрадо Руїз М. А., (Іспанія);
Маркевич Р., PhD hab. (Польща);
Невенгловські А., д. права (Польща);
Пеліова Я., PhD (Словаччина);
Рамальхо А., PhD (Нідерланди);
Телец І., JUDr. (Чехія);
Цвікла Л., PhD hab. (Польща);
Шакель Н., к. ю. н. (Білорусь).

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

Право та інновації

Орлюк О. До питання про вдосконалення
нормативно-правового забезпечення діяльності
патентних повірених в Україні 63

Погляд науковця

Дегтяренко Ю. Актуальні та проблемні
питання законодавства України у сфері охорони
сортів рослин у співвідношенні з Угодою
про асоціацію з ЄС 75

Блажівська Н. Загальна характеристика
захисту прав інтелектуальної власності
в практиці Європейського суду
з прав людини 83

*Журнал внесено до баз даних:
Index Copernicus Journals MasterList.
ICV Index 2017: 57.66
Наукова періодика України
URAN*

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

5 (103) ' 2018

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
№ 7 of the 25.09.2018).

Editorial group:

O. Orlyuk — Chief Editor,
S. Petrenko — Deputy Chief Editor,
N. Fedorova — Administrative
Secretary,
Y. Yakusha — Editor
and Layout Designer,
A. Osypova — Proofreader.

Editorial address:

11 Kazimira Malevicha Str.,
13th floor,
Kyiv, Ukraine, 03150
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 15.10.2018.
Passed for printing 29.10.2018.
Format 70x108/16. Offset paper.
Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Copyright and related right

Ulitina O. Directive 2001/84/EC (on the resale
right): foreign experience 5

Fedorova N. Teleformat as a component of the
market of information resources. Broadcasting
and relaying programs 11

Trotska V. Digital museums and limitation
of authors' propertyrights: legislation
and practice EU 18

Industrial property law

Diduk A. Features of the conclusion of the
contract on the transfer of know-how 30

Defence of intellectual property

Zaykivskiy O., Onistrat O. State policy
improvement towards responsibility for violation
of intellectual property rights in the
defense sphere 39

Nyznhyi A. Some issues of improvement
of judicial methods of protection
of intellectual property rights
to inventions (utility models) 48

Scientific council:

A. Dovgert, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
 N. Kuznetsova, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
 O. Kopilenko, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
 R. Maydanyk, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
 N. Malysheva, PhD hab., prof.;
 B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; O. Petryshyn, PhD hab., academician of the NALSU, President of the NALSU; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.; V. Tatsii, the Honorary President of the NALSU, academician of the NANU, PhD hab.;
 Y. Shemshuchenko, academician of the NANU and NALSU, PhD hab.

Editorial board:

N. Myronenko, PhD hab. (head of the editorial board); O. Doroshenko, PhD (deputy of the head of the editorial board); H. Androshchuk, PhD; Yu. Atamanova, PhD hab.;
 O. Butnik-Siverskyi, PhD hab.;
 V. Vasyleva, PhD hab.;
 O. Vasulchenko, PhD hab.;
 I. Halytsya, PhD hab.;
 R. Havriluk, PhD hab.;
 I. Halutsya, PhD hab.;
 D. Hetmantsev, PhD hab.;
 V. Drobyazko, PhD; R. Ennan, PhD hab.;
 T. Zakharchenko, honored lawyer of Ukraine; O. Zayarniy, PhD hab.;
 O. Lotuk, PhD hab.; I. Kanzafarova, PhD hab.; A. Kodynets, PhD hab.;
 I. Koval, PhD hab.; L. Komziuk, PhD; O. Kopylenko, PhD hab.; V. Kossak, PhD hab.; O. Krupchan, PhD hab.;
 H. Mykhailiuk, PhD hab.;
 V. Moskalenko, honored lawyer of Ukraine; O. Muzika-Stefanchuk, PhD hab.; B. Paduchak, PhD hab.;
 M. Panov, PhD hab.; O. Pichkur; M. Pototskyi, PhD hab.; O. Simson, PhD hab.; M. Smokovych, PhD hab.;
 M. Soloshchuk, PhD; R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.; B. Tykhyi, PhD hab.;
 O. Shtefan, PhD hab.

Foreign members:

E. J. Armaza-Armaza, PhD, (*Spain*);
 M. A. Cuadrado Ruiz (*Spain*);
 R. Markiewicz, Dr. hab. (*Poland*).
 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*);
 N. Shakel, 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

Economics of intellectual property

Semchyk V. Formation of the property of Ukrzaliznytsia (Ukrainian railway): intellectual property issues 57

Law and innovations

Orlyuk O. On the issue of the improvement of regulatory and legal support of the patent attorneys' activities in Ukraine 63

Scientist's view

Dehtiarenko Y. Current and problem issues of Ukrainian legislation in the field of protection of a variety of plants in the context of the agreement on association with the EU 75

Blazhivska N. General characteristics of protection of the intellectual property rights under the case law of the European court of human rights 83



ДИРЕКТИВА 2001/84/ЄС (ПРО ПРАВО СЛІДУВАННЯ): ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД

Ольга Улігіна,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-0230-9477>*

У статті розглядаються особливості гармонізації національних законодавств країн ЄС з положеннями Директиви Європейського Парламенту і Ради 2001/84 від 27.09.2001 року про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва. Здійснено огляд історичного контексту прийняття Директиви 2001/84/ЄС, проаналізовано досвід європейських країн щодо імплементації положень Директиви.

Ключові слова: авторське право, право слідування, Директива про право слідування, Директива 2001/84/ЄС, ЄС

Вступ. Євроінтеграційні процеси сьогодні є одним з найбільш пріоритетних напрямків розвитку України. Приведення норм національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС є першочерговим завданням. Гармонізації законодавства України з інтелектуальної власності в цьому аспекті належить важливе місце серед реформ. Так, в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС питанням права інтелектуальної власності присвячена глава 9 «Інтелектуальні власності» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею». Окрема стаття також присвячена праву слідування. Стаття 190 Угоди «Право слідування» корелює з положеннями Директиви Європейського Парламенту і Ради 2001/84 від 27.09.2001 року про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва.

З огляду на це, доцільно вивчати досвід іноземних країн щодо імплементації норм Директиви 2001/84 ЄС, адже регулювання права слідування є неоднозначним і актуальним питанням.

Виклад основного матеріалу. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/84 від 27.09.2001 року про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва набула чинності в день її опублікування. Прийняття цієї Директиви було зумовлене відразу декількома факторами. Так, право слідування передбачене Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 року, зокрема в ч. (1) ст. 14^{ter} закріплено, що автор, а після його смерті особи чи установи, уповноважені національним законодавством, користуються невідчужуваним правом часткової участі в кожному продажі твору, що йде за першим його відступленням, здійсненим автором твору, щодо оригіналів творів мистецтва й оригіналів рукописів письменників і композиторів [1]. Однак через факультативність цієї норми країни ЄС могли як закріплювати в своїх законодавствах право слідування, так і повністю його ігнорувати [2, 3]. Зрештою це призводило до того, що автори твору не отримували винагороди за свою працю, що негативно



позначалося на розвитку економіки та мистецтва.

У деяких країнах, зокрема Австрії, Сполученому Королівстві та Нідерландах, законодавчо інститут права слідування не був закріплений. Причина цього криється в рішенні Суду ЄС щодо об'єднаних справ C-92/92 та C-326/92 «Phil Collins v Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Leif Emanuel Kraul v EMI Electrola GmbH» [3]. У цьому рішенні встановлюється, що авторське право та суміжні права підпадають під сферу застосування § 1 ст. 7 Договору про заснування Європейської економічної спільноти, в якому визначено загальний принцип недискримінації, тому він застосовується до цих прав. Так, § 1 ст. 7 Договору визначає, що забороняється будь-яка дискримінація за ознакою громадянства [4].

Також рішення щодо об'єднаних справ C-92/92 та C-326/92 фактично закріплює можливість для авторів і виконавців з тих держав-членів, які не закріпили право слідування, вимагати застосування до них в інших державах того правового режиму, котрий встановлений для власних громадян. Тобто, автор з держави-члена, де не закріплене право слідування, може вимагати в державі, де діє право слідування, отримання роялті.

Деякі країни, як-от Австрія та Сполучене Королівство, не хотіли гарантувати право слідування вихідцям з інших держав, тому й не узаконювали право слідування.

Ситуація щодо права слідування, що склалася в період перед прийняттям Директиви 2001/84 про право слідування, коли в різних країнах діяли зовсім різні норми, що регулювали виплату винагороди авторам і виконавцям, негативно вплинула на товарообіг у межах ЄС, на торгівлю, а також загалом на економіку. Отже, прийняття нормативного документа, що гармонізував би складні аспекти права слідування, було вкрай необхідним.

Директива не була обов'язковою для всіх держав-членів ЄС одразу після її прийняття в 2001 році. З моменту прийняття розпочалась імплементація її норм в законодавства країн ЄС. Так, Директива 2001/84/ЄС передбачала тривалий перехідний період, надаючи можливість державам-членам привести законодавства у відповідність до її норм до 2005 року. Здебільшого цей процес проходив успішно, проте деякі країни, наприклад, Бельгія, Греція, Іспанія та Швеція, досить скептично поставилися до нової Директиви та не поспішали виконувати вимоги, що закріплені в ній. Тож у 2007 році Європейська комісія звернулася до суду через невиконання цими країнами зобов'язань відповідно до Директиви 2001/84/ЄС. У 2008 році Суд ЄС виніс рішення в цих справах, визнавши, що зазначені країни не виконали вимоги Директиви 2001/84/ЄС [5].

Крім цього, тривалою була боротьба за включення права слідування до законодавства Сполученого Королівства, яке тривалий час не бажало виконувати всі вимоги, передбачені Директивою 2001/84/ЄС. Однак, з 2012 року національні законодавства країн ЄС були повністю приведені у відповідність до вимог Директиви про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва [6, 119].

На сьогодні право слідування передбачено законодавством більш ніж 60 країн світу. Положення Директиви про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва знайшли своє відображення в законодавствах таких європейських країн, як Бельгія, Болгарія, Чехія, Сполучене Королівство, Німеччина, Данія, Естонія, Іспанія, Італія, Латвія та ін.

Прийняття Директиви про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва сприяло гармонізації основних базових принципів та умов застосування права слідування в країнах ЄС [7, 360]. Насамперед за все вона спрямована на:

- врегулювання питання захисту прав і строку їх охорони;
- визначення категорій творів, на які поширюється право слідування;
- визначення обсягу нормативних актів, у яких мають бути відображені положення Директиви 2001/84/ЄС, наприклад, акти, що регулюють діяльність агентів з продажу творів мистецтва;
- урегулювання питання встановлення ставок роялті в певному закріпленому діапазоні;
- визначення максимального порогу найменшої можливої ціни перепродажу для того, щоб такий продаж підпадав під дію права слідування;
- закріплення положень щодо громадян третіх країн, які мають право на отримання роялті.

Сполучене Королівство остаточно гармонізувало норми національного законодавства з положеннями Директиви про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва лише в 2012 році. До 01.01.2010 року тут діяв перехідний період, який передбачав можливість не застосовувати право слідування до робіт, чії автори вже померли. Після закінчення цього перехідного періоду послаблення щодо незастосування права слідування щодо творів померлих авторів, застосовувалось аж до 2012 року. Сполучене Королівство стало однією з країн, у якій процес імплементації положень Директиви 2001/84/ЄС триває найдовше [7, 362]. У 2012 році право слідування тут почало поширюватися вже не тільки на роботи живих авторів, а й на спадкоємців автора та діяти ще протягом 70 років.

Небажання уряду Сполученого Королівства надавати праву слідування законної сили пояснюється деякими економічними чинниками. Так, відповідно до досліджень, які проводились у період перед прийняттям Директиви 2001/84/ЄС, під час активної фази імплементації її норм та в перехідний період для Сполученого Королівства, право слідування негативно впливає на

розмір винагороди, яку може отримати художник за продаж оригіналу свого твору. Крім того, право слідування негативно впливає на конкурентоспроможність ринків, на яких продають твори мистецтва, порівняно з тими ринками, де не діє право слідування [8, 387]. Мова йде про те, що ціна твору під час першого продажу твору буде нижчою, тому що до уваги беруть також можливі майбутні прибутки автора від перепродажів твору. Тож, автори можуть намагатися продати свої твори в тих країнах, де не діє право слідування.

Однак відповідно до звіту DACS (Design and Artists Copyright Society організація колективного управління Сполученого Королівства) The management of Artist's Resale Right in the UK економічні показники, пов'язані з продажами творів мистецтва не стають гіршими [9].

Важливим аспектом для гармонізації законодавства з положеннями Директиви 2001/84/ЄС є питання державного органу, що виконує всі основні функції щодо збирання та виплати роялті. Так, у Сполученому Королівстві таким органом є DACS, тобто всі дії з роялті виконуються лише цим органом. У північних країнах, наприклад, Швеції, Данії та Фінляндії, діє обов'язкове колективне управління майновими правами автора. Ефективна робота органу, що відповідає за роялті, є важливим елементом для гармонізації права слідування, закріпленого в національному законодавстві, та відповідного права в рамках ЄС. Україна також робить активні кроки в цьому напрямі, так у травні 2018 року було прийнято Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [10]. Він зокрема, встановлює, що до функцій організацій колективного управління належить обов'язок збирати, розподіляти та виплачувати дохід від прав правовласникам.

Висновки. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/84 від



27.09.2001 року про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва була прийнята з основною метою гармонізувати законодавство країн-членів ЄС з приводу права слідування. До прийняття цієї Директиви виникало багато складнощів з приводу отримання авторами прибутку за продаж їхніх творів мистецтва.

Процес імплементації положень Директиви про право слідування на користь автора оригіналу твору був досить тривалим і для деяких країн, як наприклад, Сполученого Королівства, складним. Проте економічний розвиток ринків продажу творів мистецтва не постраждав після початку дії Директиви 2001/84/ЄС.

Хоча питання впровадження положень Директиви про право слідування на користь автора оригіналу твору в національні законодавства країн Європи є досить спірним, проаналізований досвід свідчить про необхідність гармонізації положень Директиви про право слідування із законодавством України.

Нашою державою в цьому напрямі були зроблені певні кроки, одним з яких є прийняття Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів. Паризький Акт від 24.07.1971 року змінений 02.10.1979 року.
URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051.
2. Штефан О. Право слідування в Україні та інших країнах світу // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 5. С. 3–14.
3. *Joined cases C-92/92 and C-326/92 Phil Collins v Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Leif Emanuel Kraul v EMI Electrola GmbH*.
URL: <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Cases%205.pdf>.
4. *Treaty establishing the European Economic Community*.
URL: https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eec.pdf.
5. *Commission staff working document — Annex to the 24th annual report from the Commission on monitoring the application of community law (2006) — Situation in the different sectors*.
URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007SC0975&qid=1538384129091&from=E>.
6. Allison Schten *No More Starving Artists: Why the Art Market Needs a Universal Artist Resale Royalty Right* // *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*. 2017. Vol. 7. P. 115–137.
7. Irimi Stamatoudi, *Paul Torremans EU Copyright Law: A Commentary* // Edward Elgar Publishing. 2014. 1264 cm..
8. Victor Ginsburgh *The Economic Consequences of Droit de Suite in the European Union* // R. Towse, ed., *Recent Developments in Cultural Economics*, Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2007 p., 384–393.
9. Daniel Rudd *Head of Artist's Services DACS The management of Artist's Resale Right in the UK* // *WIPO Int. Conference — Geneva, Switzerland 27–28 April 2017*.
URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_sccr_rr_ge_17/wipo_sccr_rr_ge_17_www_373458.pdf.



10. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15.05.2018 року. № 2415-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19>.
1. *Bernska konvencija pro okhoronu literaturnykh ta khudozhnykh tvoriv. Paryzkyi Akt vid 24.07.1971 roku, zminenyi 02.10.1979 roku.*
URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051
2. Shtefan O. *Pravo sliduvannia v Ukraini ta inshykh krainakh svitu // Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti.* 2009. № 5. p. 3–14.
3. *Joined cases C-92/92 and C-326/92 Phil Collins v Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im-und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Leif Emanuel Kraul v EMI Electrola GmbH.*
URL: <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Cases%205.pdf>.
4. *Treaty establishing the European Economic Community.*
URL: https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eec.pdf
5. *Commission staff working document — Annex to the 24th annual report from the Commission on monitoring the application of community law (2006) — Situation in the different sectors.*
URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007SC0975&qid=1538384129091&from=EN>
6. Allison Schten *No More Starving Artists: Why the Art Market Needs a Universal Artist Resale Royalty Right // Notre Dame Journal of International & Comparative Law.* 2017. Vol. 7. p. 115–137.
7. Irini Stamatoudi, *Paul Torremans EU Copyright Law: A Commentary // Edward Elgar Publishing.,* 2014. 1264 p.
8. Victor Ginsburgh *The Economic Consequences of Droit de Suite in the European Union // R. Towse, ed., Recent Developments in Cultural Economics, Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2007, p. 384–393.*
9. Daniel Rudd *Head of Artists Services DACS The management of Artists Resale Right in the UK // WIPO Int. Conference - Geneva, Switzerland 27–28 April 2017*
URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_sccr_rr_ge_17/wipo_sccr_rr_ge_17_www_373458.pdf
10. Закон України «Про ефекtywne upravlinnia mainovymy pravamy pravovlasnykiv u sferi avtorskoho prava i (abo) sumizhnykh prav» vid 15.05.2018 roku. № 2415-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19>.

Надійшла до редакції 18.09.2018 року

Уліміна О. Директива 2001/84/ЕС (про право следования): иностранный опыт. В статье рассматриваются особенности гармонизации национальных законодательств стран ЕС с положениями Директивы Европейского Парламента и Совета 2001/84 от 27.09.2001 года о праве следования в пользу автора оригинала произведения искусства. Сделан обзор исторического контекста принятия Директивы 2001/84/ЕС, проанализирован опыт европейских стран относительно имплементации положений данной Директивы.

Ключевые слова: авторское право, право следования, Директива о праве следования, Директива 2001/84/ЕС, ЕС

**Ulitina O. Directive 2001/84/EC (on the resale right): foreign experience.**

The article is dedicated to the analysis of the Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art provisions. The resale right for the benefit of the author of an original work of art still remains one of the most current issues in the sphere of copyright commercialization.

The process of implementation of the provisions of the Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art in European countries is analyzed. The experience of the harmonizing the norms of the national legislation and the Directive 2001/84/EC provisions in countries such as the United Kingdom, Austria, Spain, the Netherlands has been researched.

The relevance of the study lies in the need for European integration processes for Ukraine. Euro integration processes today are one of the most priority directions of Ukraine's development. Harmonization of the national legislation with the legislation of the European Union is a priority task. Harmonization of Ukraine's intellectual property legislation in this regard is an important part of the current reforms. The article 190 «Resale right» of the Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part is correlated with the provisions of Directive 2001/84 of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the on the resale right for the benefit of the author of an original work of art.

Taking into account modern reforms in intellectual property, it is reasonable to study the experience of foreign countries on the implementation of provisions of Directive 2001/84/EC, since the resale right is quite controversial and current issue.

Key words: copyright, resale right, Directive on the resale right, Directive 2001/84/EC, EU



ТЕЛЕФОРМАТ ЯК СКЛАДОВА РИНКУ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ. ТРАНСЛЯЦІЯ ТА РЕТРАНСЛЯЦІЯ ПРОГРАМ

Надія Федорова,
*молодший науковий співробітник
відділу авторського права і суміжних прав*

У статті розглянуто телеформат як складову ринку інформаційних ресурсів. Проаналізовано трансляцію та ретрансляцію програм у контексті телеформату. Розглянуто досвід ЄС у сфері трансляції та ретрансляції програм і перспективи для України. Запропоновані пропозиції щодо вдосконалення законодавства, а саме зміни та доповнення термінології, такої як «трансляція» та «відтворення».

Ключові слова: телеформат, трансляція, ретрансляція, відтворення, фіксація програми на матеріальному носії, фіксація контенту в електронній формі

Згідно зі ст.1 Розділу I «Загальні положення» Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «аудіовізуальні твори включають в себе різновидність кінематографічних творів і тощо». Під поняттям необхідно розуміти інші твори, виражені засобами, аналогічними кінематографічним. До таких належать різноманітні твори, втілені за допомогою різноманітних способів фіксації зображень із пов'язаною з ними звучанням на магнітних плівках, платівках, дисках тощо. *Можна стверджувати, що й телевізійний формат також можна вважати окремим об'єктом складу аудіовізуального твору, бо він має переважну більшість ознак, які відповідають технологічним і режисерським засобам аналогічним кінематографічним за сучасного рівня виробництва.*

Твердження, що телевізійний формат створений на основі аудіовізуального твору чи як складова аудіовізуального твору, що виражена засобами, аналогічними до кінематографічних, можна

взяти за основу розкриття поняття суті телеформату як окремого об'єкта, що стрімко формує новий ринок інформаційних ресурсів. Такої думки дотримуються А. Ваксберг та І. Грингольц, які називали передачі «творами телевізійного жанру» [1, 237]. Згідно таким твердженням, правники Киргистану до Закону «Про авторське право» від 09.07.2004 року, ввели термін «телетвори» для уточнення характеру аудіовізуальних творів (підп. 6 п. 1 ст. 7) [2, 55].

Утім цей термін «телетвори» не доцільно вносити у вітчизняні законодавчі акти, бо його необхідно буде постійно коригувати з розробкою нових технологій. Наприклад, нині уже неактуальний щодо транслявання творів не по телебаченню, а в мережі Інтернет або під час показу на цифрових носіях.

Сьогодні в нашій державі телебачення є наймасовішим засобом донесення інформації до споживача. Необхідно визнати, що з появою нових цифрових, мережевих і телекомунікаційних технологій, появою комп'ютерних і телевізій-



них мереж виник новий великий *ринок інформаційних ресурсів*. Тож запорукою ефективного функціонування різноманітних організацій мовлення в новому інформаційно-технологічному середовищі є створення (доопрацьованого) дієвого й універсального правового інструментарію охорони авторських і суміжних прав. Особливо це актуально для України, де нині точиться інформаційно-ідеологічна війна за людські переконання. Інструментом охорони авторських і суміжних прав мають стати декілька доопрацьованих законодавчих актів, які повинні діяти як єдине ціле, без будь-яких правових суперечностей.

Важливою умовою ефективного функціонування різноманітних організацій мовлення в новому інформаційно-технологічному середовищі є доведення об'єктів авторського права та суміжних прав на новостворений аудіовізуальний твір, який належить конкретному правласникові. Усе це має здійснюватися не лише традиційними способами, а й з використанням нових засобів комунікацій і платформ.

Використання результатів діяльності організацій мовлення вже частково регламентовані ст. 455 ЦК України та ст. 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права». До того ж, інститут суміжного права захищає і права організації ефірного та кабельного мовлення на публічне сповіщення, йдеться про можливість записувати передачі, відтворювати записи передач, повідомляти передачі для загального відома в місцях з платним входом і доводити передачі до загального відома.

Своєю чергою ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає дефініцію терміна «*публічне сповіщення*, тобто (*доведення до загального відома*)», як передавання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гама-променів тощо), зокрема й за допомогою використання супутників, чи передавання на відстань дротами чи будь-

яким наземним чи підземним (підводним) кабелем (провідниковим, оптоволоконним та ін.) художніх творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень. Усі вони передаються із записів у фонограмах і відеограмах, з програм організацій мовлення тощо. Таке передання може бути сприйняте необмеженою кількістю осіб у різних місцях.

З огляду на те, що сьогодні доведення об'єктів авторського права та суміжних прав до відома широкого загалу здійснюється не лише традиційними способами, а й з використанням нових засобів комунікацій і платформ, *визначення телеформату як окремого об'єкта авторського права мають бути сформульовані таким чином, щоб чітко можна було охопити всі можливі передавання будь-якими видами телекомунікаційних мереж (зокрема й через мережу Інтернет)*.

Відповідно, публічне сповіщення оригіналів або екземплярів записів програм (передач) організацій мовлення має здійснюватися будь-якими технічними засобами таким чином, щоб представники публіки мали змогу отримати доступ до інформації з будь-якого місця та в будь-який час за їхнім індивідуальним вибором. Власне право, яке надається організаціям мовлення на публічне сповіщення програм, здійснюється шляхом трансляції та ретрансляції. Тож дефініції всіх цих категорій, що містяться в приписах Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [3], необхідно адаптувати й на телеформат як окремий об'єкт авторського права.

Так, у ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» розкривається суть терміна «телебачення» в недостатньо повному обсязі, а саме: «*Телебачення — виробництво і розповсюдження аудіовізуальних передач та програм*». Визначення ж програми та передачі суттєво відмінне від твору. Телебачення, своєю чергою, — це механізм, через який транслюються фільми та різні телевізійні передачі,

телеформати як аудіовізуальні твори й розповсюджуються незалежно від засобів технічного виду. Тож, визначення терміна «телебачення» в званому Законі потребує доповнення.

Додатково необхідно розглянути й суть трансляції та ретрансляції відповідно до телеформату.

Згідно з чинним законодавством, трансляція (телевізійна, радіотрансляція) — це початкова передача, що здійснюється наземними передавачами за допомогою кабельного телебачення або супутниками будь-якого типу: в кодованому чи відкритому вигляді телевізійних або радіопрограм, що приймаються населенням. Тобто «Трансляція — розповсюдження телевізійних або радіомовних програм з допомогою технічних засобів зв'язку» [3].

Однак законодавство не зважає на вплив технологічного прогресу на діяльність організацій мовлення. Маючи на меті забезпечити охорону прав організацій ефірного мовлення в епоху конвергенції, коли діяльність, пов'язана з мовленням більше не обмежена традиційними платформами, пропонуємо сформулювати нове визначення терміна «трансляція» таким чином, щоб воно було технологічно нейтральним і адаптованим до нових технологій.

Отже, трансляція є початкове передання програм (передач) організацій мовлення (телевізійних або радіомовних), які здійснюється в кодованому чи відкритому вигляді за допомогою будь-яких технічних засобів і платформ для приймання глядачами (слухачами).

На думку автора, таке визначення зрозуміле та лаконічне. Воно буде відповідати трансляції будь-якому аудіовізуальному твору, зокрема й такому об'єкту, як телеформат.

Під ретрансляцією відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» потрібно розуміти: «Прийом і одночасну передачу, незалежно від використаних технічних засобів, повних і незмінних телерадіопрограм або

істотних частин таких програм, які транслюються мовником».

Європейська конвенція про транскордонне телебачення регламентує, що ретрансляція означає: «Прийом і одночасну передачу, незалежно від технічних засобів, що використовуються, повних і незмінних телевізійних програм або істотних частин таких програм, які транслюються телерадіоорганізаціями для прийому населенням». Подібне визначення міститься й у проєкті Договору ВОІВ про охорону прав організацій мовлення [4].

З наведених дефініцій випливає, що термін «ретрансляція» охоплює всі види ретрансляції будь-якими засобами, зокрема й ретрансляції повітрям, дротами, кабелем, через комп'ютерні, мобільні мережі тощо. Як бачимо, окреслені положення є яскравим прикладом відображення сутності принципу технологічного нейтралітету.

Основними ознаками ретрансляції є її одночасність з трансляцією, її повнота та незмінність. Підкреслимо — тільки одночасність і незмінність. У разі відсутності хоча б однієї з ознак мова має йти про нову трансляцію. Власне визначення терміна «ретрансляція» обмежене тільки одночасною ретрансляцією.

Відповідно, саме із зазначених причин правова охорона ускладнюється й надається лише у випадку прийому з ефіру й одночасної трансляції програми (передачі), право на використання, якої належить іншій організації мовлення. Закріплення цієї ознаки зумовлене тим, що неодноразове передання в ефір можливе лише при використанні запису програми (передачі), тому такі передання розглядатимуться як нові трансляції.

Ретрансляція вважається одночасною й у випадку, коли з об'єктивних технічних причин, пов'язаних з використаннями технічними засобами та їхніми технічними можливостями, між трансляцією і ретрансляцією ставиться затримка в декілька секунд.



Поняття повноти охоплює повну ретрансляцію всієї програми, а також ретрансляцію істотних частин такої програми, за умови, що цілісність програми не порушується та що відповідна організація мовлення дасть змогу вчиняти такі дії. Це поняття, однак, не поширюється ні на ретрансляцію сюжетів програми, ні на одночасну ретрансляцію декількох програм або частин програм на одному й тому самому екрані. Дії з дешифрування закодованої програми, якщо на це отримано відповідний дозвіл, також не вважаються зміною в трактуванні законодавчого терміна.

Фіксація програми на матеріальному носії. Право на фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення в Україні закріплене в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Своєю чергою, Римська конвенція, на відміну від вищевказаного Закону, замість терміна «фіксація програм на матеріальному носії» використовує термін «запис своїх передач».

У Цивільному кодексі України спробували ототожнити терміни «фіксація програм на матеріальному носії» та «запис своїх передач», визначаючи це право, як записування (фіксування) передачі (програми) організації мовлення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та здійснення її за допомогою технічних засобів. Говорячи про запис, необхідно пам'ятати, що йдеться тільки про першу фіксацію, бо за загальним правилом запис передачі може бути здійснений лише за згодою організації мовлення. Право на фіксацію відобразилось і у Директиві 2006/115/ЄС, де, на відміну від Римської конвенції, у якій йдеться виключно про запис передачі, що транслюється бездротовими засобами.

Стаття 7 Директиви 2006/115/ЄС зобов'язує держави-члени передбачити в національному законодавстві виключне право організації ефірного мовлення дозволяти чи забороняти фіксацію своїх передач, які передаються за допомогою дротового чи бездротового зв'яз-

ку, зокрема й по кабелю або через супутник [5]. Саме ця вимога взята до уваги при визначенні терміна «фіксація програм на матеріальному носії» в Цивільному кодексі України.

Понятійний апарат правової термінології «фіксація програм» додатково окреслений у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за визначенням «запис». «Записом (звукзапис, відеозапис) — є фіксація за допомогою спеціальних технічних засобів (у тому числі й за допомогою числового представлення) на відповідному матеріальному носії звуків або рухомих зображень, яка дає змогу здійснювати їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою».

Недоліком цієї дефініції є те, що вона унеможливує правову фіксацію контенту саме в електронній формі. Окрім того, однозначно не закріплено, чи поширює ця норма свою чинність на частину передачі та на фотографії, зроблені з трансльованої на екрані програми.

Тож при створенні телеформату чи будь-якого іншого аудіовізуального твору частини передачі або сюжети в електронній формі, композиція фотографій згідно з цим Законом не захищені, тому без будь-якого дозволу можуть використовуватися іншими особами. Також необхідно зазначити, що Європейська угода про охорону телевізійних передач надає право дозволяти чи забороняти будь-який запис не лише передач, а й фотографічну зйомку екрана в момент трансляції [6].

Таке ж право надається і ст. 87 Закону «Про авторське право і суміжні права» Німеччини, що діє з 1956 року. У ньому передбачено: «...що організація мовлення має виключне право здійснювати запис своїх передач на відео- чи аудіоносіях, робити фотографії передач, а також відтворювати і поширювати такі записи або фотографії» [7].

В оновленому проекті згадуваного Договору ВОІВ запис розглядається як «...втілення звуків або зображень, або

їх відображень, яке дає змогу сприймати, відтворювати або повідомляти їх за допомогою якого-небудь пристрою». Власне термін «втілення» поширюється на результат включення матеріалу до програми або запис, що передається з використанням будь-яких засобів і будь-якого середовища.

Сьогодні в Законі України «Про авторське право і суміжні права» враховані вимоги Європейської угоди про охорону аудіовізуальних творів, яка надає право дозволяти чи забороняти будь-який запис не лише передачі, а й фотографічну зйомку екрана в момент передання. Зокрема, в цьому законодавчому акті визначення терміна «запис» було пропущено, а термін фіксація охоплює не тільки відповідний матеріальний носій, але й електронний носій (який віднести до матеріального носія проблематично).

При розгляді законодавчих актів щодо захисту прав інтелектуальної власності телеформат, як окремий об'єкт обов'язково потрібно закріпити за організаціями мовлення додаткове право на запис програм (передач) або їхніх частин не тільки на матеріальному, але й на електронному носіях. *Бо право на запис передачі охоплюється і правом на відтворення цієї передачі не тільки за допомогою відповідного приладу, але й за допомогою «середовища».* Саме про таке відтворення йдеться в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якому наведено визначення терміна «відтворення».

Однак вищезазначена термінологія є дещо суперечливою. Відсутні чіткі визначення. Думка щодо закріплення за організаціями мовлення права на запис програм (з чітким урахуванням аудіовізуальних творів, до яких належить і телеформат як окремий об'єкт) на електронних носіях базується на основі положень Директиви 2001/29/ЄС.

Директивою встановлено, що держави-члени ЄС мають забезпечити органі-

заціям мовлення виключне право дозволяти чи забороняти, пряме або непряме, тимчасове чи постійне відтворення за допомогою будь-яких засобів і у будь-якій формі, в цілому або частково. Використовувати записи відтворених програм, незалежно від того, чи були передані ці програми дротами або засобами бездротового зв'язку, зокрема й по кабелю або через супутник [8].

Положення Директиви 2001/29/ЄС охоплюють, зокрема, і відтворення записів передач організацій мовлення на сторінках у мережі Інтернет. Тож, з огляду на сформульовані вище пропозиції, можна надати більш змістовне визначення терміна відтворення, в який бере до уваги й аудіовізуальні твори: *«Відтворення — здійснення запису аудіовізуального твору, звукового твору, відеограми, фонограми з метою виготовлення одного або більше примірників твору в будь-якій матеріальній формі та запису будь-якої передачі чи її частини (прямо або непрямо, тимчасово чи постійно) у матеріальній, електронній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер».*

Інакше кажучи, будь-який спосіб виготовлення копій телевізійного формату (як об'єкта авторського права), програм (передач у будь-якій формі) організаціями мовлення буде визнаватися терміном «відтворення». Натомість, це право діятиме лише в тих випадках, коли початковий (первинний) запис передачі був здійснений без згоди організації мовлення. Якщо ж організація мовлення надала іншій особі право здійснити запис своєї передачі, то вона втрачає можливість контролювати перезapis, тобто позбавляється права на відтворення запису. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Ваксберг А., Грингольц И. Автор в кино. М.: Искусство, 1961. 285 с.
2. Гаврилов Э. П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Экзамен, 2003. 352 с.
3. Про телебачення і радіомовлення : Закон України № 3759-XII від 21.12.1993 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 10. Ст. 43.
4. Drafttreaty on the protection of broadcast in gorganizations. Joint Proposal by the Delegations of South Africa and Mexico / Standing Committee on Copyright and Related Rights. 24th Session. Geneva, July 16 to 25, 2012.
URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_24/sccr_24_5.pdf.
5. Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain right srelated to copyright in the field of intellectual property (codifiedversion) // Official Journal of the European Union. L 376. 27.12.2006. P. 28–35.
6. European agreement on the protection of television broadcasts. Strasbourg, 22.VI.1960.
URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/034.htm>.
7. Copyright and Neighboring Rights (CopyrightLaw) : Gerrmany Law of September 9, 1965 (aslastamended by the Law of July16, 1998).
URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=126254.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. 2003 р. № 40. Ст. 356.

1. Vaksberh A., Hrynholts Y. Avtor v kynno. M.: Yskusstvo, 1961. 285 s.
2. Havrylov Э. P. Kommentaryi k zakonu ob avtorskom prave y smezhnykh pravakh. Sudebnaia praktyka. 3-e yzd., pererab. y dop. M.: Экзамен» 2003. 352 s.
3. Pro telebachennia i radiomovlennia : Zakon Ukrainy № 3759-XII vid 21.12.1993 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1994. № 10. St. 43.
4. Drafttreaty on the protection of broadcast in gorganizations. Joint Proposal by the Delegations of South Africa and Mexico / Standing Committee on Copyright and Related Rights. 24th Session. Geneva, July 16 to 25, 2012.
URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_24/sccr_24_5.pdf.
5. Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain right srelated to copyright in the field of intellectual property (codifiedversion) // Official Journal of the European Union. L 376. 27.12.2006. P. 28–35.
6. European agreement on the protection of television broadcasts. Strasbourg, 22.VI.1960.
URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/034.htm>.
7. Copyright and Neighboring Rights (CopyrightLaw): Gerrmany Law of September 9, 1965 (aslastamended by the Law of July16, 1998).
URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=126254.
8. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003 r. № 40. St. 356.

Надійшла до редакції 21.09.2018 року



Федорова Н. Телеформат как составляющая рынка информационных ресурсов. Трансляция и ретрансляция программ. В статье рассмотрен телеформат как составляющая рынка информационных ресурсов. Произведен анализ трансляции и ретрансляции в соответствии с телеформатом.

Изучается опыт ЕС в сфере трансляции и ретрансляции программ и рассматриваются перспективы для Украины. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства, а именно дополнения терминологии, такой как «трансляция» и «воспроизведение».

Ключевые слова: телеформат, трансляция, ретрансляция, воспроизведение, фиксация программы на материальном носителе, фиксация контента в электронной форме

Fedorova N. Teleformat as a component of the market of information resources. Broadcasting and relaying programs. The article considers teleformat as a component of the information resources market. The analysis of broadcast and retransmission in accordance with the teleformat is carried out.

The EU experience in the field of broadcasting and relaying programs is studied and prospects for Ukraine are considered. Proposals for improving legislation are made, namely, additions to terminology such as «translation» and «reproduction».

The influence of technological progress on the activities of broadcasting organizations is not considered legislatively. Therefore, with the aim of ensuring the protection of the rights of broadcasting organizations in the era of convergence, when the activity related to broadcasting, when it is no longer limited to traditional platforms, author proposes to formulate a new definition of the term «broadcasting» in such a way that it is technologically neutral and adapted to new technologies.

Consequently, the broadcast is the initial transmission of programs (broadcasts) of broadcasting organizations (television or broadcast), carried out in coded or open form, using any technical means and platforms for reception by viewers / listeners.

«Reproduction is the recording of an audiovisual work, sound work, videogram, phonogram for the purpose of making one or more copies of the work in any material form and recording any transmission, or part thereof (directly or indirectly, temporarily or permanently) in material, electronic form or other form that the computer can read».

In other words, any way of making copies of the television format (as an object of copyright), programs (programs in any form) by broadcasters will be recognized as the term «reproduction». Instead, this right will only apply if the original (primary) record of the transfer was made without the consent of the broadcast organization. If the broadcasting organization has given another person the right to record their transmission, then it loses the ability to control the rewrite, that is, it is deprived of the right to reproduce the recording.

Key words: teleformat, broadcast, retransmission, reproduction, fixation of the program on the material carrier, fixation of the content in electronic form



ЦИФРОВІ МУЗЕЇ ТА ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРІВ: ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА ЄС

Валентина Троцька,

*завідувач сектору суміжних прав відділу авторського
права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-7579-1877>

У статті розглядаються питання правового регулювання вільного використання творів для цілей музеїв. Приділено увагу особливостям діяльності цифрових музеїв. Визначено різницю між поняттями «музей» і «цифровий музей». Проаналізовано законодавство ЄС щодо винятків і обмежень авторського права для музеїв. Охарактеризовані основні умови вільного використання творів. Наведена судова практика ЄС. Висловлені пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства у сфері авторського права та суміжних прав.

Ключові слова: музеї, цифрові музеї, Інтернет, вільне використання творів, обмеження майнових прав авторів, відтворення (оцифрування) творів

Поява нових форм доступу громадян до надбань світової та національної культурної спадщини через мережу Інтернет, зокрема й через соціальні мережі, надала можливість значного розширення аудиторії музеїв завдяки переведенню творів, які містяться в їхніх колекціях, з аналогової форми в цифрову. Водночас перед закладами постала низка правових проблем, пов'язаних з дотриманням авторського права. Так, відповідно до законодавства відтворення (оцифрування) творів літератури, науки чи мистецтва з музейної колекції потребує дотримання виключних майнових прав авторів, зокрема: ніхто не може використовувати твір без дозволу його автора чи іншої особи, що володіє авторським правом (далі — автор). Для отримання зазначеного дозволу потрібно укласти договір з автором і виплатити авторську винагороду. Проте існують винятки, визначені законом. Вони передбачені законодавстві багатьох держав світу, зокрема країн ЄС, згідно з

якими допускається без дозволу та безкоштовно використовувати твори в інтересах таких культурно-освітніх закладів як музеї. На відміну від європейського законодавства України у сфері авторського права та суміжних прав винятки для музеїв відсутні. Тому, по-перше, зважаючи на євроінтеграційні процеси, що відбуваються в нашій країні, по-друге, беручи до уваги європейський досвід, видається за доцільне розглянути в цій статті питання правового регулювання відносин, які виникають при здійсненні діяльності цифрових музеїв через призму зазначених винятків.

Дослідженню питань дотримання авторського права в діяльності музеїв присвячені роботи таких науковців, як Б. Гугенгольц, Г. Весткемп, Т. Венг, Ж.-С. Гонг, Ж.-Ф. Канат, Р. Риз, Т. Клімова, К. Д. Кір, Н. Корн, Е. Нагорний, Л. Гібо, М. Правдіна, А. Сухарева, В. Савіна, Я. Бенхаму та ін. Переважно в роботах аналізуються загальні питання авторського права, пов'язані з

діяльністю музеїв, без акцентування уваги на випадках вільного використання творів для цілей музеїв в умовах розвитку цифрових технологій.

Метою цієї роботи є здійснення дослідження у двох напрямках. По-перше, розглянути правові аспекти вільного використання творів цифровими музеями на основі опрацювання законодавства ЄС. По-друге, проаналізувати та визначити доцільність введення відповідних норм до національного законодавства.

Відповідно до визначення, наведеного Міжнародною радою музеїв, термін «музей» визначається як «некомерційна, така, як постійно діє, установа, відкрита для публіки з метою забезпечення потреб суспільства та його розвитку, що здійснює набуття, збереження, пошук, дослідження, демонстрацію об'єктів матеріальної та нематеріальної спадщини людства задля їх вивчення, навчання та розваг» [1]. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про музеї та музейну справу» музей — науково-дослідний та культурно-освітній заклад, створений для вивчення, збереження, використання і популяризації музейних предметів та музейних колекцій з науковою і освітньою метою, залучення громадян до надбань національної та світової культурної спадщини.

З наведених визначень випливає, що основними ознаками, притаманними музеям, є такі:

- музей — це заклад, який діє в інтересах суспільства, відкритий для широкого кола публіки;
- він здійснює збір, збереження та демонстрацію музейної колекції;
- надає доступ до цієї колекції з пізнавальною, науковою та освітньою метою.

Останніми роками все більшої популярності у світі набувають цифрові музеї. Чим же відрізняється звичайний музей від цифрового?

Цифровий, чи як його ще називають «віртуальний музей»¹, визначається як «логічно пов'язана колекція цифрових об'єктів, зв'язок та надання доступу до яких здійснюється за допомогою різних засобів». Основними ознаками цифрового музею, на думку дослідника питань музейної справи Т. Венга, є архівування, експонування та виховання, подібно до «фізичного» музею [2]. Деякі вчені вважають, що цифрові музеї є представництвами музеїв фізичних [3; 4]. Як бачимо, науковці не вбачають різниці між звичайними та цифровими музеями. Справді, діяльність як перших, так і других має однакову мету: збір, збереження культурної спадщини та надання доступу до неї публіці. Проте різниця є. На нашу думку, вона полягає в формі збору, збереження, використання музейної колекції, а також у способах доступу до неї. Якщо звичайні музеї надають доступ до предметів музейної колекції, в матеріальній формі, то цифрові музеї — здійснюють відтворення (оцифрування) таких предметів, надають доступ до них з місця та в час, обрані публікою за допомогою мережі Інтернет (далі — надання доступу)².

Цифрові музеї поділяються на види [5]. Так, вирізняють: музей-брошури, що надають довідникову інформацію, а також розміщують каталог виставок; музеї контенту, що мають інтерактивні онлайн-функції, мультимедіа та колекції, доступні для пошуку та надають доступ до баз даних музейної колекції; а також віртуальні музеї, чи музеї без стін³, коли будь-яка особа за допомогою мережі Інтернет може переглянути

¹ Поширені й інші терміни, такі як «онлайн-музей», «веб-музей», «кібермузей», «Е-музей» тощо.

² Потрібно додати, що наведена різниця стає все менш помітною, бо з кожним роком усе більше музеїв переводять твори з аналогової форми в цифрову задля збереження чи використання музейної колекції.

³ Одним з перших цифрових музеїв вважається музей «Apple Computer», випущений на CD-ROM у 1992 році, що безкоштовно поширювався у світі до 1000 шкіл, університетів і музеїв. Відвідувачі переходили з кімнати в кімнату й обирали будь-яку виставку в кімнаті для більш детального вивчення. Експонати музею були освітніми, охоплювали такі теми, як медицина, рослини, навколишнє середовище та космос.



експонати без фізичного відвідування закладу. Діяльність останніх більше, ніж інші види музеїв пов'язана з переведенням колекцій в цифрову форму, що передбачає відтворення (оцифрування) творів, а також надання доступу до них публіці за допомогою мережі Інтернет.

Насамперед, потрібно зазначити, що правова охорона авторського права поширюється на будь-яку форму вираження твору та не залежить від речового права на примірник такого твору, попри те, що право власності на відповідну річ належить музею. Відповідно до ст. 419 ЦК України, ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право та право власності на матеріальний об'єкт (річ), у якому втілено твір, не залежать одне від одного. Перехід права власності на матеріальний об'єкт (річ), у якому втілено твір, не означає передання (відчуження) авторського права й навпаки. Отож твори як речі є віддільними від авторського права на них. Музею відповідно до законодавства про музейну справу й(або) договірних відносин може належати експонат у вигляді матеріального об'єкта (речі), проте музей не може мати майнових авторських прав на такий експонат, якщо інше не передбачено законом або договором.

По друге, варто нагадати, що вільним є використання творів, строк чинності авторського права на який закінчився, тобто коли твір перейшов у суспільне надбання. Такі твори є найбільш поширеними в музеях, які виставляють колекції минулих епох. Загалом строк чинності майнових прав автора поза законодавством ЄС становить все життя автора та 70 років після його смерті. Точаться дискусії, що тривалий строк дії авторського права обмежує права суспільства на вільний доступ до культурного надбання, а тому має бути зменшений. Наприклад, дослідники пропонують для фотографіч-

них творів, зокрема й тих, які зберігаються в музейних колекціях, встановити коротший строк — від 5 до 25 років [6]. Однак сьогодні пропозиції не знаходять підтримки серед творчих осіб та їхніх представників. У колекціях (особливо музеїв сучасного мистецтва) левову частку становлять твори, строк чинності майнових прав автора на які ще не закінчився. За наявності таких творів музеї можуть здійснювати правомірне відтворення (оцифрування) творів, укладаючи з авторами договори. Проте трапляються випадки, коли твори отримані без укладення договорів з їхніх авторами, особливо ті, що ввійшли в колекції минулих років чи коли знайти автора для укладення договору практично неможливо. У спеціальних випадках, визначених законом, використання таких творів може бути бездоговірним і безоплатним. Такі випадки для авторів називають обмеженням їхніх майнових прав, а для користувачів, зокрема, музеїв — «вільним використанням творів».

У ЄС зазначені випадки узагальнені в Директиві 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві (далі — Директива 2001/29/ЄС) [7]. Відповідно до п. «с» ст. 5 (2) цієї Директиви держави-члени можуть передбачити винятки чи обмеження права відтворення, здійсненого загальнодоступними музеями, що не передбачають пряму чи опосередковану економічну або комерційну вигоду. Додатково зазначено, що дозволяється вільне використання шляхом повідомлення до загального відома публіки або надання доступу представникам публіки для цілей дослідження чи приватного навчання за допомогою спеціальних терміналів у приміщеннях музеїв до творів та інших об'єктів з їхніх колекцій, на які не поширюються умови продажу або ліцензування (п. «п» ст. 5 (3) Директиви 2001/29/ЄС).

З наведених норм випливає, що дозволяється вільно використовувати твори за дотримання таких умов:

- дії музеїв щодо відтворення (оцифрування) та надання доступу до творів не передбачають пряму чи опосередковану економічну або комерційну вигоду;
- доступ до твору здійснюється з дослідницькою метою чи для приватного навчання;
- доступ до твору надається за допомогою спеціальних терміналів у приміщенні музею.

Як засвідчує практика застосування норм, наведені умови викликають низку запитань.

Щодо першої умови. Норма «пряма або опосередкована економічна чи комерційна вигода» є досить широкою. Тож постає питання, чи належить державний, приватний музей до такої категорії. У п. 42 преамбули до Директиви 2001/29/ЄС наведено роз'яснення поняття «неприбутковості». Зокрема, зазначено, що «некомерційний характер відповідної діяльності повинен визначатися цією діяльністю як такою. У цьому відношенні організаційна структура та засоби фінансування відповідної установи не є вирішальним фактором». Тобто музеї можуть засновуватися та діяти на будь-яких організаційно-правових формах, передбачених законом. Фінансування музеїв залежно від форм власності може здійснюватися за рахунок коштів відповідно державного бюджету, місцевих бюджетів, благодійних внесків фізичних і юридичних осіб, інших джерел, не заборонених законом. Додатковими джерелами фінансування можуть бути кошти, що надходять від господарської діяльності, надання платних послуг, зокрема й за відвідування музеїв і виставок, продажу копій картин з їхніх колекцій та інших джерел. Проте, незалежно від організаційно-правової форми, саме дії з відтворення (оцифрування) та надання доступу до творів у межах

вільного використання твору мають здійснюватися без комерційної мети.

Наприклад, Національна портретна галерея в Лондоні (the National Portrait Gallery) надає дозвіл на відтворення та надання доступу до колекції як на платній, так і на безкоштовній основі. Для цього потрібно заповнити заявку, в якій визначити вид ліцензії. Для некомерційних онлайн-програм, таких як наукові та неприбуткові веб-сайти надається право на відтворення, надання доступу до твору із застосуванням ліцензії Creative Commons, безкоштовно. Для приватних некомерційних досліджень, таких як навчання в класі, при написанні дисертаційної роботи або в наукових і некомерційних виданнях, якщо загальний друкований/електронний тираж не перевищує 2000 примірників для книг або 4000 примірників для журналів (крім випадків, коли твір використовується на його обкладинці) надається право на відтворення, надання доступу до твору із застосуванням академічної ліцензії, що також є безкоштовною. Для будь-якого комерційного використання надається право на відтворення, надання доступу до твору із застосуванням професійної ліцензії за плату [8] (Рис. 1).

Існують випадки, коли зображення картин відтворено на цифрових носіях, які пропонуються до продажу через веб-сайт музею. У таких випадках відтворення, надання доступу до творів, навіть з навчальною метою, не є вільним, оскільки зазначені дії мають комерційну мету (Рис. 2).



Рис. 1. Сторінка з веб-сайту Національної портретної галереї в Лондоні, на якій наведені посилання на види ліцензій для комерційного чи некомерційного використання творів з музейної колекції



Рис. 2. Сторінка з веб-сайту Національної галереї Лондона, на якій розміщена інформація про продаж цифрових носіїв, у яких зафіксовані зображення картин з музейної колекції [9]



Щодо другої умови, згідно з якою доступ до творів дозволяється з дослідницькою метою чи для приватного навчання. Оскільки дослідження поділяються на наукові, історичні, патентні та маркетингові, відразу постають практичні запитання: чи всі види досліджень підпадають під наведені винятки та яким документом вони можуть бути підтверджені для музеїв?

Дослідження, досліди (у широкому значенні) — пошук нових знань або систематичне розслідування з метою встановлення фактів; (у вузькому значенні) науковий метод (процес) вивчення чогонбудь [10]. Якщо керуватися тим, що розширення сфери обмеження майнових прав може спричинити порушення прав та інтересів авторів, доцільно розглядати наведене поняття вузькому значенні, а саме як наукове дослідження. Наприклад, у ст. 52а (2) Закону Німеччини «Про авторське право суміжні права» передбачено, що допускається публічний доступ «до опублікованих малих за обсягом частин твору, творів обмеженої кількості, а також до певних статей з газет або журналів виключно для вузького кола осіб у їхніх власних наукових дослідженнях, якщо це необхідно для досягнення поставленої мети та не слугує для отримання прибутку».

Наукове дослідження розглядається як процес вивчення об'єкта чи явища з метою виявлення закономірностей його виникнення та розвитку, а також можливостей його зміни й використання в інтересах добробуту суспільства [11]. Об'єктом пізнання називають те, на що спрямована пізнавальна діяльність дослідника. Тобто наукове дослідження може бути здійснене дослідником-фізичною особою з метою отримання наукових результатів⁴. На практиці науково-дослідні, навчальні заклади,

наукові підрозділи можуть надавати письмові запити музеям на отримання своїми представниками (фізичними особами, які працюють, навчаються в таких закладах, підрозділах) доступу до творів, розміщених у колекціях музеїв для цілей наукового дослідження.

Вільний доступ до творів може бути також наданий музеями відвідувачам з метою приватного навчання. «Навчання — це планомірна, організована, спільна і двостороння діяльність учителів і учнів, спрямована на свідоме, міцне і глибоке опанування останніми системи знань, навичок і вмій, процес, під час якого набувається загальна освіта, формується і розвивається особистість учня, його світогляд, засвоюється досвід людства і професійної діяльності» [12]. У наведених нормах Директиви 2001/29/ЄС мова йде не про «діяльність учителів і учнів», а про «приватне навчання», під яким можливо розуміти самостійне опанування знань особою. У цьому разі, така особа може самостійно нести відповідальність за добросовісність її намірів при використанні твору з музейної колекції.

Зважаючи на наведені уточнення, умови вільного використання творів з музейної колекції для дослідження чи приватного навчання потребують уніфікації. Тож науковці пропонують музеям, Міжнародній раді музеїв, «розробити власну політику регулювання, наприклад, умов надання музейних колекцій для наукової та дослідницької діяльності відповідно до обраної стратегії, що включає вимогу використання в некомерційних цілях і передбачатиме розвиток інтелектуального аналізу масивів текстів і даних» [13].

Щодо третьої умови. Вільний доступ до творів може бути наданий особі на території приміщення музею за допомогою спеціального терміналу (облад-

⁴ Науковий результат — нове наукове знання, одержане в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях інформації. Науковий результат може бути у формі звіту, опублікованої наукової статті, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття, проекту нормативно-правового акта, нормативного документа або науково-методичних документів, підготовка яких потребує проведення відповідних наукових досліджень або містить наукову складову, тощо (ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»).



нання). Такі вимоги спрямовані на унеможливлення відтворення та розповсюдження твору з іншими цілями, ніж зазначено⁵. Музеї можуть застосовувати технічні засоби захисту (наприклад, заборона відтворення (скачування) твору, обмеження кількості й(або) часу доступу до твору тощо).

На практиці виникають питання, чи має право музей або інший подібний заклад здійснювали відтворення (оцифрування) всіх творів зі своєї колекції з метою надання до них доступу відвідувачам через мережу Інтернет? Відповідь на порушене питання надано Судом ЄС шляхом роз'яснення п. «п» ст. 5 (3) Директиви 2001/29/ЄС в справі «Technische Universität Darmstadt» проти «Eugen Ulmer KG» [14]. Бібліотека Університету Дармштадта здійснювала відтворення творів з її фонду з метою надання їх у користування відвідувачам. Суд постановив, щоп. «п» ст. 5 (3) Директиви 2001/29/ЄС не перешкоджає державам-членам надавати публічно доступним закладам, право на оцифрування творів, якщо таке відтворення необхідне для того, щоби зробити ці твори доступними для відвідувачів за допомогою спеціальних терміналів у приміщеннях цих закладів. Проте «такі акти відтворення, на відміну від деяких операцій, пов'язаних з оцифруванням твору, також не можуть бути дозволені за допоміжним правом, що впливає з поєднаних положень статей 5 (2) (с) та 5 (3) (п) Директиви 2001/29, оскільки вони не є необхідними для того, щоби зробити твір доступним для користувачів цього твору через спеціальні термінали відповідно до умов, встановлених цими положеннями». Тобто суд виключив можливість закладів, до яких належать також

музеї, посилаючись на п. «с» ст. 5 (2) Директиви 2001/29/ЄС для відтворення (оцифрування) закладами цілих колекцій, а не окремих творів. На практиці такі вимоги можуть призводити до затримок у випадку вільного використання твору, тому що музей має відтворити (оцифрувати) твір після запиту (замовлення) особи, що вимагатиме відповідних витрат людських, часових і фінансових ресурсів.

Водночас, у законодавстві країн ЄС опускається вільне відтворення (оцифрування) творів для цілей збереження⁶, заміни пошкодженого та непридатного примірника⁷, передачі твору іншому музею (коли необхідно відновити втрачену, знищену чи непридатну для використання копію подібним музеєм, якщо останній не може отримати таку копію іншим правомірним способом). Однак наведені випадки стосуються відтворення в межах певного закладу, а тому не поширюються на їх розміщення в мережі Інтернет. Наприклад, у ст. 23 Закону Литви «Про авторське право і суміжні права» чітко зазначено, що «дозволяється відтворювати для некомерційних цілей твори музеями, за винятком творів, що передаються широкому загалу через комп'ютерні мережі (в Інтернеті)».

У законодавстві низки країн передбачена можливість доступу до творів без отримання згоди автора, проте з виплатою йому винагороди. Таким чином встановлюються компенсаційні виплати за збитки, що їх може понести автор від бездозвільного використання творів. Так, відповідно до § 52 b Закону Німеччини «Про авторське право і суміжні права» твори можуть бути одноразово доступними в кількості, що не перевищує їхню кількість в музейній колекції.

⁵ Наприклад, відповідно до § 20 (4) Закону Естонії «Про авторське право» музеї мають право без дозволу автора та без виплати йому винагороди на замовлення фізичної особи: 1) надавати доступ до творів зі своїх колекцій на місці за допомогою спеціального обладнання; 2) надавати твори зі своїх колекцій індивідуально на місці використання».

⁶ Наприклад, у § 20 (1) Закону Естонії «Про авторське право» чітко зазначено, що дозволяється відтворити (оцифрувати) твір саме для цілей збереження.

⁷ Такі випадки визначені в законах про авторське право Греції (Art. 22, 23), Ірландії (Art. 53–58 and Secs. 59 ff.), Норвегії (Art. 16), Угорщини (Art. 35 (4)), Литви (ст. 23) та ін.



При цьому використання може бути здійснено без дозволу автора, проте з виплатою авторської винагороди. Вимога щодо виплати винагороди може бути пред'явлен амузею організацією колективного управління.

Окрім того, згідно з п. «j» ст. 5 (3) Директиви 2001/29/ЄС дозволяється вільне використання з метою реклами публічної виставки чи продажу творів мистецтва в межах, необхідних для просування заходу, крім будь-якого іншого комерційного використання. Такі норми передбачені в законах багатьох країн ЄС і стосуються відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або в колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів з комерційною метою⁸. Короткий словник музейних термінів поняття «каталог музейний» визначає як «систематичний анований перелік музейних предметів, що знаходяться у фондах або в експозиції музею, класифікованих за якоюсь ознакою. Оpubліковані каталоги є однією з «форм публікацій музейних збірок» [15]. У музейній діяльності поширені каталоги у формі окремих видань, наприклад: каталоги-визначники, каталоги музейних колекцій, каталоги експозицій (виставок) тощо, а також робочі каталоги у формі науково-довідкових картотек (систематичних, тематичних, предметних, географічних, іменних, хронологічних та ін.). Використовують також каталоги, що містять зображення відтворених творів з музейної колекції, розміщені в мережі Інтернет (наприклад, на веб-сайті музею). Вільним вважатиметься їх відтворення лише для висвітлення заходів музею, без використання каталогів з комерційною метою. Наприклад, згідно з § 58 Закону Німеччини «Про авторське право і суміжні права» допускається відтворення та

розповсюдження творів у каталогах (переліках), що видаються музеями, коли таке відтворення та поширення за своїм змістом або актуальністю пов'язані з виставкою чи видані для документування змісту колекції фондів і не спрямоване на отримання прибутку. Наведене положення було роз'яснено Федеральним Верховним Судом Німеччини як таке, що дозволяє відтворення творів у музейних каталогах, навіть якщо твори зберігаються на складі через відсутність простору для демонстрації у виставкових залах музею. Проте і в цьому випадку залишається вимога щодо використання каталогу без комерційної мети [16]. Тобто умова «некомерційності» є ключовою, незалежно від форми каталогу, в якому містяться твори (аналогової чи цифрової).

У законах країн ЄС також передбачені норми щодо вільного відтворення музеями творів для осіб з обмеженими фізичними можливостями. Зокрема, відповідно до ст. 31-А Закону Сполученого Королівства «Про авторське право, дизайн і патенти» дозволяється вільне відтворення твору музеєм для потреб осіб з вадами зору, за умов, що: музей отримав твір на законних підставах; відтворення твору здійснюється без комерційної мети; твір призначений лише для особистого використання особою з обмеженими фізичними можливостями.

Окрім того, в діяльності музеїв часто виникають питання отримання дозволу на відтворення твору, автор якого не відомий. Дозволене використання таких творів регулюється Директивою 2012/28/ЄС про окремі випадки дозволеного використання сирітських творів [17], згідно з якою дозволяється відтворення таких творів за умови проведення належного пошуку їхніх авторів і надання твору статусу «сирітського». Багато країн ЄС імплементували норм Дирек-

⁸ Такі випадки визначені в більшості законів про авторське право країн ЄС, зокрема, Бельгії, Боснії-Герцеговини, Данії, Естонії, Литви, Фінляндії, Франції, Німеччини, Македонія, Мальти, Нідерланди, Норвегії, Польщі, Португалії, Сербії, Словенії, Словаччини, Швейцарії, Сполученого Королівства.



тиви 2001/29/ЄС в своєму законодавстві (Сполучене Королівство, Німеччина, Литва, Естонія, Фінляндія тощо).

Якщо порівнювати законодавство України із законодавством ЄС, то щодо правового регулювання відносин, пов'язаних з вільним використанням творів музеями, отримуємо абсолютну прогалину. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» термін «музей» жодного разу не вжито. Опосередковано на діяльність музеїв можуть поширюватися положення п. 5 ч. 1 ст. 21 цього Закону, згідно з якими дозволяється вільне відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або в колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях. Решта норм, передбачених у Директиві 2001/29/ЄС та законодавстві європейських країн, відсутні. Не говорячи вже про врегулювання питань авторського права в діяльності цифрових музеїв, кількість яких в Україні з кожним роком зростає. За відсутності норм щодо вільного використання творів, правомірна діяльність музеїв значно ускладнюється.

Висновки

1. Розвиток цифрових технологій та інформатизація суспільства вимагають пристосування культурно-освітніх закладів, зокрема музеїв, до нових реалій збереження та поширення колекцій з їхніх фондів. З одного боку, переведення творів у цифровий формат музеями є необхідним кроком для поширення інформаційних знань і проведення наукових досліджень, збереження культурного надбання. З другого боку, підтримка творчої діяльності авторів є визначальною умовою, зокрема й для наповнення фондів музеїв. Отож діяльність музеїв у контексті дотримання авторського права має дуалістичну природу, що потребує врегулювання шляхом забезпечення балансу інтересів сторін: по-перше, задоволення суспільних інтересів, по-друге, не допу-

щення порушення приватних прав авторів на твори.

2. Цифровий музей відрізняється від музею звичайного розширеними послугами, котрі він надає, що пов'язані з відтворенням у цифровій формі та наданням доступу відвідувачам до творів з музейної колекції через мережу Інтернет.

3. У законодавстві країн ЄС положення стосовно обмежень майнових прав авторів можливо умовно поділити на вільне відтворення (оцифрування) творів для внутрішньо-музейних цілей (наприклад, для зереження твору, заміни пошкодженого твору); зовнішньо-музейних цілей (наприклад, відтворення (оцифрування) та надання доступу до творів відвідувачам приміщенні музеїв з метою наукового дослідження чи приватного навчання).

4. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» положення щодо вільного відтворення творів для цілей музеїв відсутні. Видається за необхідне внести зміни до ст. 22 названого Закону, передбачивши, що дозволяється без згоди автора та без виплати йому винагороди відтворення, зокрема й репрографічне відтворення, примірника твору музеями, без прямої або опосередкованої економічної чи комерційної мети із зазначенням умов, визначених в Директиві 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві. Крім того, при доопрацюванні норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» доцільно врахувати норми Директиви 2001/29/ЄС щодо надання доступу фізичною особою з метою наукового дослідження чи приватного навчання за допомогою спеціальних терміналів (обладнання) у приміщеннях музеїв до творів з їхніх колекцій. Вважаємо, що правове регулювання відносин, поширених сьогодні на практиці, сприятиме розвитку музейної справи в Україні в цифрову епоху. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Yüregir Oya Hacire. *The Awareness of E-museums in Turkey and Thoughts on the Effects of E-Museums on Education*.
URL: https://www.researchgate.net/publication/320346748_The_Awareness_of_E-museums_in_Turkey_and_Thoughts_on_the_Effects_of_E-Museums_on_Education.
2. Weng T. *The 19th century official paris salon exhibition digital museum. Wseas transactions on information science and applications*, 12(6):1903–1912, 2009.
URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.548.1484-&rep=rep1&type=pdf>.
3. *The Digital Online Museum. A new approach to experience virtual heritage* Tilman Deuschel, Timm Heussand Bernhard Humm.
URL: https://www.researchgate.net/publication/280113083_The_Digital_Online_Museum_A_new_Approach_to_Experience_Virtual_Heritage.
4. Hong J.-S., Chen H.-Y., and Hsiang J. *A digital museum of taiwanese butterflies*. In P. J. N'urnberg, D. L. Hicks, and R. Furuta, editors, *the fifth ACM conference*, p. 260–26.
5. Benhamou Yaniv. *Copyright and Museums in the Digital Age*.
URL: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/03/article_0005.html.
6. Reese R. A. *Photographs of Public Domain Paintings: How, if at all, Should We Protect Them?* // *Journal of Corporation Law*. 2009. 34. p. 1033–1058.
7. Директива 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради від 22.05.2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві.
URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/31338>.
8. *National Portrait Gallery Reproducing images from our Collection*.
URL: <https://www.npg.org.uk/business/images/license-image>.
9. Національна галерея Лондона. URL: <http://www.nationalgallery.org.uk>
10. Дослідження. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F>.
11. Наукове дослідження. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B5_%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F
12. Ягунов В. В. Педагогіка. URL: http://eduknigi.com/ped_view.php?id=122.
13. Исследование ограниченный и исключений из авторского права для музеев / подготов. Жаном-Франсуа Канатом и Люси Гибо совместно с Элизабет Логге. URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/ru/sccr_30/sccr_30_2.pdf.
14. Case 117-13. *Decision of the Court of Justice of the EU*, 11 September 2014.
15. Науковий каталог музею і його види. Класифікаційна схема: принципи і схема її побудови. URL: <https://bookster.com.ua/naukovyj-katalog-muzeyu-jogo-vydy-klassifikatsijna-shema-pryntsyipy-shema-yiyi-pobudovy>.
16. Canat Jean-François and Guibault Lucie, *in collaboration with Logeais Elisabeth. Study on copyright limitations and exceptions for museums*.
URL: https://www.google.com.ua/search?hl=ru&source=hp&ei=SuswW_hokdGwAeKBuZAB&q=+free+use+copyright+museums&oq=+free+use+copyright+museums&gs_l=psyab.3...918.33968.0.35226.8.7.0.0.0.334.1074.0j5j0j1.7.0...0...1c.1.64.psyab..1.5.942.6..0j35i39k1j0i19k1j0i22i30i19k1j33i21k1j0i30k1j0i8i30k1.154.hiBZnQkF844.
17. Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works.
URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF>.



1. *Yüregir Oya Hacire. The Awareness of E-museums in Turkey and Thoughts on the Effects of E-Museums on Education.*
URL: https://www.researchgate.net/publication/320346748_The_Awareness_of_E-museums_in_Turkey_and_Thoughts_on_the_Effects_of_E-Museums_on_Education.
2. *Weng T. The 19th century official paris salon exhibition digital museum. Wseas transactions on information science and applications, 12(6):1903–1912, 2009.*
URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.548.1484-&rep=rep1&type=pdf>.
3. *The Digital Online Museum. A new approach to experience virtual heritage*
Tilman Deuschel, Timm Heussand Bernhard Humm.
URL: https://www.researchgate.net/publication/280113083_The_Digital_Online_Museum_A_new_Approach_to_Experience_Virtual_Heritage.
4. *Hong J.-S., Chen H.-Y., and Hsiang J. A digital museum of taiwanese butterflies.*
In P. J. Nurnberg, D. L. Hicks, and R. Furuta. (editors) *the fifth ACM conference*, p. 260–26.
5. *Yaniv Benhamou. Copyright and Museums in the Digital Age.*
URL: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/03/article_0005.html.
6. *Reese R. A.. Photographs of Public Domain Paintings: How, if at all, Should We Protect Them? Journal of Corporation Law. 2009. 34. p. 1033–1058.*
7. *Dyrekyva 2001/29/IeS Yevropeiskoho parlamentu ta Rady vid 22 travnia 2001 roku pro harmonizatsiiu pevnykh aspektiv avtorskoho prava ta sumizhnykh prav u informatsiinomu suspilstvi.*
URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/31338>.
8. *National Portrait Gallery Reproducing images from our Collection.*
URL: <https://www.npg.org.uk/business/images/license-image>.
9. *Natsionalna halereia Londona.* URL: <http://www.nationalgallery.org.uk>
10. *Doslidzhennia.* URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F>.
11. *Naukove doslidzhennia.* URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B5_%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F
12. *Iahupov V. V. Pedahohika.* URL: http://eduknigi.com/ped_view.php?id=122.
13. *Yssledovanye ohranychenyi y yskliuchenyi yz avtorskoho prava dlia muzeev. / podhotov. Kanatom Zhanom-Fransua y Hybo Liusy sovместno s Lohe Əlyzabet.*
URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/ru/sccr_30/sccr_30_2.pdf.
14. *Sase 117-13. Decision of the Court of Justice of the EU, 11 September 2014.*
15. *Naukovyi katalog muzeiu i yohovydy. Klasyfikatsiina skhema: pryntsypy i skhema yiipobudovy.* URL: <https://bookster.com.ua/naukovyj-katalog-muzeyu-jogovydy-klasyfikatsijna-shema-pryntsypy-shema-yiyi-pobudovy>.
16. *Canat Jean-François and Guibault Lucie, in collaboration with Logeais Elisabeth. Study on copyright limitations and exceptions for museums.*
URL: https://www.google.com.ua/search?hl=ru&source=hp&ei=SuswW_hokdGwAeKBuZAB&q=+free+use+copyright+museums&oq=+free+use+copyright+museums&gs_l=psyab.3...918.33968.0.35226.8.7.0.0.0.334.1074.0j5j0j1.7.0....0...1c.1.64.psyab..1.5.942.6..0j35i39k1j0i19k1j0i22i30i19k1j33i21k1j0i30k1j0i8i30k1.154.hiBZnQkF844.
17. *Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works.*
URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF>.

Надійшла до редакції 21.09.2018 року



Троцкая В. Цифровые музеи и ограничения имущественных прав авторов: законодательство и практика ЕС. В статье рассматриваются вопросы правового регулирования свободного использования произведений для целей музеев. Внимание уделено особенностям деятельности цифровых музеев. Определена разница между понятиями «музей» и «цифровой музей». Проанализировано законодательство ЕС об исключении и ограничениях авторского права для музеев. Охарактеризованы основные условия свободного использования произведений. Приведены примеры из судебной практики ЕС. Высказаны предложения касательно усовершенствования национального законодательства в сфере авторского права и смежных прав.

Ключевые слова: музеи, цифровые музеи, Интернет, свободное использование произведений, ограничения имущественных прав авторов, воспроизведение (оцифровка) произведений

Trotska V. Digital museums and limitation of authors' propertyrights: legislation and practice EU. The author in the article analyzes the content of such a phenomenon as «digital museums». Digital museums are conventionally divided into the following types: «brochure museums» which provide advisory information for museum; and there are «content museums», which are databases of museum collections; and there are «virtual museums» or «museums without walls», which offer a variety of online content. The article describes the features of the last of the listed types of digital museums in details.

The definitions of «museum» and «digital museum» are analyzed. The author determined the difference between them.

The author particularly analyses the EU legislation on exceptions and limitation of copyright for museums (Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society; Directive 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works).

It is determined that the conditions for the free use of works, are:

- 1) the activities of museums regarding the use of works should not include direct or indirect economic or commercial advantage;
- 2) access to works is permitted for the purpose of research or personal study;
- 3) access to works should be provided through dedicated terminals in the museum's building.

The author gives practical examples of the activities of digital museums.

The article also describes the norms of the laws of European countries regarding the free use of works by museums.

It is concluded that in the legislation of European countries the norms concerning the limitation of property rights of authors may be tentatively divided into free reproduction (digitization) of works for: internal-museum purposes (for example, to save a work, or replace a damaged work); external-museum purposes (for example, reproduction (digitization) and provision of access to works by visitors at the museum premises for the purpose of research or private study). It is also determined that the free use of works from a museum collection for the latter purposes, which raises a number of practical issues in the implementation of the EU legislation rules. The author in the article analyses the problems of application of the legislation in the sphere of copyright, gives examples from European judicial practices. At the end of the article the author draws conclusions.

Key words: museums, digital museums, the Internet, free use of works, limitation of property rights of authors, reproduction (digitization) of works



ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАЧУ НОУ-ХАУ

Алла Дідук,
завідувач сектору патентного права відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

Стаття присвячена проблемним питанням укладення договору про передачу ноу-хау. При цьому, правова природа договору про передачу ноу-хау залишається належним чином не визначеною та недостатньо дослідженою. Договір про передачу ноу-хау, як і власне ноу-хау, з'явилися порівняно недавно. Можливо, тому майже повністю відсутні правові приписи щодо порядку укладення, використання та розірвання такого договору, його різновидів, специфіки змісту та деяких інших умов.

Ключові слова: ноу-хау, договір про передачу ноу-хау, ліцензія, ліцензійний договір, ліцензіар, ліцензіат, цесія, цедент, цесіонарій

Постановка проблеми. Договір про передачу ноу-хау, як і власне ноу-хау, з'явилися порівняно недавно. Можливо, тому майже повністю відсутні правові приписи щодо порядку укладання, використання та розірвання такого договору, його різновидів, специфіки змісту та деяких інших умов. У доктрині цивільного права зазначається, що найбільшу схожість договір про передачу ноу-хау має з ліцензійним договором, під яким, переважно розуміють угоду щодо використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків та інших об'єктів права інтелектуальної власності, крім ноу-хау. Тож саме з ліцензійним договором у подальшому й буде порівнюватися договір про передачу ноу-хау. Хоча відмінностей цей договір має більше, ніж спільного з ліцензійним договором.

Загалом, укладення договору про передачу ноу-хау має певну специфіку, пов'язану з небезпекою розкриття змісту конфіденційної інформації у формі ноу-хау вже на стадії переддоговірних контактів сторін. Тож укладенню дого-

вору про передання ноу-хау, зазвичай, передують укладення сторонами попередньої угоди, в якій серед інших обумовлюються умови забезпечення конфіденційності ноу-хау. Така передбачливість майбутніх партнерів повністю виправдана, бо ноу-хау існує лише доти, доки зберігається його конфіденційність. У випадку його розкриття ноу-хау втрачає всяку цінність, а необхідність укладення договору, зазвичай, відпадає. У цьому не зацікавлений, насамперед володілець ноу-хау, бо позбавляється можливості використовувати перевагу перед конкурентами та отримувати певні вигоди. Але в результаті передчасного розголошення ноу-хау можуть постраждати й майнові інтереси потенційного набувача ноу-хау. Тож у більшості випадків сторони майбутнього договору зацікавлені в забезпеченні конфіденційності саме змісту ноу-хау.

На відміну від викладеного порядку, процедура укладення ліцензійного договору набагато простіша. Проблема збереження в таємниці винаходу чи іншого об'єкта, право на використання



якого надається за ліцензійним договором, тут не виникає. Так само, як і не виникає необхідності укладати попередню угоду. І те, й те пов'язано з тим, що, по-перше, патентоволоділець, який є водночас володільцем виключного права (легальна монополія) на винахід (на відміну від володільця ноу-хау, у якого виникає лише фактична монополія), може сам вирішувати питання, дозволяти чи забороняти третім особам використовувати запатентований ним винахід. Ноу-хау, як відомо, може бути використано будь-якими особами, незалежно від бажання першочергового володільця, якщо воно отримане в результаті самостійних досліджень або іншим законним способом.

Порівняльний аналіз змісту ліцензійного договору та договору про передачу ноу-хау також підкреслює їх численні відмінності, буквально за кожною істотною умовою. Взяти хоча б основні обов'язки сторін. У ліцензійному договорі їх кількість незначна, особливо це стосується обов'язків ліцензіара. Становище ліцензіара, на відміну від становища сторони договору про передачу ноу-хау, має більш пасивний характер. Зміст ліцензійного договору на винахід може обмежуватися тільки наданням дозволу (ліцензії) на використання цього технічного рішення, тоді як у договорі про передачу ноу-хау предметом договору є дія щодо передання конфіденційної інформації. Інакше кажучи, у першому випадку передбачається негативний обов'язок — не робити нічого (юридично не перешкоджати застосуванню винаходу), а в другому — позитивний обов'язок зробити щось (передати ноу-хау). На це вказували в юридичній літературі [1, 127].

Відмінності між договором про передачу ноу-хау та ліцензійним договором також вбачаються при порівнянні інших їхніх умов, зокрема, строку договору, випадків, розмірів і характеру майнової відповідальності сторін, підстав та наслідків розірвання договору та ін. [2, 131].

Загалом результати порівняльного аналізу ліцензійного договору та договору про передачу ноу-хау дають підстави до висновку про наявність істотних відмінностей між ними та зрештою про їхню різну правову природу. Тож доречно згадати твердження Г. Штумпфа про те, що характеристика договору про передачу ноу-хау, як ліцензійного договору спричиняє радше плутанину понять, ніж прояснення правової природи таких договорів [3, 43].

Необхідно мати на увазі, що хоча за договором про передачу ноу-хау набувачу й передаються (зазвичай) певні оречевлені об'єкти (технічна документація, зразки виробів, приладів, речовин та ін.), головне все ж полягає не в цьому, а в конфіденційній інформації, що в них міститься. Саме вона найбільше і цікавить набувача.

Підсумовуючи викладене, можна дійти попереднього висновку, що договір про передачу ноу-хау, попри деяку схожість із ліцензійним договором та з деякими іншими цивільно-правовими договорами (наприклад, деякою мірою — договорами купівлі-продажу, підряду, майнового найму, оренди, про спільну діяльність та ін.) має посісти окреме місце в системі цивільних договорів. Оскільки таких спільних рис зовсім недостатньо для його кваліфікації з позиції юридичної природи як жодного із них, ні як їх різновиду. Відповідно, договір про передачу ноу-хау є повністю самостійним договором у системі інших цивільно-правових договорів, відмінним від них, потребує самостійного закріплення та «свого» механізму правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В аспекті розгляду вказаної проблеми щодо правової природи договору про передачу ноу-хау й особливостей укладення даного цього, а також загальних положень конфіденційної інформації, комерційної таємниці, ноу-хау досліджувалися в науці цивільного права, зокрема, в працях Т. Бегової, В. Дозорцева, В. Жукова, М. Епштейна,



В. Єременко, О. Кохановської, В. Крижної, О. Кулініч, Н. Майданик, Ю. Носіка, С. Погуляева, Є. Петрова, С. Семилетова, О. Сергеева, В. Смирнова, О. Чобота, Г. Штумпфа та ін. Однак характерною рисою таких досліджень є те, що більшість науковців все ж сприймають цей договір через призму ліцензійного договору, зокрема як договір безпатентної ліцензії, хоча насправді це не так. Договір про передачу ноу-хау суттєво відрізняється від таких договорів, оскільки має специфічні, тільки йому притаманні ознаки, завдяки такому нетиповому об'єкту, як ноу-хау, що передається за цим договором.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей укладення договору про передачу ноу-хау та розкриття його специфіки.

Виклад основного матеріалу. Про відмінність договору про передачу ноу-хау від ліцензійного договору й інших цивільно-правових договорів також свідчать умови його укладання. Особливості та складності, що виникають при укладенні договору про передачу ноу-хау, пов'язані принаймні, трьома основними обставинами:

- фактично пона відсутність законодавчих положень в законодавстві України, інших країн і на міжнародному (регіональному) рівні;
- практична неможливість застосування класичної схеми встановлення договірних зв'язків «оферта–акцепт»;
- специфіка предмета зобов'язальних відносин цього виду.

У процесі укладення будь-якого договору, зазвичай, розрізняють дві послідовні стадії: пропозиція укласти договір (оферта) та прийняття зробленої пропозиції (акцепт). Відповідно, особа, що зробила пропозицію, називається оферентом, а особа, яка прийняла пропозицію, — акцептантом. Цей порядок укладання договорів, закріплений ст. 641, 642 ЦК України, є загальновищарним у законодавстві зарубіжних країн і міжнародній практиці. Та за-

стосувати його щодо укладення договору про передачу ноу-хау практично неможливо, оскільки він не показує особливостей взаємин сторін, які виникають при цьому.

Проблема в тому, що пропозиція укласти договір, яка виходить від будь-якої особи, визнається офертою тільки у випадку, якщо вона містить вказівки на всі істотні умови договору й адресується конкретній, чітко визначеній особі.

З огляду на складність предмета договору та специфіку відносин з передання ноу-хау, складно уявити ситуацію, коли б зроблена пропозиція укласти такий договір відповідала цим умовам і, зокрема, першій з них. Адже в оферті повинно бути викладено насамперед зміст ноу-хау (його суть, призначення і тощо), інакше акцептант не може розглянути по суті пропозицію, що надійшла та відповідним чином відреагувати на неї. Характеристика ноу-хау належить до істотних умов такого договору, тому відсутність в оферті інформації про це робить її юридично нікчемною. Суворо кажучи, така пропозиція взагалі не може вважатися офертою в правовому сенсі цього поняття. Утім розкриття ноу-хау веде до розголошення його змісту, а відповідно до втрати конфіденційності. Можна сказати, що в цьому й полягає одна з найбільш важливих і специфічних ознак ноу-хау. В результаті розголошення змісту ноу-хау воно втрачає свою комерційну цінність, що в подальшому призведе до відсутності власне необхідності укладення договору.

Крім того, оскільки в пропозиції повинні бути викладені всі істотні умови договору, оферент зобов'язаний вказати умови використання ноу-хау, зокрема, тільки виробництво чи також продаж виготовленої на його основі продукції; визначити територію дії договору — за аналогією з правомочностями ліцензіата, якому надана проста, виключна або змішана ліцензія на використання винаходу; ціну договору та порядок здійснення взаєморозрахунків сторін; зобов'язання контрагентів щодо забезпечен-



ня конфіденційності використання ноу-хау; умови обміну сторонами технічними вдосконаленнями та багато інших.

Здається, що підготувати пропозицію, що виходила б від cedenta або набувача ноу-хау, практично неможливо.

Очевидно, що укладення договору про передачу ноу-хау — досить складна та тривала процедура, котра не вписується в класичну схему «оферта–акцепт». Тільки безпосереднє спілкування представників партнерів, під час якого визначається комерційна цінність ноу-хау, можливості його використання набувачем, узгодження інших питань, які становлять взаємний інтерес, може дати позитивний результат у формі укладення договору.

Міркування ж про можливість укладення договору про передачу ноу-хау шляхом публічної оферти нагтовхуються на те, що пропозиція про укладення не відповідає іншій із названих умов дійсності оферти. Бо суть публічної оферти полягає в тому, що вона адресується не конкретній особі, а невизначеному колу осіб.

У доктрині цивільного права однастайності цього питання нема. Так, О. Іоффе вважав, що на таку пропозицію може надійти безліч акцептів, кожен з яких робив би договір укладеним (хоча автор подібної пропозиції міг мати на увазі висновок лише одного договору, тому його не можна вважати офертою) [4, 304]. На думку І. Новицького, пропозицію укласти договір (оферту), звернену до невизначеного кола осіб, слід визнати допустимою [5, 151]. Такої ж думки дотримується А. Кабалкін, стверджуючи, що в разі, коли є пропозиція укласти договір з безліччю осіб, можна вважати, що суб'єкт права, від якого вона виходила, діяв на основі припущення укласти в подальшому й відповідну кількість договорів [6, 85]. Р. Халфіна спочатку заперечувала можливість укладення таких договорів шляхом публічної оферти, вважаючи, що спрямованість певній особі — обов'язкова ознака оферти. Пропозиція, зроблена

невизначеному осіб, не може розглядатись як оферта, бо при цьому не визначено один із суттєвих елементів договору — його сторону [7, 207], але згодом змінила свою думку та дійшла висновку про допустимість публічної оферти. Компромісну позицію в цій дискусії обрав С. Ландкоф, який зазначав, що оферта, зроблена невизначеному колу чи великій кількості осіб, не може зобов'язувати оферента укласти договір з тим, хто заявив про акцепт. Тільки в деяких випадках, передбачених законом, оферта, зроблена невизначеним особам, може створити для оферента обов'язковою укласти договір з кожним акцептантом [8, 178–180].

Щоб не заглиблюватися в деталі та суть дискусії з проблем публічної оферти, вважатимемо, що її суть зрозуміла виходячи із зазначених висловлювань різних науковців. Більш переконливими видаються аргументи тих, хто заперечує наявність оферти в пропозиціях, зроблених публічно.

У законодавстві України немає однозначної відповіді на питання про можливість публічної оферти щодо досліджуваних договорів. Однак у світовій практиці є інші приклади. Широке визнання публічна оферта отримала, зокрема, у французькому та швейцарському праві. У цих країнах виставлення в магазинах товарів для продажу із зазначенням ціни розглядається як публічна оферта. За законодавством ФРН і відповідно до норм англо-американського права аналогічні дії, навпаки, розглядаються лише як запрошення почати переговори чи виклик на оферту [9, 26].

Викладене дає підстави дійти висновку про неприйнятність схеми «оферта–акцепт» при укладенні договору про передачу ноу-хау. Не випадково у більшості випадків використовується інший спосіб встановлення договірних зв'язків — шляхом укладення попереднього договору. Необхідність і навіть неминучість укладення попереднього договору про передачу ноу-хау під-



тверджується й світовою практикою, про що неодноразово зазначалося в літературі [10, 36–37].

У попередньому договорі закріплюються різні права й обов'язки сторін, зумовлені конкретною ситуацією та насамперед змістом основного договору, але найголовніше — породжена ними обставина, що полягає у здійсненні сторонами дій, котрі будуть викладені у змісті при «укладанні нового договору» [11, 369].

Як уже зазначалося, зазвичай (але не обов'язково), ноу-хау охоплює сукупність елементів, з яких хоча б один має секретний характер. Це підвищує комерційну цінність ноу-хау, дає певні переваги його володільцю перед своїми конкурентами. Та ця перевага не довговічна. Її тривалість залежить насамперед від того, як довго ноу-хау буде зберігатися в секреті. І, навпаки, розкриття змісту ноу-хау, внаслідок чого воно стає загальнодоступним, позбавляє його володільця переваг у конкурентній боротьбі. Тож у забезпеченні таємності ноу-хау зацікавлені обидві сторони — і цедент, і набувач.

Проблема забезпечення секретності ноу-хау виникає вже на стадії попередніх переговорів майбутніх партнерів. Набувач не має можливості прийняти рішення про укладення договору про передачу ноу-хау до того, як він зможе хоча б у загальних рисах ознайомитися зі змістом ноу-хау, яке він бажає придбати. Необхідно, щоб ще до укладення договору цедент надав у його розпорядження якийсь обсяг відомостей, що дозволяє вирішити питання про доцільність придбання ноу-хау. А як це зробити, якщо, цедент, навіть за умови суворого виконання рекомендацій щодо вибору партнера, не може бути до кінця впевненим у його добросовісності, в тому, що він не спробує використовувати отриману інформацію в своїх цілях і не відмовиться від укладення договору.

Словом, уже на стадії попередніх переговорів кожна зі сторін несе певний ризик, детермінований насампе-

ред невизначеністю предмета переговорів й іншими, вищезазначеними обставинами.

Саме для цього, щоб уникнути можливих непорозумінь у цій ситуації, знизити до мінімуму ризик несумлінного чи недбалого поводження свого партнера, сторони і укладають попередній договір, щоб не бути обманутими [12] й це можна вважати головною метою укладання попереднього договору.

Яким має бути зміст такого договору? Цедент (володільць ноу-хау) зазвичай приймає на себе виконання таких зобов'язань:

- 1) протягом терміну дії договору не вести переговори про передачу ноу-хау з іншими потенційними набувачами.

Цей обов'язок цедента може бути обмежено певною територією, тобто вказівкою в угоді на те, що цедент зобов'язується не вести переговори з третіми особами з приводу передання ноу-хау для використання на території інших держав або за винятком території деяких країн. Отож уже на цьому етапі майбутні контрагенти за договором про передачу ноу-хау закладають базу для врегулювання питань, пов'язаних із територіальними обмеженнями використання ноу-хау;

- 2) надати в розпорядження набувача необхідну інформацію про зміст ноу-хау, достатню для прийняття рішення про доцільність укладання такого договору.

У літературі неодноразово підкреслювалося, що до формулювання цього останнього пункту попереднього договору необхідно підходити з особливою обережністю, щоб його виконання не призвело до повного розкриття ноу-хау. Технічна документація не має вичерпувати весь предмет за ліцензією, вона повинна бути знівельована. Вона не повинна містити інформацію, щодо якої фахівець середнього чи вищого рівня зміг би реалізувати предмет ліцензії (на етапі опціонної угоди), щоб покупець не міг взяти її та використовувати в особи-



стих корисливих цілях, не укладаючи в подальшому угоди з продавцем і не несучи за це ніякої відповідальності [13].

Замість передачі технічної документації, що повністю або частково розкриває зміст ноу-хау, в цій частині попередньої угоди сторони можуть передбачити умови та порядок ознайомлення з результатами використання ноу-хау, отриманими цедентом. Такий варіант є кращим порівняно з переданням технічної документації, тому що обмежує розкриття змісту ноу-хау в інтересах цедента. Однак цей метод не завжди влаштовує набувача, бо в такому разі він не буде знати змісту ноу-хау й тому не може перевірити обґрунтованість ціни, котру просить цедент.

Зрештою, питання про те, які саме відомості повинні бути надані набувачеві, їхній обсяг і спосіб передання вирішується сторонами суто індивідуально в кожному конкретному випадку. Утім підходити до цієї умови попередньої угоди завжди потрібно дуже обережно: обсяг відомостей повинен бути мінімальним. У договорі ж потрібно передбачати обов'язки: укласти договір про передачу ноу-хау з набувачем у майбутньому; в разі відмови від укладення договору відшкодувати покупцеві завдані в результаті відмови збитки тощо.

Основні обов'язки набувача ноу-хау, відповідно до умов попереднього договору, зводяться до такого:

- не розголошувати, не повідомляти третім особам і не використовувати (для інших цілей, крім передбачених договором) отриману інформацію протягом терміну дії договору, а в разі неукладення договору з яких-небудь причин — протягом узгодженого сторонами терміну після його припинення;
- при неукладенні договору про передачу ноу-хау повернути цеденту всі отримані від нього інформаційні матеріали (креслення, інструкції, методики, рецепти, дослідні зразки і та ін.) і не знімати з них копій або

іншим способом фіксувати їхній зміст (фотографування та ін.). Важливо обумовити також порядок і терміни повернення цих матеріалів, забезпечити всіма можливими засобами збереження в секреті наданих йому цедентом відомостей, зокрема й максимально обмежити коло співробітників, які будуть мати можливість ознайомитися з отриманою інформацією, встановити контроль і відповідальність конкретних осіб за дотриманням вимог конфіденційності, здійснити інші заходи щодо інтелектуальної, технічної, фізичної та іншої охорони відомостей, отриманих від цедента, передбачити оплату всіх затрат цедента або їх частини, пов'язаних з виконанням умов договору.

Крім перерахованих вище, в договорі можуть бути передбачені й інші обов'язки набувача, що диктуються конкретною ситуацією.

Значна частина попередньої угоди має бути присвячена викладенню істотних умов договору про передачу ноу-хау. Відповідно до ч. 2 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або необхідні для договорів певного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Оскільки договір про передачу ноу-хау законодавством не регламентується, то його істотними умовами є тільки ті, що необхідні для укладення договору та щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Зазвичай, це умови про предмет договору (зміст переданого ноу-хау), порядку й обсягах його використання (територія, операції, тривалість), основні обов'язки сторін, випадки та характер майнової відповідальності за їх порушення, ціна договору, платежі (вид, розмір, термін, порядок здійснення тощо), підстави дострокового розірвання договору та деякі інші.

Отже, за всіма цими умовами сторони повинні узгодити свої позиції вже на



стадії укладення попереднього договору. До змісту попереднього договору сторони можуть додати також умови про порядок розгляду спорів, підстави та наслідки його дострокового припинення, інформацію про своїх представників, уповноважених для ведення переговорів, порядок обміну інформацією та ін. Обмежившись цим перерахуванням можливих пунктів угоди, варто підкрес-

лити ще раз, що він (цей договір) становить повноцінний самотійний цивільно-правовий договір, тому сторони можуть додати в нього зміст всі умови, котрі вважатимуть необхідними та які не суперечать законодавству. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Правовые формы научно-технического сотрудничества. Х.: Виш. шк., 1976. 141 с.*
2. *Чобот О. А. Ноу-хау та договір на його передачу: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 1994. 197 с.*
3. *Штумпф Г. Договор о передаче «ноу-хау». М.: Прогресс, 1976. 375 с.*
4. *Иоффе О. С. Советское гражданское право.: курс лекций. Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. 324 с.*
5. *Новицкий И. Б., Луниц Л. А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. 416 с.*
6. *Вердников В. Г., Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. М.: Юрид. лит., 1970. 224 с.*
7. *Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. 240 с.*
8. *Ландкоф С. Н. Основы гражданского права. К.: Рад. школа, 1948. 424 с.*
9. *Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник. Ч. 11 / под. ред. проф. Р. Л. Нарышкиной. М.: Междунар. отношения, 1984. 228 с.*
10. *Вольнец-Руссет Э. Я. Планирование и расчет эффективности приобретения лицензий. М.: Экономика, 1973. 144 с.*
11. *Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М.: Юрид. издво Мин. юстиции СССР, 1948. 384 с.*
12. *Караваев А. А., Солнышкова О. В. Чтобы не быть обманутым // Ноу-хау. 1993. № 58.*
13. *Караваев А. А., Солнышкова О. В. Как передать образцы изобретения иностранной фирме // Ноу-хау. 1993. № 12.*

1. *Pravovye formi nauchno-tehnicheskogo sotrudnichestva. H.: Visschaya shkola., 1976. 141 s.*
2. *Chobot O. A. Nou-hau ta dogovir na yogo peredachu: dis. kand. jurid. nauk. H., 1994. 197 s.*
3. *Shtimf G. Dogovor o peredache nou-hau. M.: Progress, 1976. 375 s.*
4. *Ioffe O. S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo.: kurs lekcij. L.: Izd-vo LGU, 1958. 324 s.*
5. *Novickij I. B., Lunec L. A. Obchee uchenie ob obyazatelstve. M.: Gosyuridizdat, 1950. 416 s.*
6. *Verdnikov V. G., Kabalkin A. Y. Grazhdansko-pravovye formi tovarno-deneznih odnoschenij. M.: Yurid. lit., 1970. 224 s.*
7. *Halfina R. O. Znachenie i suchnost dogovora v sovetskom socialisticheskom grazhdanskom prave. M.: Izd-vo AN SSSR, 1954. 240 s.*
8. *Landkof S. N. Osnovi civilnogo prava.. K.: Rad. shkola, 1948. 424 s.*
9. *Grazhdanskoe i torgovoe pravo kapitalisticheskikh gosudarstv: Uchebnik. Ch.11 / pod. red. prof. R. L. Narischkinoy. M.: Mezhdunar. odnoscheniya, 1984. 228 s.*



10. Wolinac-Russet E. Y. *Planirovanie i raschet effektivnosti priobreteniya licenzij*. M.: *Ekonomika*, 1973. 144 s.
11. Godeme E. *Obchaya teoriya obyazatelstva*. M.: *Yurid. izdvo Min. yusticiyi SSSR*, 1948. 384 s.
12. Karavaev A. A., Solnischkova O. W. *Chtobi ne bit obmanutim // Nou-hau*. 1993. № 58.
13. Karavaev A. A., Solnischkova O. W. *Kak peredat obrazci izobreteniya inostrannoji firme // Nou-hau*. 1993. № 12.

Надійшла до редакції 21.09.2018 року

Дідук А. Особенности заключения договора о передаче ноу-хау. Стаття посвящена проблемним вопросам заключения договора о передаче ноу-хау. Правовая природа договора о передаче ноу-хау остается должным образом не определенной и недостаточно исследованной. Договор о передаче ноу-хау, как и само ноу-хау, появился относительно недавно. Возможно, поэтому почти полностью отсутствуют правовые предписания о порядке заключения, использования и расторжения данного договора, его разновидностей, специфики содержания и некоторых других условий.

Ключевые слова: ноу-хау, договор о передаче ноу-хау, лицензия, лицензионный договор, лицензиар, лицензиат, цессия, цедент, цессионарий

Diduk A. Features of the conclusion of the contract on the transfer of know-how. The article is sanctified to the problem questions of concept of agreement on the transmission of now-how. Legalnature of agreement on the transmission of now-how remains properly not certain and investigational not enough. It is on ditioned by almost complete absence of legal binding overs in relation to the order of conclusion, use and dissolution of such agreements, by their varieties, specific ofmain-tenance and some other terms. For this reason legalnature of agreement on the transmission of now-how remains properly not certain and investigational not enough. Also it is conditioned by the specific of such offtype object ofcivil law as now-how that is passed by agreement.

It should be noted that an agreement on the transmission of now-how is a agreement in the system of civil legal agreements. It be possible to say, that he is theun-mentioned civil legal agreement that has the specific andfeatures and differs from other agreements in a civil law. Coming from it, expediently, that parties of agreement on the transmission of now-how had the proper name, but notadopted it from other agreements.

Agreements on the transmission of now-how in literature usually examined as of the same type with licence contracts. Thus the first are named the agreements of un-licensedlicense, other by a patent license, and if the question issimultaneously about the grant of right on the transmission of now-how, then such agreements are named the agreements of the mixedlicense. In with it is there a question, or it is possible to name an agreement on the transmission of now-how alicence contract? It is imagined, that no, taking into account substantial differences between a licence contract and agreement on the transmission of now-how. Doubtful also there is theuse in him of term «proprietor» scientific and technical knowledge and terms «licensor» and «li-censee». The subjectof agreement can be not only scientific and technical but also other knowledge and not only knowledge. Payment of reward is obligatory not in all



cases, also a grant of technical help however is obligatory. Organization products that's licensed is not an only aim.

Thus, the name of agreement on the transmission of now-how is not very successful, and more faithful not quite exact. However, such name of this agreement already with stands in international and national contractual practice, that is why, not to create a mess with terminology, in future it will be used a term «agreement on the transmission of now-how» exactly.

An agreement on the transmission of now-how in spite of vague similarity with other civil legal agreements (as, for example, with a licence contract, and also ought and with the agreements of purchase-sale, contract, property найму, lease, about joint activity and other) must take the separate place in the system of social compacts. As such general lines quite not enough for his qualification from the point of view of legal nature as none of them, nor as their variety. Accordingly, an agreement on the transmission now-how is fully an independent agreement in the system of other civil legal agreements, different from them, that needs the independent fixing and mechanism of the legal adjusting.

Keywords: now-how, agreement about the transmission of now-how, license, licence contract, licenziar, licensee, cesiya, cedent, cesionariy



УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ОБОРОННІЙ СФЕРІ*

Олександр Зайківський,
*старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту інтелектуальної
власності НАПрН України*

Розглянуто норми законодавства України, що регулює діяльність, пов'язану з розробленням озброєння та військової техніки, а також здійсненням міжнародного військово-технічного співробітництва, щодо відповідальності, передбаченої за порушення прав інтелектуальної власності в оборонній сфері. Звернено увагу на важливість удосконалення законодавства щодо врегулювання питань відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності в оборонній сфері та розроблені пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: інтелектуальна власність, оборонна сфера, об'єкти права інтелектуальної власності, порушення прав інтелектуальної власності, озброєння та військова техніка, військово-технічне співробітництво

Україна як незалежна держава проходить досить важкий етап свого становлення, долаючи на своєму шляху багато проблем і загроз сьогодення. Проте всі ці проблеми, на наш погляд, переважно пов'язані з однією — відсутністю відповідальності за свої дії або бездіяльність, прийняті чи навпаки, неприйнятні рішення, що важливо, на всіх рівнях — від громадянина до президента. Саме це породжує корупцію та розкрадання бюджету навіть в умовах війни, ремонт

доріг у дощ або сніг та решту негараздів. Отож доти, доки у нас кожен не буде відповідати за скоєні порушення, незалежно від партійної приналежності чи родинних та інших зв'язків, докорінних змін у суспільному житті нашої держави не відбудеться. Це стосується й і від-

Олександр Оністрат,
*старший науковий співробітник Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності НАПрН
України, кандидат технічних наук*



* Початок. Продовження в наступному номері.



повідальності за порушення прав інтелектуальної власності.

За роки незалежності Україна так і не сформувала державницьку політику щодо інтелектуальної власності, не розроблено стратегії розвитку цього важливого сегменту суспільного життя. Спочатку ми закладали фундамент і розбудовували власну структуру, а вже понад 10 років реформуємо те, що так і не побудували. Відсутнє стратегічне бачення того, чого ми хочемо досягти, тому всі зміни та реформи відбуваються безсистемно та хаотично. А від цього кількість порушень лише збільшується, тому наша держава так і не може остаточно позбавитися тавра одного з найбільших порушників прав інтелектуальної власності.

Конституція України [1] гарантує кожному громадянину право на результати своєї інтелектуальної діяльності та захист інтелектуальної власності. Проте використання власності повинно здійснюватися без завдання шкоди правам інших громадян та інтересам суспільства. Тож власність, й інтелектуальна також, не лише надає права, але і вимагає відповідального використання.

У разі порушення прав авторів захист права інтелектуальної власності здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Проте всі ці норми не забезпечують від можливих порушень прав інтелектуальної власності всіма суб'єктами, що беруть участь у розробці озброєння та військової техніки (далі — ОВТ) — центральних органів виконавчої влади (далі — ЦОВВ), які є замовниками державного оборонного замовлення (далі — ДОЗ), підприємствами й організаціями, що здійснюють розробку (модернізацію) ОВТ, та працівниками цих підприємств, які власне і створюють об'єкти права інтелектуальної власності. Прогалин щодо забезпечення охорони інтелектуальної власності в чинному законодавстві ще досить багато, особливо в оборонній сфері. Це, зо-

крема, відсутність відповідальності за вчинення дій, що створюють загрозу порушення прав інтелектуальної власності чи сприяють зазначеним порушенням. Тож питання вдосконалення законодавства щодо відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, особливо в оборонній сфері, стає все більш актуальним.

Підтвердженням цього є аналіз стану судової практики у справах про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, підготовлений відділом узагальнення експертної та судової практики Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук. Зокрема, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень України [2] протягом 2006–2015 років загальна кількість розглянутих судами справ про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності становить: 18 104, з них 6 803 — справи про порушення прав на об'єкти авторського права та суміжних прав та 11 301 — справи про порушення прав на об'єкти промислової власності.

Питання охорони інтелектуальної власності в різних сферах суспільного життя досліджували багато вітчизняних науковців, зокрема, О. Орлюк, Г. Андрощук, Г. Бутнік-Сіверський, О. Пічкур та ін. Однак питання відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності в оборонній сфері, досліджені не повною мірою.

Метою цієї статті є аналіз законодавства України щодо забезпечення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності в оборонній сфері та розробка пропозицій щодо його вдосконалення.

Проблема відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності є важливою, особливо в оборонній сфері, хоча не всі це розуміють. Адже саме при розробці ОВТ та подальшому його використанні, особливо при експорті до інших країн, можливі значні фінансові втрати для авторів і виробників, а також іміджеві втрати для всієї дер-



жави. А з переходом нашого військово-промислового комплексу від ремонту та модернізації ОВТ ще радянських часів до розробки новітніх зразків ОВТ власного виробництва чи в кооперації із зарубіжними партнерами питання відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності стає ще більш актуальним.

Сучасний стан охорони інтелектуальної власності в оборонній сфері свідчить про потребу вдосконалення регулювання питань формування та реалізації державної політики, засад державного контролю в цій сфері, а також повноважень і відповідальності всіх суб'єктів, задіяних в оборонній сфері.

Недосконалість правової бази дає юридичну можливість несанкціонованого використання об'єктів прав інтелектуальної власності, що створюються при виконанні державного оборонного замовлення, зокрема й (особливо) при здійсненні військово-технічного співробітництва. Цьому сприяє відсутність відповідальності за вчинення дій, що створюють загрозу порушення прав інтелектуальної власності чи сприяють зазначеним порушенням.

Левовій частці всіх порушень можуть запобігти державні замовники правильною роботою в договірній площині у разі відповідального відношення до забезпечення національних інтересів і належного виконання своїх функцій посадовими особами. Наразі можливі дії чи бездіяльність державних замовників, що прямо порушують норми права інтелектуальної власності, або ж опосередковано, вчинення яких начебто не безпосередньо становить, проте призводить у подальшому до значних порушень прав інтелектуальної власності.

Для вирішення цієї проблеми необхідно системно та комплексно підійти до вдосконалення законодавства щодо інтелектуальної власності, особливо щодо визначення відповідальності за порушення у цій сфері при розробленні та використанні ОВТ.

З цією метою ми пропонуємо застосувати такі принципи:

- розглядати порушення прав інтелектуальної власності та відповідальність за їх вчинення на всіх етапах розроблення ОВТ — замовлення, створення, використання (особливо військово-технічне співробітництво);
- розглядати відповідальність всіх суб'єктів, які беруть участь у розробці ОВТ — авторів, роботодавців (юридичних осіб), державних замовників (чиновників);
- здійснити уточнення переліку порушень і доповнити його діями чи бездіяльністю, що створюють передумови порушення прав інтелектуальної власності, а також визначити відповідальність за нежиття заходів щодо забезпечення охорони прав інтелектуальної власності та захисту інтересів (зокрема майнових) всіх суб'єктів (держави також) щодо використання ОПІВ;
- здійснити внесення доповнень не лише до деяких профільних законів, а до всього комплексу законів, постанов, положень, які регулюють діяльність в оборонній сфері й охороні інтелектуальної власності.

Процес розробки (модернізації) ОВТ передбачає декілька основних етапів:

- 1) замовлення ОВТ (проведення торгів щодо закупівлі);
- 2) розроблення ОВТ;
- 3) серійне виробництво ОВТ для потреб Збройних Сил України, а також можлива передача іншим державам в рамках міжнародного ВТС.

На кожному етапі розробки ОВТ, особливо новітнього, створюються й(або) використовуються об'єкти права інтелектуальної власності. Тому на кожному етапі постає питання щодо забезпечення їх правомірного використання й охорони прав всіх зацікавлених сторін, адже практика показує, що в оборонній сфері стаєть-



ся багато порушень прав інтелектуальної власності [3–4].

Яка відповідальність передбачена законодавством України за вчинення зазначених порушень, автори розглянули в попередній публікації [5]. У цій статті звернемо увагу порушення, відповідальність за які не зовсім чітко визначена чинним законодавством, і запропонуємо своє бачення його вдосконалення.

Оскільки процес розробки ОВТ розпочинається з проведення тендеру чи конкурсних торгів зі замовлення (закупівлі) робіт щодо створення науково-технічної продукції, в нашому випадку робочої конструкторської документації на зразок ОВТ, то саме з цього моменту зароджуються взаємовідносини між державними замовниками та виконавцями замовлення, що потребують відповідного законодавчого врегулювання, зокрема і стосовно інтелектуальної власності.

Закупівля товарів, робіт і послуг замовниками ОВТ здійснюється відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» [6], тому і внесення змін щодо інтелектуальної власності пропонуємо розпочати саме з нього. Зокрема, визначення договору про закупівлю (п. 5 ст. 1), що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари, доповнити словами **«зокрема й на об'єкти права інтелектуальної власності»**, а до інших критеріїв оцінки тендерних пропозицій (ст. 28) разом з вимогою щодо передавання технології додати **«разом з правами на об'єкти права інтелектуальної власності»**. А ст. 38 «Відповідальність за порушення вимог цього Закону» доповнити п. 3 такого змісту:

«3. За визначення критеріїв оцінки щодо здійснення закупівлі дослідно-конструкторських робіт стосовно розробки озброєння військової техніки без вимоги щодо

передавання технології, зокрема й прав на об'єкти права інтелектуальної власності, члени тендерного комітету замовника несуть адміністративну та кримінальну відповідальність персонально».

Оскільки розробки ОВТ здійснюється на підставі договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт, який укладається за результатами тендеру на закупівлю, то необхідно внести доповнення до відповідних статей Цивільного [7] та Господарського кодексів України [8].

Зокрема ст. 892 «Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт» доповнити абзацем такого змісту:

«Істотною умовою договору є визначення порядку охорони та використання об'єктів права інтелектуальної власності, що будуть створені та/або використані при виконанні робіт».

А ст. 898 «Обов'язки замовника» доповнити п. 4:

«4) узгодити з виконавцем заходи щодо охорони прав інтелектуальної власності, порядок використання об'єктів права інтелектуальної власності та виплати винагороди авторам».

Статтю 331 Господарського кодексу України «Договір на створення і передачу науково-технічної продукції» доповнити п. 7:

«7. При укладенні договору на створення та передавання науково-технічної продукції сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити розподіл прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що будуть створені та/або використані при виконанні договору, порядок їх правової охорони та виплати винагороди авторам».

Оскільки розробка ОВТ здійснюється відповідно до Закону України «Про державне оборонне замовлення»



[9], яким регулюються права й обов'язки державних замовників і виконавців державного оборонного замовлення, то саме до нього і пропонується найбільше доповнень.

Пункт 1 ст. 4 «Державний замовник» доповнити абзацем такого змісту:

«визначає спільно з виконавцями зобов'язання сторін з охорони та використання інтелектуальної власності, а також заходи щодо захисту одержаних при виконанні робіт результатів, які підлягають правовій охороні, порядок залучення до виконання оборонного замовлення співвиконавців і використання об'єктів права інтелектуальної власності, що належать іншій стороні».

Пункт 1 ст. 5 «Виконавець оборонного замовлення» доповнити абзацем такого змісту:

«дотримується вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, утримується від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт, вживає заходи щодо їх захисту й інформує про це замовника».

А ст. 7 «Укладення державних контрактів з оборонного замовлення» доповнити п. 6:

«6. Обов'язковими умовами контракту є визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, зобов'язання сторін щодо забезпечення охорони прав на створені (використані) об'єкти права інтелектуальної власності, визначення сторони, що буде сплачувати винагороду суб'єктам права інтелектуальної власності згідно із законодавством України».

Пункт 2 ст. 9 «Виконання оборонного замовлення» викласти в такій редакції:

«2. Власником виробничих потужностей, об'єктів, зокрема й об'єктів права інтелектуальної власності, продукції та конструкторської документації, створених за

державні кошти в результаті виконання оборонного замовлення, є держава в особі державних замовників. Володіння, розпорядження та використання, зокрема й на умовах оренди, виробничих потужностей, об'єктів, продукції та конструкторської документації, створених у результаті виконання оборонного замовлення, здійснюється в порядку, визначеному законодавством України, з дотриманням зобов'язань щодо охорони прав на створені об'єкти права інтелектуальної власності відповідно до контракту. Державні замовники визначають установу, що буде здійснювати контроль за використанням зазначених об'єктів».

З метою повного та якісного виконання замовлення державний замовник здійснює контроль виконання робіт на всіх етапах розроблення ОВТ. Проте питання інтелектуальної власності не контролюються. Тож пропонуємо доповнити ст. 11 «Контроль за виконанням оборонного замовлення» нормою щодо контролю, зокрема й за **«дотриманням вимог щодо охорони інтелектуальної власності».**

Законом передбачена й відповідальність за порушення законодавства про оборонне замовлення, проте жодного слова не сказано про інтелектуальну власність. Пропонуємо внести доповнення до ст. 12 «Відповідальність за порушення законодавства про оборонне замовлення». Пункт 2 зазначеної статті пропонуємо доповнити двома абзацами такого змісту:

«У разі порушення прав інтелектуальної власності при виконанні оборонного замовлення винна сторона несе адміністративну та кримінальну відповідальність в порядку, передбаченому законодавством.

За претензіями та позовами третьої сторони щодо неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності, права

на які належать третій стороні, відповідальність несе виконавець».

Пункт 4 ст. 11 доповнити положенням про те, що до спорів, які виникають між державними замовниками й виконавцями та які розв'язуються в судовому порядку, належать також спори, пов'язані з **«використанням об'єктів права інтелектуальної власності»**.

А щоб не виникали ситуації, коли замовник не в змозі контролювати використання виконавцем об'єктів права інтелектуальної власності, що створені за державні кошти, після виконання державного замовлення або ж самостійно використовувати їх чи вдосконалювати [10], необхідно передбачити в **Кодексі про адміністративні правопорушення (Ст. 164¹⁴ «Порушення законодавства про закупівлі»)** норму щодо відповідальності посадових осіб замовника за **«невмотивовану відмову від вимоги щодо передання технології та об'єктів права інтелектуальної власності»** при визначенні найкращої пропозиції конкурсних торгів.

Завершується етап замовлення (закупівлі) укладенням державного конт-

ракту з державного оборонного замовлення на виконання науково-дослідних дослідно-конструкторських та технологічних робіт на розробку зразка ОВТ між державним замовником і виконавцем державного замовлення. Саме під час виконання зазначених науково-дослідних, дослідницько-конструкторських і технологічних робіт і створюються/використовуються ОПІВ.

Об'єкти права інтелектуальної власності й інші результати інтелектуальної діяльності, що створюються та використовуються при створенні ОВТ, є службовими об'єктами в більшості випадків належать до таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, науки й техніки, державної безпеки, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України. Отож ця обставина вимагає більш ретельної уваги до забезпечення їх правової охорони та відповідальності за порушення при їх використанні. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Конституція України.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень.
URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
3. Зайківський О. Б., Оністрат О. А. *Можливі порушення прав інтелектуальної власності при розробленні озброєння та військової техніки // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 4. С. 38–48.*
4. Зайківський О. Б., Оністрат О. А. *Порушення прав інтелектуальної власності при військово-технічному співробітництві // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 5. С. 32–43.*
5. Зайківський О. Б., Оністрат О. А. *Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності в оборонній сфері // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 2. С. 5–16.*
6. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 року № 922.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
7. Цивільний кодекс України: прийнятий 16.01.2003 року // *Голос України. 2003. № 45.*
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1452597396210285>.
8. Господарський кодекс України: прийнятий 16.01.2003 року // *Голос України. 2003. № 49.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.



9. Про державне оборонне замовлення: Закон України від 03.03.1999 року № 464. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/464-14>.
 10. Бутусов Ю. Заберите себе «Оплот». URL: <https://frazza.ua/stenograms/261447-zaberite-sebe-oplot-on-ne-luchshe-t-64bv-tankist-s-pozyunym-ferrum-kritikuet-tankostroenie-ukrainy>.
 11. Кодекс України про адміністративні правопорушення прийнятий 07.12.1984 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/8074-10>.
 12. Кримінальний кодекс України, прийнятий 05.04.2001 року // *Голос України*. 2001. № 107. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1452597396210285>.
 13. Кодекс законів про працю України прийнятий 10.12.1971 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/print1452597396210285>.
 14. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 року № 3792. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
 15. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі Закон України від 15.12.1993 року № 3687. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/3687-12>.
 16. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 року № 3855. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855/94-вр.
 17. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 року № 959. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/959-12>.
 18. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання Закон України від 20.02.2003 року № 549. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/549-15>.
-
1. *Konstytutsiia Ukrainy*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.
 2. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
 3. *Zaikivskiy O. B., Onistrat O. A. Mozhlyvi porushennia prav intelektualnoi vlasnosti pry rozroblenni ozbroiennia ta viiskovoi tekhniki // Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2017. №4. S. 38–48.*
 4. *Zaikivskiy O. B., Onistrat O. A. Porushennia prav intelektualnoi vlasnosti pry viskovo-tekhnichnomu spirobitnytstvi // Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2017. № 5. S. 32–43.*
 5. *Zaikivskiy O. B., Onistrat O. A. Vidpovidalnist za porushennia prav intelektualnoi vlasnosti v oboronni sferi // Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2018. № 2. S. 5–16.*
 6. *Pro publichni zakupivli: Zakon Ukrainy vid 25.12.2015 r. № 922.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
 7. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy, pryiniaty 16.01.2003 roku // Holos Ukrainy. 2003. № 45.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1452597396210285>.
 8. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy, pryiniaty 16.01.2003 roku // Holos Ukrainy. 2003. № 49.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
 9. *Pro derzhavne oboronne zamovlennia Zakon Ukrainy vid 03.03.1999 roku № 464.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/464-14>.
 10. *Butusov Yu. Zaberite sebe «Oplot».* URL: <https://frazza.ua/stenograms/261447-zaberite-sebe-oplot-on-ne-luchshe-t-64bv-tankist-s-pozyunym-ferrum-kritikuet-tankostroenie-ukrainy>.
 11. *Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia, pryiniaty 07.12.1984 roku.* URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/8074-10>.
 12. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy, pryiniaty 05.04.2001 roku // Holos Ukrainy. 2001. № 107.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1452597396210285>.



13. *Kodeks zakoniv pro pratsiu, Ukrainy pryiniaty 10.12.1971 roku.*
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/print1452597396210285>.
14. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 roku № 3792.*
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
15. *Pro okhoronu prav na vynakhody i korysni modeli: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 roku № 3687.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/3687-12>.
16. *Pro derzhavnu taiemnytsiu: Zakon Ukrainy vid 21.01.1994 roku № 3855.*
URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855/94-ep](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855/94-ep).
17. *Pro zovnishnoekonomichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 16.04.1991 roku № 959.*
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/959-12>.
18. *Pro derzhavnyi kontrol za mizhnarodnymy peredachamy tovariv viiskovoho pryznachennia ta podviinoho vykorystannia Zakon Ukrainy vid 20.02.2003 roku № 549.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/549-15>.

Надійшла до редакції 19.09.2018 року

Зайковский А., Онистрат А. Усовершенствование государственной политики по вопросам ответственности за нарушения прав интеллектуальной собственности в оборонной сфере. Рассмотрены положения законодательства Украины, регулирующие деятельность по разработке вооружения и военной техники, а также осуществление международного военно-технического сотрудничества, относительно ответственности, предусмотренной за нарушения прав интеллектуальной собственности в оборонной сфере. Указано на важность усовершенствования законодательства касательно урегулирования вопросов ответственности за нарушения прав интеллектуальной собственности в оборонной сфере, а также разработаны предложения относительно его усовершенствования.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, оборонная сфера, объекты права интеллектуальной собственности, нарушения прав интеллектуальной собственности, вооружение и военная техника, военно-техническое сотрудничество

Zaykivskiy O., Onistrat O. State policy improvement towards responsibility for violation of intellectual property rights in the defense sphere. The legislation of Ukraine regulating activities related to the development of armaments and military equipment, as well as the implementation of international military-technical cooperation, concerning the responsibility provided for violation of intellectual property rights in the sphere of defense is considered. The importance of improving the legislation on the settlement of issues of responsibility for violations of intellectual property in the defense sector and the proposals for improving it are elaborated.

Ukraine as an independent state is undergoing a rather difficult stage of its formation, overcoming many problems on its way. However, in general, they are associated with one problem — the lack of responsibility for their actions or inaction, the decisions taken or vice versa has not been taken, and at all levels - from a citizen to the president. This is what generates corruption and theft of the budget, even in the war, repairing roads in the rain or snow, and all our other disadvantages. Therefore, as long as we are not responsible for the violations committed, regardless of party affiliation or family and other ties, radical changes in the public life of our state will not occur. This also applies to violations of intellectual property rights.

During the years of independence, Ukraine has not really formed a state policy on intellectual property, nor has developed strategies for the development of this important segment of public life. At the beginning, we laid the foundation and built our own structure, and for more than 10 years we reformed what was not completed. There is no strategic vision of what we want to achieve, so all changes and reforms take place in a



haphazard and chaotic way. And because of this, the number of violations only increases, so our state can never completely get rid of the stigma of one of the biggest violators of intellectual property rights.

The problem of responsibility for violating intellectual property rights is particularly important in the defense sector, although not everyone understands it. Indeed, when developing of armaments and military equipment and its subsequent using, especially when exported to other countries, significant financial losses for authors and producers, as well as image losses for the whole state are possible. And with the transition of our military-industrial complex from the repair and modernization of armaments and military equipment of Soviet standards, to the development of the latest models of own samples of armaments and military equipment or in cooperation with foreign partners, the issue of responsibility for the violation of intellectual property rights has become even more acute.

The current state of intellectual property protection in the defense sector indicates the need to improve the regulation of issues of the formation and implementation of state policy, the principles of state control in this area, as well as the powers and responsibilities of all actors involved in the defense sector.

The imperfection of the legal framework gives the legal possibility of unauthorized use of objects of intellectual property rights created during the execution of the state defense order, including (especially) the implementation of the military-technical cooperation. This is facilitated by the lack of responsibility for actions that create a threat of violation of intellectual property rights or contribute to the violation.

The great amount of all violations can be prevented by state contractors with proper work on a contractual basis in the event of a responsible attitude towards ensuring national interests and proper performance of their functions by public officials. At the moment, possible actions or inaction of state-owned customers that directly violate the norms of intellectual property rights, or indirectly, the commission of which seems to have no direct relation, but leads in the future to serious violations of intellectual property rights.

For solution of this problem is necessary to systematically and comprehensively approach the improvement of intellectual property legislation, especially regarding the definition of liability for violations in this area in the development and use of armaments and military equipment.

Key words: national security and defense, intellectual property, defense sphere, objects of intellectual property rights, armament and military equipment, military-technical cooperation



ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХОДИ (КОРИСНІ МОДЕЛІ)

Андрій Нижній,
суддя Ленінського районного суду
м. Дніпра, кандидат юридичних наук

Стаття присвячена аналізу актуальних пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері способів захисту прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі). Обґрунтовано висновок про передчасність відмови від такого способу захисту, як визнання патенту недійсним і заміна його визнанням недійсними прав інтелектуальної власності. Висловлюються пропозиції про вдосконалення чинного законодавства щодо регулювання наслідків визнання недійсними патентів на винаходи (корисні моделі).

Ключові слова: визнання прав недійсними, визнання патенту недійсним, державна реєстрація прав на винаходи (корисні моделі)

Сьогодні в Україні відбувається широкомасштабна реформа всієї сфери інтелектуальної власності: реорганізуються органи державної системи правової охорони інтелектуальної власності, реформується система колективного управління майновими авторськими та суміжними правами, розробляються інші законопроекти, що мають на меті привести національне законодавство у відповідність до європейських стандартів, зокрема й щодо імплементації норм Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

За таких обставин питання захисту прав інтелектуальної власності постійно залишається у фокусі вітчизняних науковців, зокрема, О. Орлюк, Г. Ульянової, О. Ришкової, О. Гумеги та ін.

Однією з найбільш досліджуваних та завжди актуальних проблем цивільного права є також питання недійсності правочинів, яким присвячені праці І. Новіцького, Д. Тузова, О. Гутнікова, В. Кучера, О. Семушиної та ін.

Водночас дослідження такого способу захисту, як визнання недійсними прав інтелектуальної власності відсутні, незважаючи на те, що така можливість прямо передбачена у ст. 469 ЦК України, відповідно до якої права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок визнаються недійсними з підстав і в порядку, встановлених законом.

Можливо, це пов'язано з тим, що сьогодні ч. 1 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачає можливість визнання недійсним патенту на винахід або корисну модель, саме цей спосіб захисту фактично використовується в судовій практиці.

Водночас на розгляді у Верховній Раді України перебуває проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони винаходів та корисних моделей» від 01.02.2018 р. № 7538, внесений Кабі-



нетом Міністрів України (далі — Законопроект № 7538) [1].

Вказаний законопроект отримав широку підтримку як державних структур, так і національних фармацевтичних компаній, профільних спеціалістів і ЗМІ, тому що за їхнім твердженням, він дозволить збалансувати інтереси виробників лікарських засобів і суспільний інтерес щодо одержання сучасних ліків за ринковими цінами.

Проте Законопроект № 7538 не тільки заперечує можливість патентування як корисної моделі будь-якого іншого об'єкта, крім пристрою, та запроваджує, так званий виняток Болар з метою спрощення виходу на український ринок лікарських препаратів-генериків, але і пропонує внести суттєві зміни до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» щодо регулювання способів захисту прав інтелектуальної власності на винахід і корисну модель.

Як уже зазначалося, чинні її редакція ч. 1 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачає, що патент може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково в разі: а) невідповідності запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, що визначені ст. 7 цього Закону; б) наявності у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було в поданій заявці; в) порушення вимог ч. 2 ст. 37 цього Закону; г) видання патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Законопроект № 7538 пропонує зазначити у ч. 1 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що за відповідних умов у судовому порядку визнається недійсним не патент, а саме права на винахід (корисну модель).

З аналізу інших положень вказаного законопроекту видно, що його розробники пропонують загалом відмовитися від такого способу захисту прав інтелектуальної власності на винахід (корисну мо-

дель), як «визнання недійсним патенту на винахід (корисну модель) повністю або частково» та замінити його «визнанням недійсними прав на винахід (корисну модель) повністю або частково».

Щодо такої пропозиції постає ціла низка запитань: чи відрізнятимуться правові наслідки визнання недійсним права від визнання недійсним патенту, що посвідчує таке право? Чи буде такий спосіб захисту, як «визнання права недійсним», більш ефективним ніж «визнання недійсним патенту»? Чи задовольняти судам позовні вимоги про визнання недійсним патенту у випадку запровадження відповідних змін?

На нашу думку, для відповідей на ці запитання необхідно відповісти на інше важливе запитання: яка мета запровадження вищевказаних змін щодо зміни підходів до способів захисту прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі)?

На жаль, з тексту пояснювальної записки до Законопроекту № 7538 таку мету встановити неможливо. Більш того, там взагалі не згадується про те, що пропонується внести зміни до правового регулювання судових способів захисту прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі) [2].

Можливо, такі пропозиції зумовлені виключно бажанням привести Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у відповідність до ст. 469 ЦК України. Проте, у науково-практичному коментарі до ст. 469 ЦК України з цього приводу зазначається, що хоча у вказаній статті мова і йде про визнання недійсними прав, логічним було б пред'явлення вимоги про визнання недійсним рішення про видачу патенту, власне патенту та його державної реєстрації, а також прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель або промисловий зразок [3, 72].

Зазвичай під недійсністю в цивільному праві мають на увазі недійсність юридичного факту (правочину, шлюб, державної реєстрації тощо) чи правов-



становлюваного документу (патенту, свідоцтва, державного акта тощо).

У вказаних випадках недійсність має подвійну мету: по-перше, підтвердити неправомірність певних юридичних фактів (правовстановлювальних документів), які лежать в основі спірних правовідносин, та, по-друге, врегулювати наслідки таких неправомірних юридичних фактів (правовстановлювальних документів), оскільки вони визначаються вже не намірами сторін при вчиненні правочину або видачі правовстановлювального документу, а виключно законом.

Щодо наслідків недійсного правочину, то ч. 1 ст. 215 ЦК України встановлено, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, які пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, актуальними на момент відшкодування.

Загальні наслідки визнання недійсним правовстановлювального документу у Цивільному кодексі України відсутні, тому в кожному випадку необхідно керуватися спеціальним законодавством. Наслідки недійсності патенту на винахід (корисну модель) визначені у ч. 4 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», згідно з якою патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Зауважимо, що Господарський кодекс України передбачає можливість визнання недійсним не тільки правочину або правовстановлюючого документу, але також і господарського зобов'язання — відповідно до ч. 2 ст. 202 ГК України господарське зобов'язання припиняється також у разі його розірвання або визнання недійсним за рішенням суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 173 ГК України господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання й іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, за яким один суб'єкт (зобов'язана сторона, зокрема й боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, зокрема й кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Як бачимо, господарські зобов'язання належать до відносних правовідносин, коли одній уповноваженій особі (як-от кредитору) протистоїть друга чітко визначена зобов'язана особа (зокрема й боржник)¹.

На відміну від господарських зобов'язань, правовідносини, що виникають з виключних майнових прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі), мають абсолютний характер, оскільки власникові патенту протистоять усі інші особи, що зобов'язані не посягати на його права.

За таких умов у випадку відсутності господарських зобов'язань між власником патенту та порушником його прав (як це й відбувається у біль-

¹ Потрібно зауважити, що відповідно до ст. 174 ГК України господарські зобов'язання можуть виникати, зокрема, у результаті створення об'єктів інтелектуальної власності. Проте сумнівним є твердження про те, що власне створення об'єкта інтелектуальної власності без укладення відповідних договорів може призвести до виникнення відносних зобов'язальних правовідносин, пов'язаних з цим об'єктом.



шості випадків), визнання недійсним господарського зобов'язання не може бути використане як спосіб захисту виключних прав інтелектуальної власності на винахід у межах абсолютних правовідносин.

Крім того, загальні наслідки недійсності господарського зобов'язання визначені в ч. 2 ст. 208 ГК України, за змістом якої в разі визнання недійсним зобов'язання кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за зобов'язанням, а за неможливості повернути одержане в натурі — відшкодувати його вартість грошима, якщо інші наслідки недійсності зобов'язання не передбачені законом.

Як бачимо, такі наслідки ідентичні наслідкам недійсності правочину, передбаченим ч. 1 ст. 216 ЦК України, тому навряд чи можна говорити, що визнання правочину недійсним і визнання недійсним господарського зобов'язання є різними за своїм змістом способами захисту порушених прав.

Отож «класична» конструкція недійсності базується на тому, що судом констатується невідповідність вимогам закону певного юридичного факту (правовстановлювального документу), наслідком чого є:

по-перше, позбавлення його значення правомірного юридичного факту (правовстановлюючого документу);

по-друге, вважається, що права, на виникнення яких був спрямований такий юридичний факт (правовстановлювального документу), не виникли;

по-третє, сторони зобов'язані повернути одна одній все, що було отримано на підставі такого юридичного факту (правовстановлювального документу).

На противагу наведеній «класичній» конструкції недійсності Законопроект № 7538 пропонується закріпити можливість визнання в судовому порядку недійсними не власне юридичного факту та виданого на його підставі правовстановлювального документу, а лише їхніх наслідків (відповідних прав інтелектуальної власності).

У такому разі всупереч судовому рішення про визнання недійсними прав інтелектуальної власності залишатимуться чинними й рішення Установи про видачу патенту, і патент, який відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» є охоронним документом, який засвідчує пріоритет, авторство та право власності на винахід (корисну модель) (у редакції Законопроекту № 7538 — охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і права на винахід (корисну модель)).

Попри те, що можливість визнання недійсними прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) протягом тривалого часу закріплена у ст. 469 ЦК України, сьогодні у Єдиному державному реєстрі судових рішень можна знайти лише одне рішення суду, де позивач ставив питання саме про визнання недійсними прав інтелектуальної власності. Проте й у цьому випадку позивач одночасно просив визнати недійсним відповідний патент [4].

Тож нині судова практика застосування передбаченого ст. 469 ЦК України способу захисту — визнання прав інтелектуальної власності недійсними — як окремого та самодостатнього способу захисту фактично відсутня.

Відсутнє сьогодні й будь-яке правове регулювання наслідків визнання недійсними прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі) на підставі ст. 469 ЦК України.

З цього приводу Законопроект № 7538 пропонує передбачити у ч. 4 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що права на винахід (корисну модель), визнані недійсними повністю або частково судом, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі).

Водночас серед способів захисту прав ч. 2 ст. 20 ГК України згадує визнання відсутності права, а тому постає питання: чим відрізнятиметься ви-



знання недійсними прав на винахід на підставі ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у редакції Законопроекту № 7538 від визнання судом відсутності цих самих прав з дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі) на підставі ч. 2 ст. 20 ГК України?

Як бачимо, незважаючи на те, що вже понад 10 років у ст. 469 ЦК України закріплено можливість визнання недійсними прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі), фактично такий спосіб захисту залишається недостатньо конкретизованим у нормативній базі, непопулярним у судовій практиці та малодослідженим у юридичній науці.

При цьому зі змісту ст. 4bis та ст. 4quater Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 року вбачається, що її розробники виходили з можливості визнання недійсними саме патентів, а не прав, які вони посвідчують.

За таких обставин вважаємо, що запропонований Законопроектом № 7538 перехід у сфері способів захисту прав інтелектуальної власності від «визнання недійсним патенту» до «визнання недійсними прав» є передчасним і потребує серйозного обґрунтування.

Навіть більше, за результатом більш ґрунтовного дослідження може виявитися, що змін потребує не Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», а ст. 469 ЦК України, позаяк визнання недійсним патенту на винахід (корисну модель), а не прав інтелектуальної власності на них, є більш ефективною правовою конструкцією.

З позицій реформування способів захисту прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) заслуговує на увагу також питання наслідків визнання недійсним патенту, що на сьогодні регулюються трьома нормами.

По-перше, відповідно до вже згаданої ч. 4 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»

патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту.

По-друге, відповідно до ч. 3 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» при визнанні патенту чи його частини недійсними Установа повідомляє про це у своєму офіційному бюлетені.

По-третє, згідно з п. 2.2 Положення про Державний реєстр патентів України на винаходи, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 року № 291, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 28.04.2001 року за № 379/5570, а також п. 2.2 Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України від 20.06.2001 року № 469, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України в 04.07.2001 року за № 558/5749 (далі — Положення про реєстри патентів на винаходи (корисні моделі)), у процесі ведення Державного реєстру патентів України на винаходи та Державного реєстру патентів України на корисні моделі (далі — Реєстри) до них вносяться відомості, зокрема, щодо визнання патенту (деклараційного патенту) недійсним повністю або частково.

Водночас як строки публікації про визнання патенту недійсним та внесення відповідної інформації до Реєстрів, так і процедура такої публікації та реєстрації чітко не врегульовані (з власної ініціативи Установи чи з ініціативи позивача, на підставі прямої вказівки щодо реєстрації в рішенні суду чи достатньо висновку суду про визнання патенту недійсним). Залишається невизначеними і правове значення та наслідки такої публікації та державної реєстрації.

Отож при зверненні до суду позивачі змушені заявляти цілий комплекс позовних вимог (про визнання недійсним/незаконним рішення про видачу патенту, визнання недійсним патенту,



зобов'язання Установи внести зміни до Реєстрів, зобов'язання Установи повідомити в офіційному бюлетені про визнання патенту недійсним) і оплачувати судовим збором кожен з цих вимог окремо, адже згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 6 Закону України «Про судовий збір» у разі, коли в позовній заяві об'єднано дві та більше вимог немайнового характеру, судовий збір сплачується за кожною вимогою немайнового характеру.

Трапляються й різні варіації формулювань рішень судів щодо зобов'язання Установи вчинити реєстраційні дії, пов'язані із внесенням інформації про визнання патенту недійсним: «виключити запис про реєстрацію патенту» [5], «скасувати державну реєстрацію патенту та зобов'язати внести відомості про таке скасування до реєстру» [6], «внести відомості щодо визнання патенту недійсним» [7].

Зауважимо, що державна реєстрація може мати два принципово різних значення: інформаційне (виключно з метою повідомлення учасників обігу щодо власників прав, і не впливає на чинність прав) і конститутивне (чинність відповідних прав залежить від їх реєстрації).

З аналізу Положень про реєстри патентів на винаходи (корисні моделі) вбачається, що сьогодні такі реєстри мають не конститутивний, а інформаційний характер, оскільки, по-перше, за змістом п. 1.2 вказаних Положень вони лише містять офіційні відомості щодо державної реєстрації патентів на винаходи та не виконують ролі офіційного визнання й підтвердження державою відповідних прав. По-друге, підтвердженням права інтелектуальної власності є не запис у Реєстрах, а патент або інший документ, який підтверджує набуття права від власника патенту (ліцензійний договір, договір про передачу прав, свідоцтво про право на спадщину тощо). По-третє, Реєстри не містять інформації щодо всіх правоволодільців (наприклад, у випадку укладення договору про передачу прав інтелектуальної

власності на винаходи). По-четверте, відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» права, що випливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу, тобто не пов'язані з їх державною реєстрацією.

Автори Законопроекту № 7538 вважають за необхідне зробити крок до надання державній реєстрації прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) конститутивного значення. Пропонується зазначити у ч. 1 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що такі права виникатимуть саме з моменту їх державної реєстрації.

Також варто визнати такий крок неповним, оскільки зберігається значення патенту як правовстановлювального документу та відсутність обов'язкової реєстрації переходу чи надання на підставі ліцензії таких прав іншим особам, крім патентовласника, наслідком чого є відсутність повного переліку правоволодільців у Реєстрах.

Отож якщо Реєстри й надалі матимуть лише інформаційне значення, то на рівень закону потрібно винести положення п. 2.2 Положень про реєстри патентів на винаходи (корисні моделі) та передбачити у ч. 4 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що в разі визнання патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок недійсним Установа вносить до Реєстрів запис про визнання недійсним патенту повністю або частково.

Якщо ми все ж таки переходимо до конститутивного значення Реєстрів, за якого право підтверджувального значення набуває уже не патент, а запис про його державну реєстрацію, норму про наслідки визнання недійсним правовстановлювального документу можна запозичити у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, бо в цій сфері держава виконує саме таку функцію, своїми діями посвідчуючи виникнення відповідного права. За змі-



стом ч. 2 ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у разі скасування на підставі рішення суду рішення про державну реєстрацію прав, документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування записів про проведену державну реєстрацію прав до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно вноситься запис про скасування державної реєстрації прав.

Зауважимо також, що чітке правове регулювання наслідків визнання патенту недійсним не є абсолютно новим. Наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 1398 ЦК Російської Федерації визнання патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок недійсним означає скасування рішення федерального органу виконавчої влади з інтелектуальної власності про видачу патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок і анулювання запису у відповідному державному реєстрі.

На нашу думку, введення подібного положення до вітчизняного законодавства дозволить ефективно захищати права інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі) одним, найбільш відповідним способом, і зменшить судові витрати сторін.

Отож запропонована авторами Законопроекту № 7538 конструкція «недійсного права» як способу захисту прав інтелектуальної власності потребує ґрун-

товного дослідження й обґрунтування перед запровадженням її в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Аналогічного дослідження й обґрунтування потребує пропозиція про відмову від визнання недійсним патенту на винахід (корисну модель) як способу захисту порушених прав інтелектуальної власності.

За відсутності такого обґрунтування, на нашу думку, змін також потребує не Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 469 ЦК України, у якій варто передбачити, що патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок визнаються недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

Доцільно також чітко визначитись із моделлю державної реєстрації винаходів (інформаційна чи конститутивна) та залежно від цього врегулювати наслідки визнання патенту недійсним у ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», де передбачити, що в разі визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсним рішення Установи про видачу патенту вважається таким, що не набрало чинності з моменту його прийняття, а Установа зобов'язана внести до відповідного реєстру запис про визнання патенту недійсним (про скасування державної реєстрації винаходу), а також повідомити про це у відповідному бюлетені. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони винаходів та корисних моделей: проект Закону від 01.02.2018 року № 7538, внесений Кабінетом Міністрів України.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63398.
2. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони винаходів та корисних моделей від 01.02.2018 року № 7538.
URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63398&pf35401=445980>.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. Т. 2. 864 с.



4. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 11.12.2014 року у справі № 2/1522/3527/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42038792>.
 5. Постанова Вищого господарського суду України від 25.03.2014 року у справі № 5023/8587/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37820667>.
 6. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 15.09.2009 року у справі № 2-3471/09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5818671>.
 7. Постанова Вищого господарського суду України від 25.10.2016 року у справі № 910/21617/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62260797>.
1. Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia pravovoi okhorony vynakhodiv ta korysnykh modelei: projekt Zakonu vid 01.02.2018 roku № 7538, vnesenyi Kabinetom Ministriv Ukrainy. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63398.
 2. Poiasniuvalna zapyska do Proektu Zakonu pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia pravovoi okhorony vynakhodiv ta korysnykh modelei vid 01.02.2018 roku № 7538. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63398&pf35401=445980>.
 3. Naukovo-praktychnyi komentar do tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy. V 4 t. / A. H. Yarema, V. Ia. Karaban, V. V. Kryvenko, V. H. Rotan. K.: A.S.K.; Sevastopol: In-t yuryd. doslidzh., 2004. T. 2. 864 s.
 4. Rishennia Prymorskoho raionnoho sudu m. Odesy vid 11.12.2014 roku u spravі № 2/1522/3527/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42038792>.
 5. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 25.03.2014 roku u spravі № 5023/8587/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37820667>.
 6. Rishennia Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 15.09.2009 roku u spravі № 2-3471/09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5818671>.
 7. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 25.10.2016 roku u spravі № 910/21617/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62260797>.

Надійшла до редакції 17.09.2018 року

Нижний А. Отдельные вопросы совершенствования судебных способов защиты прав интеллектуальной собственности на изобретения (полезные модели). Стаття посвящена анализу актуальных предложений по совершенствованию законодательства в сфере способов защиты прав интеллектуальной собственности на изобретения (полезные модели). Делается вывод о преждевременности отказа от такого способа защиты, как признание патента недействительным, и его замене признанием недействительными прав интеллектуальной собственности. Высказываются предложения о совершенствовании действующего законодательства в части регулирования последствий признания недействительными патентов на изобретения (полезные модели).

Ключевые слова: признание прав недействительными, признание патента недействительным, государственная регистрация прав на изобретения (полезные модели)

Nyznhyi A. Some issues of improvement of judicial methods of protection of intellectual property rights to inventions (utility models). The article is devoted to the analysis of actual proposals for the improvement of legislation in the field of protection of intellectual property rights to inventions (utility models). The conclusion is drawn on the lack of development of such a method of protection as «the recognition of intellectual property rights as invalid» and the premature inclusion of it in



the Law of Ukraine «On the protection of rights to inventions and utility models». The expediency of preserving the possibility of the recognition of a patent as invalid in court is substantiated. Proposals for the improvement of the current legislation in terms of regulation at the level of law of the consequences of invalidation of patents for inventions (utility models) are expressed. It is proposed to fix in Art. 33 of the Law of Ukraine «On protection of rights to inventions and utility models» that in the case of recognition of a patent as invalid the decision of the Institution shall be deemed to have not entered into force from the moment of its adoption, and the Institution is obliged to enter in the relevant register a record of recognition of the patent as invalid as well as to inform about it in the Bulletin.

Keywords: recognition of rights invalid, recognition of a patent invalid, state registration of rights to inventions (utility models)



ФОРМУВАННЯ МАЙНА УКРЗАЛІЗНИЦІ: ПИТАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Віталій Семчик,

аспірант НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Стаття присвячена питанню місця інтелектуальної власності в процесі формування майна публічного акціонерного товариства «Українська залізниця». Проведено аналіз сучасних норм законодавства України, що регулюють питання віднесення інтелектуальної власності до формування майна Укрзалізниці. Підкреслюється важливість захисту прав інтелектуальної власності в цій галузі. Проаналізовано досвід Китаю в цій сфері, що вказує на необхідність і актуальність розробки цього питання в Україні.

Ключові слова: права інтелектуальної власності, Укрзалізниця, нематеріальні активи

Сьогодні Україна стала на шлях докорінного реформування всіх сфер господарювання та життєдіяльності людини. Пов'язані з цим зміни наразі відбуваються у сфері політики, освіти, науки, а також у соціальній сфері. Так або так усі ці реформи та зміни спрямовані на покращення життя пересічних громадян, саме тому вони неможливі без суттєвих реформ у галузі економіки. Так, явища економічного характеру набувають вихідної ролі на формування розвитку державності. У цьому аспекті основним завданням законодавства є забезпечення та регулювання належного правового закріплення цих новітніх економічних процесів. І стосується це будь-якої сфери національної економіки, зокрема й залізничного транспорту.

Реформи, що стосуються залізничного транспорту, насамперед втілені в Законі України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23.02.2012 року № 4442-VI [1]. Так, цим Законом визначено правові, економічні й організа-

ційні особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування. І основною особливістю новоствореного Товариства є те, що 100 % його акцій належать державі. Крім того, названий Закон регулює питання управління та розпорядження майном товариства та спрямований на забезпечення економічної безпеки й захисту інтересів держави.

Відповідно до п. 3 ст. 2 названого Закону встановлюється, що товариство утворюється як публічне акціонерне товариство, 100 % акцій якого закріплюються в державній власності, на базі Державної адміністрації залізничного транспорту України, а також підприємств, установ і організацій залізничного транспорту загального користування, що реорганізуються шляхом злиття.

Реформи в цій галузі, а насамперед реорганізація в системі Укрзалізниці, має на меті підвищення ефективності діяльності підприємств, установ і організацій залізничного транспорту загального користування, задоволення



потреб споживачів у перевезеннях, розвиток конкурентного середовища на ринку залізничних перевезень, удосконалення системи управління залізничним транспортом шляхом розмежування господарських функцій і функцій державного управління, здійснення ефективного державного регулювання діяльності природних монополій.

У процесі цієї реорганізації постало важливе питання щодо місця інтелектуальної власності для формування майна Укрзалізниці, а також щодо визначення правового статусу та наслідків операцій із правами інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, що належать або мають належати Укрзалізниці.

Правам інтелектуальної власності (немайнові активи) відведено важливе місце у світових капіталах. Так, сьогодні на частку нових або вдосконалених технологій, устаткування й інших продуктів, які містять нові знання чи рішення, в розвинених країнах Заходу, припадає від 70 до 85 % приросту ВВП. Якщо обсяг глобального ринку високих технологій 5 років тому оцінювався у 2,5–3 трлн дол. США (що суттєво перевершувало ринок сировинних і енергетичних ресурсів), то через 5 років передбачається, що він досягне 4 трлн дол. США [2].

Отже, це є свідченням того, що інтелектуальний капітал є одним з найбільш важливих активів великих і потужних світових компаній. Інтелектуальний капітал може слугувати підґрунтям для домінування на ринку та забезпечення постійної прибутковості компаній. Крім того, світові тенденції в галузі купівлі-продажу бізнесу свідчать, що вартість нематеріальних активів у загальній вартості компанії становить від 40 до 90 %. Також відомі випадки, коли майже вся вартість бізнесу була сформована нематеріальними активами [3, 29].

Публічне акціонерне товариство «Українська залізниця» (Укрзалізниця) було утворено Постановою Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 року

№ 200 [4]. Звертаючись до ч. 2 ст. 115 ЦК України [5], потрібно зауважити, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. При цьому грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці.

Окрім цивільно-правового регулювання, звернемо увагу на норми господарського права, що спрямовані на врегулювання питання формування майна суб'єктів господарювання. Зокрема, ч. 1 ст. 140 ГК України [6] серед джерел формування майна суб'єктів господарювання називає грошові та матеріальні внески засновків; доходи, одержані від реалізації продукції (робіт, послуг); доходи від цінних паперів; капітальні вкладення та дотації з бюджетів; надходження від продажу (здачі в оренду), майнових об'єктів (комплексів), що належать їм, придбання майна інших суб'єктів; кредити банків та інших кредиторів; безоплатні та благодійні внески, пожертвування організацій і громадян; інші джерела, не заборонені законом.

Однак необхідно зазначити, що підхід, визначений відповідно до цивільного законодавства, значно ґрунтовніше відображає реальні можливості товариства щодо формування статутного (складеного) капіталу.

Перераховане вище дає підстав говорити про те, що до майна Укрзалізниці можуть належати майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Адже передбачено, що до майна належать не просто нематеріальні активи, а безпосередньо «інші майнові права, включаючи права на об'єкти інтелектуальної власності». Відповідно до Цивільного кодексу України [5] до таких об'єктів належать об'єкти авторського права, об'єкти суміжних прав, винаходи, корисні моде-



лі, промислові зразки, торговельні марки, комерційні зазначення, копії інтегральних мікросхем та ін. Варто також зауважити, що серед об'єктів авторського права необхідно в цьому контексті окремо виділити бази даних і комп'ютерні програми.

Зазначимо, що розглядати права інтелектуальної власності як нематеріальний актив можна лише після проходження процедури державної реєстрації таких прав, а для здійснення будь-яких операцій з нематеріальними активами, якими є майнові права інтелектуальної власності, вони мають набуті відповідної правової охорони й отримати оціночну вартість. Після цього вони можуть бути поставлені на баланс Укрзалізниці.

Законодавством не передбачено жодних особливостей набуття прав у розрізі формування майна Укрзалізниці. Так, права на об'єкти інтелектуальної власності набуваються в порядку, визначеному Цивільним кодексом України, а також спеціальними законами в цій галузі.

Окрім цивільного та господарського законодавства, розглядаючи проблематику формування майна Укрзалізниці, необхідно зазначити, що важливе значення також мають податкове та бухгалтерське законодавство й економічна складова цього питання.

Що стосується питань бухгалтерського законодавства в цій сфері, то методичні засади формування в бухгалтерському обліку інформації про нематеріальні активи та розкриття інформації про них у фінансовій звітності закріплені в Положеннях (стандартах) бухгалтерського обліку (П(С)БО) 8 «Нематеріальні активи» [7]. Так, визначення поняття «нематеріальний актив» закріплено в П(С)БО 8 «Нематеріальні активи». Норми цього нормативного акта застосовуються підприємствами, організаціями й іншими юридичними особами всіх форм власності, крім бюджетних установ і підприємств, які складають фінансову

звітність за міжнародними стандартами фінансової звітності. Відповідно до п. 4 П(С)БО 8 «Нематеріальні активи» нематеріальний актив визначений, як немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований (відокремлений від підприємства) і утримується підприємствами з метою використання протягом періоду більшого за 1 рік (або одного операційного циклу, якщо він перевищує 1 рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях або для надання в оренду іншим особам. При цьому можливість розглядати права інтелектуальної власності як нематеріальний актив, як уже зазначалося, виникає лише після проходження процедури державної реєстрації таких прав.

Варто зазначити, що підхід бухгалтерського законодавства не відповідає податковому. Адже податкове законодавство містить певні розбіжності зі спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності. Так, чинний Податковий кодекс України, відповідно до пп. 14.1.225 ст. 14, включає до об'єктів права інтелектуальної власності будь-які літературні твори, твори мистецтва чи науки, зокрема й комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- чи аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного мовлення, передачі (програми) організацій мовлення, інші аудіовізуальні твори, будь-які права, що охороняються патентом, будь-які зареєстровані торговельні марки (знаки на товари та послуги), права інтелектуальної власності на дизайн, секретне креслення, модель, формулу, процес, права інтелектуальної власності на інформацію щодо промислового, комерційного чи наукового досвіду (ноу-хау) [8].

Водночас нематеріальні активи визначаються податковим законодавством, відповідно до пп. 14.1.120 ст. 14 ПК України, як право власності на результати інтелектуальної діяльності, зокрема й промислової власності, а також



інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, зокрема й набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном і майновими правами.

Необхідність удосконалення законодавства України щодо регулювання питань інтелектуальної власності в розрізі реорганізації, що наразі відбувається у сфері залізничного транспорту, зокрема в Укрзалізниці, підтверджується також досвідом іноземних країн. Як приклад можна розглянути ситуацію, що склалась в цій галузі останнім часом в Китаї. Раніше захист прав інтелектуальної власності у цій країні був на досить низькому рівні, на що постійно нарікали іноземні партнери. Велика кількість підробок, які виготовлялись у Китаї, були наслідком прогалин у законодавстві країни в галузі інтелектуальної власності. Проте за останні 5 років у Китаї відбулися значні зміни в цьому напрямі, режим охорони прав інтелектуальної власності значно посилюється. Однак система інтелектуальної власності Китаю все ще потребує змін.

Так, через недосконалу систему захисту прав інтелектуальної власності на-

разі Китай зазнає значних збитків у галузі інноваційного розвитку в галузі залізничного транспорту. У рамках програми «Один пояс, один шлях» [9, 15] Китай експортує власні технології високошвидкісного залізничного транспорту. Проте деякі країни копіюють китайські технології за допомогою документів, які опинились у вільному доступі, відтворюючи потім їх на своїй території. Це призводить до значних збитків. Відомі випадки, коли країни, що вкрали технологію, випередили Китай і подали заявки на реєстрацію патенту в своїй країні та за кордоном [10].

До такої ситуації призвела низка причин, серед яких низький рівень видачі та захисту патентів в країні; відсутність захисту комерційної таємниці; неефективна робота щодо запобігання порушенням у галузі інтелектуальної власності. Через важкі наслідки для економіки наразі в Китаї пропонується посилити захист прав інтелектуальної власності.

Отже, на прикладі Китаю можна стверджувати про необхідність змін у законодавстві України, котрі б позитивно вплинули на рівень захисту інтелектуальної власності в галузі залізничного транспорту. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування: Закон України від 23.03.2012 року № 4442-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4442-17>.
2. Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку: інформаційно-аналітична довідка до слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти від 15.10.2014 року. URL: http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61821&cat_id=61640.
3. Основи інтелектуальної власності: навч. посібник / О. П. Орлюк (кер. авт. кол.), А. О. Кодинець, Ю. В. Носік та ін.; за ред. О. П. Орлюк. К.: Інтерсервіс, 2016. 382 с.
4. Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця»: постанова Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 року № 200. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/247420738>.



5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
 6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року (зі змінами).
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
 7. Нематеріальні активи: положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 затверджено Наказом Міністерства № 242 від 18.10.1999 року (зі змінами).
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99>.
 8. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 року № 2755-VI // ВВР України. 2003. № 52. Ст. 377.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
 9. Лі Інін, Захарін С. В., Волосяк М. В. Перспективи зростання торгово-економічного співробітництва китайської народної республіки та України в контексті реалізації ініціативи «Один Пояс — Один Шлях» // Економіка та держава. 2018. № 5. С. 14–16. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/5_2018/5.pdf.
 10. China's high speed rail tech copied by foreign countries: experts.
URL: <http://en.people.cn/n3/2017/0816/c90000-9256275.html?fbclid=IwAR0jerFV87MXhrroKEIU8e7O470NKBNyQeSOXKSzBwHsib6sfaDTKJQT42o>.
1. Pro osoblyvosti utvorennia publichnoho aktsionernoho tovarystva zaliznychnoho transportu zahalnoho korystuvannia: Zakon Ukrainy vid 23.03.2012 roku № 4442-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4442-17>.
 2. Intelektualna vlasnist v Ukraini. Stan ta kontseptualni zasady rozvytku: informatsiino-analitychna dovidka do slukhan u Komiteti Verkhovnoi Rady Ukrainy z pytan nauky i osvity vid 15.10.2014 roku.
URL: http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61821&cat_id=61640.
 3. Osnovy intelektualnoi vlasnosti: navch. posibnyk / O. P. Orliuk (ker. avt. kol.), A. O. Kodynets, Yu. V. Nosik ta in.; za red. O. P. Orliuk. K.: Interservis, 2016. 382 s.
 4. Pro utvorennia publichnoho aktsionernoho tovarystva «Ukrainska zaliznytsia»: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy № 200 vid 25.06.2014 roku.
URL: <http://www.kmu.gov.ua/ua/npas/247420738>.
 5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. № 40–44. St. 356. (zi zminamy).
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
 6. Hospodarskyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 roku (zi zminamy).
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
 7. Nematerialni aktyvy: Polozhennia (standarty) bukhhalterskoho obliku 8: zatverdzheno Nakazom Minfinu № 242 vid 18.10.99 roku (zi zminamy).
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99>.
 8. Podatkovi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 roku № 2755-VI // VVR Ukrainy. 2003. № 52. St. 377.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
 9. Li Inin, Zakharin S. V., Volosiuk M. V. Perspektyvy zrostannia torhovo-ekonomichnoho spivrobotnytstva kytaiskoi narodnoi respubliky ta Ukrainy v konteksti realizatsii initsiatyvy «Odyn Poias — Odyn Shliakh» // Ekonomika ta derzhava. 2018. № 5. S. 14–16.
URL: http://www.economy.in.ua/pdf/5_2018/5.pdf.
 10. Chinas high speed rail tech copied by foreign countries: experts.
URL: <http://en.people.cn/n3/2017/0816/c90000-9256275.html?fbclid=IwAR0jerFV87MXhrroKEIU8e7O470NKBNyQeSOXKSzBwHsib6sfaDTKJQT42o>.

Надійшла до редакції 19.09.2018 року



Семчик В. Формирование имущества Укрзалізничці (Украинских железных дорог): вопросы интеллектуальной собственности. Статья посвящена вопросу места интеллектуальной собственности в процессе формирования имущества публичного акционерного общества «Укрзалізничці» («Украинская железная дорога»). Проведен анализ современных норм законодательства Украины, регулирующих вопросы отнесения интеллектуальной собственности к формированию имущества Укрзалізничці. Подчеркивается важность защиты прав интеллектуальной собственности в этой области. Проанализирован опыт Китая в этой сфере, который указывает на необходимость и актуальность разработки этого вопроса в Украине.

Ключевые слова: права интеллектуальной собственности, Укрзалізничці, нематериальные активы

Semchyk V. Formation of the property of Ukrzaliznytsia (Ukrainian railway): intellectual property issues. The article is devoted to the issue of the place of intellectual property in the process of forming the property of the public joint-stock company «Ukrzaliznytsia» («Ukrainian Railway»). The article analyzes the current norms of Ukrainian legislation which regulate the assignment of intellectual property to the formation of the property of Ukrzaliznytsia.

The reorganization of Ukrainian railways raised important issues on the place of the intellectual property of Ukrzaliznytsia, as well as the determination of the legal status and effects of intellectual property rights transactions on intellectual property objects which are owned by Ukrzaliznytsia.

The intellectual property rights can be considered as intangible assets only after passing the procedure for state registration of such rights, and for the realization of any operations with intangible assets that are proprietary intellectual property rights; they should acquire appropriate legal protection and obtain the estimated value. This procedure guarantees such rights to be placed on the balance of Ukrzaliznytsia.

The importance of protecting intellectual property rights in this area is underlined. The experience of China in this area is analyzed, which indicates the necessity and urgency of developing this issue in Ukraine.

Key words: intellectual property rights, Ukrzaliznytsia, intangible assets



ДО ПИТАННЯ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТЕНТНИХ ПОВІРЕНИХ В УКРАЇНІ

Олена Орлюк,
*директор НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України, доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України*

У статті досліджується необхідність урегулювання питань, які виникають у зв'язку з діяльністю патентних повірених, на законодавчому рівні в Україні. На основі аналізу національного законодавства, законодавства ЄС, а також законодавства європейських країн розроблено низку пропозицій щодо врегулювання питань діяльності патентних повірених в Україні. Розроблені підходи щодо здійснення професійної діяльності патентними повіреними в Україні, засновані на успішному досвіді низки європейських країн та ЄС загалом. На базі проведеного аналізу пропонується врегулювати діяльність патентних повірених на законодавчому рівні й, відповідно, таким законом має стати Закон «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні».

Ключові слова: патентні повірені, європейський повірений з товарних знаків, національна система охорони інтелектуальної власності, професійна етика

Актуальність теми дослідження. Імплементация положень європейського законодавства у сфері інтелектуальної власності в межах євроінтеграційного вектору розвитку та виконання зобов'язань, взятих Україною за Угодою про асоціацію з ЄС, вимагає приведення у відповідність усього блоку національного законодавства у цій сфері. Однак запровадження європейських стандартів до національного законодавства вимагає проведення й інституційної реформи та розбудови інфраструктури, що забезпечує якісно правову охорону й захист прав інтелектуальної власності. Україна має розбудовувати національну систему правової охорони інтелектуальної власності. Для цього мають бути розроблені відповідні правові механіз-

ми та запроваджене відповідне правове поле. Однією з його складових мав би стати проект закону «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні», що був розроблений в НДІ інтелектуальної власності НАПрН України та переданий до МЕРТ України. Одним з питань, які були винесені на розгляд громадськості у цьому проекті, стало унормування діяльності патентних повірених. Адже патентні повірені є невід'ємною складовою сфери інтелектуальної власності у світі. Вони мають своєю діяльністю відповідати вимогам, які висуває до них суспільство та безпосередньо сфера інтелектуальної власності.

Окрім цього, Україна, розбудовуючи національну систему інтелектуальної

власності, має спиратися на успішний досвід ЄС у цьому напрямі. Адже в результаті розвитку євроінтеграційних процесів у середині цього регіонального утворення з'явилися дві нові спеціальності: європейський патентний повірений і європейський повірений з товарних знаків. Високі вимоги до них як на стадії допуску до професії, так і у процесі здійснення професійної діяльності, мають стати зразком, до якого має долучатися Україна, розбудовуючи власні підходи щодо здійснення професійної діяльності патентними повіреними. Зазначені підходи зумовлюють актуальність теми, обраної для дослідження в цій науковій публікації.

Аналіз стану наукового дослідження. Варто зазначити, що питання професійної діяльності патентних повірених в Україні все ще не приділяють належної уваги. З цього напрямку захищено декілька дисертаційних досліджень (зокрема, Г. Огнев'юк [8]). Діяльність патентних повірених була предметом монографічного дослідження, проведеного 10 років тому в НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ [3]. Зазвичай, патентні повірені згадуються в навчальних і науково-методичних виданнях, присвячених сфері інтелектуальної власності, підтвердженням чому можуть бути академічні курси, підручники, навчальні посібники з права інтелектуальної власності, основ інтелектуальної власності тощо. Зокрема, це роботи, що видавалися під редакціями та за участі Н. Мироненко [11], О. Орлюк [9, 12], О. Підпригори [10], І. Спасибо-Фатеевої, О. Харитонової та ін. Досвід залучення патентних повірених в ЄС розкрито у ґрунтовних монографічних дослідженнях Ю. Капіци [4]. Водночас нині, в умовах усебічної реформи національної сфери інтелектуальної власності, це питання вкотре набуває актуальності та вимагає вирішення як на рівні нормативно-правового регулювання, так і безпосередньо атестаційних процедур, кваліфікаційних вимог тощо. Підставою для цього має бути аналіз між-

народного досвіду та відповідні наукові розробки.

Метою цієї статті є аналіз стану правового регулювання діяльності патентних повірених в Україні у порівняльно-правовому аспекті з метою вироблення пропозицій щодо вдосконалення їхнього правового статусу.

Викладення основного матеріалу. У сучасній практиці патентний повірений — це особа, що має необхідну кваліфікацію в галузі інтелектуальної власності та має право представництва від імені третіх осіб перед державним відомством з охорони інтелектуальної власності (патентним відомством) [3, 8].

Загальновідомо, що інститут патентних повірених є в усіх державах, які мають патентну систему. Діяльність патентних повірених полягає, насамперед, у наданні фізичним і юридичним особам послуг, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, представництвом їхніх інтересів перед уповноваженим державою органом і установами, що належать до сфери його управління, судовими органами, фінансовими інституціями, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами.

У світі переважно застосовують дві назви професії:

- патентний агент» (*patent agent*) — у Сполученому Королівстві, Канаді, Китаї, Польщі, Словаччині, Чехії;
- патентний повірений (*patent attorney*) — у США, Франції, Німеччині, Естонії, Литві, Угорщині, Японії, а також в Європейському патентному відомстві.

Патентний повірений діє як посередник, тобто ланка, що пов'язує клієнта та патентні відомства чи аналогічні органи інтелектуальної власності, а також судові інстанції при вирішенні питань з інтелектуальної власності. Правовий статус патентних повірених врегульовується в національних законодавствах на рівні нормативно-правових актів різного рівня — від кодексів і законів до підзаконних актів (поло-



жень, правил тощо). Спеціальні закони, що визначають правовий статус представників у справах інтелектуальної власності, діють у Сполученому Королівстві, Естонії, Канаді, Німеччині, Польщі, Румунії, Словаччині, Угорщині, Франції, Чехії, Японії та ін.

Правом представляти інтереси клієнтів у Європейському патентному відомстві наділені європейські патентні повірені (european patent attorney). Щоб отримати цей статус, кандидати мають відповідати певним кваліфікаційним критеріям і скласти відповідний іспит. Аби мати можливість пройти європейський кваліфікаційний іспит (The European qualifying examination, EQE) і щоб стати європейським патентним повіреним, особа повинна мати відповідну кваліфікацію, що підтверджується університетським дипломом з науки чи технології. Також необхідно мати трирічний досвід роботи в європейській патентній професії під наглядом кваліфікованої особи та скласти попередній іспит. За дотримання цих умов особа допускається до складання європейського кваліфікаційного іспиту. При цьому експерти з Європейського патентного відомства звільняються від деяких з цих вимог.

Запроваджений у 1979 році, цей іспит розглядається як один з найвибагливіших професійних іспитів, який уже було прийнято у більш ніж 10 000 кандидатів [19]. EQE призначений визначити, чи має кандидат необхідні навички та знання, щоб представляти заявників перед Європейським патентним відомством. Готуючись до складання EQE, кандидати проходять відповідну навчальну програму. Адже вони мають глибоко опанувати знання європейського патентного права, бути обізнаними з Договором про патентну кооперацію, Паризькою конвенцією, роботою апеляційної палати, а також знати відповідні акти національних законодавств, які стосуються європейських патентних заявок і європейських патентів. Підготовка до складання цього іспиту є склад-

ним, тривалим процесом. Водночас його успішне складання й отримання кваліфікації європейського патентного повіреного тягне за собою необхідність постійної відповідності вимогам професії, підвищенню кваліфікації та дотриманню етичних норм.

При цьому підвищення кваліфікації є невід'ємною складовою діяльності патентних повірених. Фахівці постійно поповнюють і вдосконалюють свої знання у сфері промислової власності, беручи участь у семінарах та курсах підвищення кваліфікації, що їх проводять у відповідних країнах. Патентні повірені долучаються до програм навчання, що організовуються Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, Європейським патентним відомством, Відомством з гармонізації на внутрішньому ринку, яке після другого етапу реформи торговельної марки в ЄС стало називатися Відомством ЄС з інтелектуальної власності. Підставою для цього стали норми спочатку Регламент (ЄС) № 2015/2424 Європейського Парламенту та Ради, про внесення змін до Регламенту Ради (ЄС) № 207/2009 про торговельну марку Співтовариства та Регламенту Комісії (ЄС) № 2868/95 стосовно імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 40/94 про торговельну марку Співтовариства та скасування Регламенту Комісії (ЄС) № 2869/95 щодо зборів, які сплачуються до Бюро (Відомства) з гармонізації внутрішнього ринку (торговельні марки та промислові зразки), який набрав чинності 23.03.2016 року [16]. А пізніше — Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 2017/1001 від 14.06.2017 року про торговельну марку Європейського Союзу (текст з релевантністю ЄЕЗ) [17].

Подібні вимоги щодо допуску до професії та зпровадження такої професійної діяльності містять багато національних законів, зокрема і країн ЄС. Так, відповідно до Закону Естонської Республіки про патентних повірених, який набув чинності в 2001 році, під патентним повіреним мають на увазі фахівця,



що надає правові послуги в галузі промислової власності [18]. Звання патентного повіреного присвоюється після успішного складання кваліфікаційного іспиту. Патентний повірений повинен відповідати таким, встановленим Законом про патентних повірених, вимогам: мати вищу освіту, попередній досвід роботи у відповідній сфері (пропрацювати не менше ніж останні 4 роки в патентного повіреного або в комерційному товаристві патентного повіреного), а також володіти як мінімум двома іноземними мовами (одна з цих мов має бути офіційною мовою Європейського патентного відомства). Законом передбачено й інші вимоги, зокрема громадянство Естонії чи держави-члена ЄС та наявність постійного місця проживання в Естонії; дієздатність; відсутність судимості за кримінальні правопорушення за вчинення умисного злочину.

У Польщі відповідно до Закону про патентних повірених від 11.04.2001 року (до цього діяв закон від 09.01.1993 року) патентними повіреними можуть бути особи, що мають вищу технічну або юридичну освіту кваліфікаційного рівня «магістр». Утім відсутня вимога щодо обов'язкової наявності стажу роботи у сфері промислової власності, натомість, під час кваліфікаційного іспиту потрібно продемонструвати відповідні теоретичні знання та практичні навички. Водночас умовою для допуску до іспиту є стажування (протягом 3 років), що організовується Національною радою патентних повірених на конкурсних засадах. Після 18 місяців стажування його керівник (патрон) може доручити закріпленому за ним стажистові виконання всіх повноважень патентного повіреного, крім представництва перед Вищим адміністративним судом. Хоча законом закріплено низку умов, які дозволяють звільнити кандидата від проходження стажування [3, 34].

Як засвідчує аналіз іноземного законодавства, нормативно-правові акти, що визначають правовий статус патентного

повіреного (патентного агента), зазвичай, закріплюють положення щодо визначення кваліфікаційних умов, набуття та позбавлення статусу патентного повіреного, ведення реєстрів, питання підвищення кваліфікації. Ключовими положеннями законів, часто також є: законодавче закріплення статусу Палати патентних повірених; нагляд патентного відомства за діяльністю Палати патентних повірених; запровадження обов'язкового страхування цивільної відповідальності патентних повірених; встановлення обов'язку патентного повіреного щодо збереження комерційної таємниці; врегулювання етичних норм у роботі патентних повірених; зобов'язання патентного повіреного прийняти відповідну присягу тощо. Відповідно, вирішуючи питання щодо реформування законодавства України з цього питання, доцільно скористатися позитивним досвідом іноземних країн та Європейського патентного відомства.

В Україні питання діяльності представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) доки унормовуються в таких актах:

- постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 10.08.1994 року № 545 (зі змінами) [13];
- постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 27.08.1997 року № 938 (зі змінами) [14];
- наказ МОН України «Щодо питань атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 25.07.2006 року № 556 (зі змінами) [5];
- наказ Державного патентного відомства України «Положення Про державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 30.08.1994 року № 95 (зі змінами) [6].

Разом із тим положення ст. 92 Конституції України дають підстав обґрунтувати необхідність врегулювання діяльності патентних повірених, що представляють інтереси фізичних та юридичних осіб, на рівні закону, а не підзаконного акта. Відповідний підхід було застосовано у проекті Закону «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні» (далі — Законопроект), згадуваному вище, у розділі, в якому визначався суб'єктний склад цієї системи.

У ст. 19 Законопроекту було закріплено такі положення:

«1. Діяльність патентного повіреного є незалежною професійною діяльністю щодо надання послуг, пов'язаних із охороною прав на об'єкти права інтелектуальної власності, представництва інтересів осіб у національному органі інтелектуальної власності, центральному органі виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, в органах державної влади, а також правоохоронних та судових органах, банківських та інших фінансових установах, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами.

2. Патентний повірений на сорти рослин здійснює свою професійну діяльність з урахуванням вимог, визначених Законом України «Про охорону прав на сорти рослин».

3. Патентним повіреним може бути фізична особа, яка є громадянином України, постійно проживає в Україні останні п'ять років, має повну вищу освіту та повну вищу освіту з інтелектуальної власності, не менш як п'ятирічний досвід практичної роботи у сфері охорони інтелектуальної власності.

4. Для набуття статусу патентного повіреного особа, яка відповідає вимогам частини третьої цієї статті, має скласти кваліфікаційні іспити та пройти атестацію, скласти присягу патентного повіреного та отримати свідоцтво про право на зайняття діяльністю представника у справах інтелектуальної власності

(патентного повіреного) у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Патентний повірений має бути внесений до державного реєстру представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), що ведеться Національним органом інтелектуальної власності у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Особа, не зареєстрована в державному реєстрі, не може іменувати себе патентним повіреним».

Зміст діяльності патентних повірених полягає у представництві. Відповідно до ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана чи має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [15].

На сьогоднішній день відповідно до п. 11 Положення про представників у справах інтелектуальної власності патентний повірений має право згідно із законодавством, у межах доручення особи, яку він представляє, виконувати всі пов'язані з цим дії у відносинах з Установою, а також судовими органами, кредитними установами, іншими фізичними та юридичними особами, зокрема: підписувати заяви, клопотання, описи, формули винаходів тощо; подавати й одержувати матеріали, що стосуються охоронних документів; виконувати платіжні операції; вносити зміни до опису винаходів і креслень; відкликати заявки на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності; подавати доповнення, заперечення, скарги; вживати заходів для підтримання чинності охоронних документів; проводити науково-дослідні роботи, частиною яких є патентні дослідження; представляти інтереси власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в державних і судових органах тощо [14].

Водночас аналіз наведених вище положень дозволяє акцентувати увагу на такому. Патентний повірений, у межах своєї професійної діяльності, за-



лучається до проведення науково-дослідних робіт. При цьому такі роботи не становлять суть представництва. Поряд із цим патентний повірений надає консультації, роз'яснення та рекомендації з питань набуття, припинення, реалізації та захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності, усні й письмові довідки щодо законодавства у сфері інтелектуальної власності. Зазначені дії також не можна вважати представництвом у чистому вигляді.

Тож виникає конфлікт щодо суті змісту діяльності, що здійснює патентний повірений. Його розв'язанням має бути приведення назви цієї професії до світових стандартів — а саме «патентний повірений», з виключенням наявної нині складової «представник у справах інтелектуальної власності». Запропонований підхід відображає фактичну суть діяльності патентного повіреного, що є ширшою за представництво. Відтак відповідні зміни мають бути відображені в Національному класифікаторі України «Класифікатор професій ДК 003:2010», що набув чинності 01.11.2010 року [7]. При цьому має знайти відображення й те, що патентний повірений може мати помічника.

Щодо питання про монополію патентних повірених. Чинне законодавство України передбачає, що будь-яка особа (фізична або юридична), яка проживає чи має постійне місце перебування в Україні, у відносинах з Установою може реалізувати свої права як самостійно, так і через патентних повірених. Водночас закріплює виключну правомочність патентних повірених щодо представництва інтересів іноземних осіб і осіб без громадянства, які проживають або мають постійне місце перебування поза межами України, перед Установою. Зокрема, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» закріплено, що іноземні особи й особи без громадянства, які проживають або мають постійне місце перебування поза межами України, у відносинах з Установою реалізують свої права через

представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих відповідно до закону [2].

Відсутність монополії у представництві інтересів перед Установою, особливо щодо представництва резидентів, має бути й надалі закріплена в законодавстві, зважаючи на наявний зараз процес розгляду спеціального законодавства з інтелектуальної власності у Верховній Раді України.

Водночас доречним є обговорення питання щодо поновлення можливості патентним повіреним здійснювати функції захисту прав інтелектуальної власності щодо представництва інтересів клієнтів у Вищому спеціалізованому суді України з питань інтелектуальної власності з моменту, коли останній запрацює. Оскільки допоки до 2020 року закріплено адвокатську монополію на таке представництво.

Законопроектом визначається, що діяльність патентного повіреного є професійною. Водночас за патентним повіреним залишається можливість обирати різні варіанти оподаткування. Адже патентні повірені можуть працювати на різних підставах, зокрема, обирати можливість займатися підприємницькою діяльністю.

Патентні повірені, які працюють на підприємствах і представляють його інтереси перед Установою, мають діяти на підставі довіреності, виданої цим підприємством. Вони не є суб'єктами підприємницької діяльності. Натомість патентні повірені, що постійно та самостійно виступають представниками підприємців при укладанні ними договорів у сфері підприємницької діяльності, є комерційними представниками. У цьому випадку патентний повірений діє на підставі письмового договору (агентського договору) між ним і особою, яку він представляє, або довіреності. Його діяльність є підприємницькою (ст. 295 ГК України [1]). Окрім цього, патентні повірені можуть представляти інтереси фізичних або юридичних осіб можуть на підставі договору доручення. У такому

разі вони можуть бути суб'єктами підприємницької діяльності, якщо підпадуть під відповідний статус згідно із законом. Обрання підприємницького статусу має вирішуватися й відповідно до норм Податкового кодексу України.

Законопроект також закріплено право патентного повіреного на пенсійне забезпечення та соціальні гарантії, встановлені чинним законодавством.

Доцільним є запровадження обов'язкового страхування цивільної відповідальності патентних повірених, адже такий досвід відомий у світі. А деякі закони про патентних повірених (зокрема, Словаччини, Чехії, Угорщини) навіть закріплюють обов'язковість страхування цивільної відповідальності патентних повірених.

Обов'язковим моментом є врегулювання етичних норм у роботі патентних повірених. Для сфери інтелектуальної власності загалом не викликає заперечень твердження, що кожному з патентних повірених у своїй роботі необхідно чітко дотримуватися правил ділової етики та порядності. Неприпустимим є суб'єктивний підхід, коли патентні повірені ведуть ділову переписку, що шкодить честі чи репутації колег або діловій репутації патентного відомства. У цивілізованих країнах вчинення таких дій тягне позбавлення статусу патентного повіреного. Ганебним є явище патентного тролінгу, що вчинявся через наявність відповідних положень національного законодавства, деякими представниками цієї професії протягом останнього десятиріччя.

Відповідно, на рівні законопроекту було запропоновано низку положень щодо дотримання професійної етики. Було, зокрема, запропоновано такі норми:

«10. Під час здійснення діяльності патентний повірений зобов'язаний:

- 1) дотримуватися присяги та норм етики професійної діяльності представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного), сумлінно виконувати свої обов'язки;

- 2) дотримуватися конфіденційності відносно відомостей, одержаних ним під час здійснення своїх професійних обов'язків, та не використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб;

- 3) підвищувати свій професійний рівень;

- 4) невідкладно повідомляти довірителя про виникнення конфлікту інтересів осіб, яких він представляє;

- 5) відмовитися від надання своїх послуг або припинити їх надання, якщо вони можуть бути використані у справі, в якій він вже представляв або консультував іншу особу з протилежними інтересами і конфлікт не був вирішений;

- 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством, договором, довіреністю.

11. Патентний повірений забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних.

12. Патентні повірені створюють органи самоврядування патентних повірених та беруть участь в їх діяльності.

13. З метою забезпечення реалізації завдань самоврядування патентних повірених, представлення їх інтересів та захисту прав, розробки норм професійної етики створюється Національна асоціація представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) України. Асоціація є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує патентних повірених України. Вимоги щодо її правового статусу та членства визначаються Статутом Асоціації».

На рівні законодавства мають бути закріплені положення щодо підвищення кваліфікації патентних повірених як невід'ємна складова здійснення ними професійної діяльності. Натомість нині питання щодо підвищення кваліфікації патентного повіреного, прийняття Кодексу етики патентного повіреного, питання щодо ролі професійної самовряд-



ної організації патентних повірених, обов'язковості/необов'язковості участі у ній патентних повірених, залучення її до оцінювання діяльності, підтримки та накладення санкцій та деякі інші залишаються невирішеними. Зазначені питання мають бути предметом окремої наукової дискусії, до якої повинні бути долучені патентні повірені. Така дискусія вже розпочалася, спочатку — на рівні обговорення законопроекту, нині — на майданчику Міжнародного інноваційного форуму Innovation Market, що відбувся наприкінці листопада 2018 року.

Висновки. Беручи до уваги прагнення України бути повноправним членом ЄС, що зобов'язує країну створити цивілізований ринок інтелектуальної власності, виникає необхідність в урегулюванні питань, які виникають у зв'язку з діяльністю патентних повірених, на законодавчому рівні. Внесення змін на рівні урядових актів, яке зараз готується, може розглядатись як проміжний крок на етапі інституційної реформи. Отож діяльність патентних повірених доцільно врегулювати на рівні закону. У таким законом має стати Закон «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні».

Аналіз іноземного законодавства засвідчує, що питання обов'язкового проходження кандидатом у патентні пові-

рені стажування в патентних повірених або в патентному відомстві не вирішуються одностайно в імперативному порядку. Водночас на рівні національного законодавства мають бути обрані модель та кваліфікаційні вимоги, яким має відповідати кандидат на цю професію. Необхідним є закріплення обов'язковості періодичної звітності, надання певної інформації про діяльність, яка підтверджує рівень кваліфікації.

Необхідно посилити вимоги щодо професійного ставлення патентних повірених до клієнта, а також підвищити рівень морально-етичних норм ставлення до клієнта та своїх колег. Відповідно, вимагає прийняття Кодексу професійної етики патентних повірених.

Необхідно закріпити на рівні законодавства норми щодо прав і обов'язків патентних повірених, деталізовані повноваження, унормувати питання страхування, підвищення кваліфікації, діяльності самоврядної організації патентних повірених, можливості застосування заходів відповідальності тощо. Такий підхід дозволить врахувати європейські стандарти у цій царині та найкращі міжнародні практики. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 році № 436-IV (зі змінами)*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. *Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України в редакції Закону від 01.06.2000 року № 1771-III*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
3. *Інститут патентних повірених: міжнародний досвід та національна практика: монографія / Боровик П. А., Коваленко Т. В., Тверезенко О. О.; за заг. ред. д.ю.н. Орлюк О. П.; НДІ ІВ АПрНУ. К.: Лазурит-Поліграф, 2008. 192 с.*
4. *Капіца Ю. М. Право інтелектуальної власності європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку; НАН України. ЦДІВТТ НАН України. К.: Академперіодика, 2017. 664 с.*

5. *Щодо питань атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): наказ Міністерства освіти і науки України України від 25.07.2006 року № 556, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30.08.2006 році за № 1021/12895 (зі змінами).*
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1021-06>.
6. *Положення Про державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): наказ Державного патентного відомства України від 30.08.1994 року № 95, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 21.09.1994 року. № 224/434 (зі змінами).*
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0224-94>.
7. *Класифікатор професій ДК 003:2010: національний класифікатор України, затверджений наказом Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики України від 28.07.2010 року № 327.*
URL: https://hrliga.com/docs/327_KP.htm.
8. *Огнев'юк Г. З. Представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений) як суб'єкт цивільно-правових відносин : автореф... дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 // КНУ імені Тараса Шевченка. К. 2007. 21 с.*
9. *Основи інтелектуальної власності : навч. посібник / О. П. Орлюк (кер. авт. кол.), А. О. Кодинець, Ю. В. Носік та ін.; за ред. О. П. Орлюк. К.: Інтерсервіс, 2016. 382 с.*
10. *Підпригоро О. О. Законодавство України про інтелектуальну власність. Х.: Консум, 1997. 192 с.*
11. *Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. К.: Парламентське видання, 2006. 432 с.*
12. *Право інтелектуальної власності. Академічний курс: підруч. для студентів вищих навч. закладів / кол. авторів : О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. К.: Ін Юре, 2007. 696 с.*
13. *Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): постанова Кабінету Міністрів України від 10.08.1994 року № 545 Про затвердження (зі змінами).*
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/545-94-%D0%BF>.
14. *Постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1997 р. № 938 «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України.*
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/938-97-%D0%BF>.
15. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV (із зм. і доп.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.*
16. *Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community trade mark and Commission Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark, and repealing Commission Regulation (EC) No 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs).*
URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2-015.341.01.0021.01.ENG.
17. *Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (Text with EEA relevance).*
URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32017R1001>.
18. *Patendivoliniku seadus. Vastu võetud 21.02.2001. RT I 2001, 27, 151. jõustumine 20.04.2001. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/12766639>.*
19. *The European qualifying examination. EPO.*

- URL : <https://www.epo.org/learning-events/eqe.html>.
1. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 roku № 436-IV (zi zminamy)*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
 2. *Pro okhoronu prav na vynakhody i korysni modeli: Zakon Ukrainy v redaktsii Zakonu № 1771-III vid 01.06.2000 roku*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
 3. *Instytut patentnykh povirenykh: mizhnarodnyi dosvid ta natsionalna praktyka: monohrafiia / Borovyk P. A., Kovalenko T. V., Tverezenko O. O.; za zah. red. d.i.u.n. Orliuk O. P.; NDI IV APrNU. K.: Lazurit-Polihraf, 2008. 192 s.*
 4. *Kapitsa Yu. M. Pravo intelektualnoi vlasnosti yevropeiskoho Soiuzu: formuvannya, instytuty, napriamy rozvytku; NAN Ukrainy. TsDIVTT NAN Ukrainy. K.: Akadempriodyka, 2017. 664 s.*
 5. *Shchodo pytan atestatsii predstavnykiv u spravakh intelektualnoi vlasnosti (patentnykh povirenykh): Nakaz Ministerstva osvity i nauky Ukrainy vid 25.07.2006 roku № 556, zareiestrovano v Ministerstvi yustytzii Ukrainy 30.08.2006 roku za № 1021/12895 (zi zminamy)*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1021-06>.
 6. *Polozhennia Pro derzhavnyi reiestr predstavnykiv u spravakh intelektualnoi vlasnosti (patentnykh povirenykh): nakaz Derzhavnoho patentnoho vidomstva Ukrainy vid 30.08.1994 roku № 95, zareiestrovano v Ministerstvi yustytzii Ukrainy 21.09.1994 roku № 224/434 (zi zminamy)*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0224-94>.
 7. *Klasyfikator profesii DK 003:2010: natsionalnyi klasyfikator Ukrainy, zatverdzhnyi nakazom Derzhavnoho komitetu z pytan tekhnichnoho rehuliuвання ta spozhychoi polityky Ukrainy vid 28.07.2010 roku № 327*. URL: https://hrliga.com/docs/327_KP.htm.
 8. *Ohneviuk H. Z. Predstavnyk u spravakh intelektualnoi vlasnosti (patentnyi povirenyi) yak subiekt tsyvilno-pravovykh vidnosyn : avtoref... dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.03 // KNU imeni Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2007. 21 s.*
 9. *Osnovy intelektualnoi vlasnosti : nauch. posibnyk / O. P. Orliuk (ker. avt. kol.), A. O. Kodynets, Yu. V. Nosik ta in.; za red. O. P. Orliuk. K.: Interservis, 2016. 382 s.*
 10. *Pidopryhora O. O. Zakonodavstvo Ukrainy pro intelektualnu vlasnist. Kh. : Konsum, 1997. 192 s.*
 11. *Pravo intelektualnoi vlasnosti: naukovo-praktychnyi komentar do Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy / za zah. red. M. V. Paladiia, N. M. Myronenko, V. O. Zharova. K.: Parlamentske vydannia, 2006. 432 s.*
 12. *Pravo intelektualnoi vlasnosti. Akademichnyi kurs : pidruch. dlia studentiv vyshchykh nauch. zakladiv / kol. autoriv : O. P. Orliuk, H. O. Androshchuk, O. B. Butnik-Siverskyi ta in.; za red. O. P. Orliuk, O. D. Sviatotskoho. K.: In Yure, 2007. 696 s.*
 13. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10 serpnia 1994 r. № 545 «Pro zatverdzhennia Polozhennia pro predstavnykiv u spravakh intelektualnoi vlasnosti (patentnykh povirenykh)» (zi zminamy) // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy»/VR Ukrainy*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/545-94-%D0%BF>.
 14. *Pro zatverdzhennia Polozhennia pro predstavnykiv u spravakh intelektualnoi vlasnosti (patentnykh povirenykh): postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27.08.1997 roku № 938 (zi zminamy)*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/938-97-%D0%BF>.
 15. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 roku № 435-IV (iz zm. i dop.)*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
 16. *Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community trade mark and Commission Regulation (EC) No 2868/95 implementing*

- Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark, and repealing Commission Regulation (EC) No 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs).*
URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2-015.341.01.0021.01.ENG.
- 17.Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (Text with EEA relevance).*
URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32017R1001>.
- 18.Patendivoliniku seadus. Vastu võetud 21.02.2001. RT I 2001, 27, 151. jõustumine 20.04.2001. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/12766639.*
- 19.The European qualifying examination. EPO.*
URL : <https://www.epo.org/learning-events/eqe.html>.

Надійшла до редакції 19.09.2018 року

Орлюк Е. К вопросу о совершенствовании нормативно-правового обеспечения деятельности патентных поверенных в Украине. В статье исследуется необходимость урегулирования вопросов, возникающих в связи с деятельностью патентных поверенных, на законодательном уровне в Украине. На основе анализа национального законодательства, законодательства ЕС, а также законодательства европейских стран сформулирован ряд предложений по урегулированию вопросов деятельности патентных поверенных в Украине. Разработаны подходы по осуществлению профессиональной деятельности патентными поверенными в Украине, которые основываются на успешном опыте отдельных европейских стран и ЕС в целом. На основе проведенного анализа предлагается урегулировать деятельность патентных поверенных на законодательном уровне и, соответственно, таким законом должен выступить Закон «О Национальной системе охраны интеллектуальной собственности в Украине».

Ключевые слова: патентные поверенные, европейский поверенный по товарным знакам, национальная система охраны интеллектуальной собственности, профессиональная этика

Orlyuk O. On the issue of the improvement of regulatory and legal support of the patent attorneys' activities in Ukraine. This article is dedicated to the improving the legal and regulatory issues of the work of patent attorneys in Ukraine. Taking into account selected by Ukraine European direction of the development, it is necessary to create a civilized intellectual property market, there is also a need to resolve issues that arise in connection with the work of patent attorneys in Ukraine at the legislative level. The article emphasizes the need to borrow European experience in this field. On the basis of the analysis of the norms of European legislation and the legislation of some European countries in the field of regulation of the work of patent attorneys, a number of proposals have been developed to improve the norms of the national legislation. The article's approach to the regulation of the work of patent attorneys in Ukraine will allow taking into account European standards and best international practices in this area. The analysis also gives grounds to say that as a result of the development of European integration processes, there appeared two new specialties: European Patent Attorney and European Trademark Attorney. The high requirements for both professions should be taken into account as a model to which Ukraine should join, developing its own approaches in the field of car-



rying out professional activities by patent attorneys. In the article it is claimed that national legislation must include the model and qualification requirements to be met by a candidate for the profession of a patent attorney. It is necessary to provide the obligatory periodic reporting, provide certain information about the activity of the patent attorney, confirming the level of qualification.

Key words: patent attorneys, European Trademark Attorney, national intellectual property protection system, professional ethics



АКТУАЛЬНІ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ СОРТІВ РОСЛИН У СПІВВІДНОШЕННІ З УГОДОЮ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄС

Юрій Дегтяренко,
аспірант НДІ інтелектуальної власності НАПрН
України, помічник адвоката

У статті здійснено аналіз українського законодавства у сфері охорони сортів рослин у зв'язку з набранням чинності Угоди про асоціацію України з ЄС. Виявлено проблеми, що потребують нагального розв'язання і та запропоновано підходи до їх вирішення.

Ключові слова: інтелектуальна власність, правове регулювання, захист прав інтелектуальної власності, Угода про асоціацію України з ЄС, адаптація законодавства, охорона сортів рослин

*Carpent tua roma nepotes
Вергілій*

Актуальність теми полягає в тому, що одним з найважливіших показників розвиненої та прогресивної правової держави є ефективно організована, якісна правова система захисту інтелектуальної власності та сучасна законодавча база, що гарантує її захист, охоплюючи при цьому всі сфери суспільного життя та чітко врегульовуючи правовідносини в ньому, а також передбачаючи відповідні способи та засоби впливу на механізм державного управління й захисту права інтелектуальної власності. Сьогодні адаптація українського законодавства у сфері інтелектуальної власності до законодавства ЄС відбувається одночасно з правовою реформою в Україні.

Інтегрований характер комерційної діяльності в сучасному світі передбачає

необхідність перегляду національних торговельних правил і обмежень, усунення транскордонних бар'єрів і скорочення дозвільних процедур, тому що саме торгівля є рушійним фактором економічного розвитку країн, особливо тих, які розвиваються.

В умовах процесу інтеграції України з міжнародним співтовариством, зокрема з ЄС, необхідна уніфікація підходів і гармонізація законодавства України у сфері правової охорони нових різновидів рослин із законодавствами основних геополітичних і економічних партнерів (насамперед країн ЄС), беручи до уваги визнані на міжнародному рівні принципи законодавчого регулювання у сфері права інтелектуальної власності.

Світова практика показує, що такі питання вирішуються шляхом укладання багатосторонніх міжнародних договорів, до яких належить і Угода про асоціацію з ЄС, яка набула чинності 1 ве-



ресня 2017 року та створення міжнародних організацій.

Досить успішним прикладом вирішення даних питань є створення Світової організації торгівлі та поступове залучення до неї інших країн, й України також.

Україна вже на початку своєї незалежності активно залучалася до міжнародної співпраці щодо охорони прав на сорти рослин і прагнула приєднання до Женевського акта 1991 року (Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин). Результатом цього стала адаптація українського законодавства до міжнародно-правових норм і стандартів, а саме прийняття нової редакції Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», що визначав основи державної політики щодо використання сортів рослин і охорони прав на селекційні досягнення [6].

Окрім того, Україна активно бере участь у міжнародній співпраці держав-учасниць Союзу щодо охорони нових сортів рослин з правової точки зору, зокрема Україна підписала декілька нормативно-правових документів, які регламентують співпрацю у сфері досягнень у рослинництві селекції як науки: 2002 рік — Угода з Киргизькою Республікою, 2003 рік — Угода з Лівією, 2004 рік — Угода з Республікою Білорусь, 2004 рік — Угода з Республікою Болгарія, 2006 рік — Угода з Азербайджанською Республікою, 2009 рік — Меморандум з Сирійською Арабською Республікою, 2009 рік — Угода з Республікою Туркменістан, 2015 рік — План дій з Республікою Польща (2016–2020 роки), 2016 рік — Програма співробітництва з Республікою Білорусь (2017–2021 роки) [6].

Для правильного, стабільного й тривалого функціонування таких утворень торговельні бар'єри першочергово повинні усуватися на регіональних рівнях.

Так, у Європі прикладом такого регіонального об'єднання стало створення спочатку Європейського Економіч-

ного Співтовариства, а пізніше — утворення ЄС, із поступовим його поширенням на східноєвропейські країни.

Стосовно країн, які не належать до складу ЄС, але налаштовані на активну й ефективну співпрацю та євроінтеграційний розвиток, ЄС надає можливість у межах власного конституційного законодавства скористатися механізмом, який передбачає угоди про асоціації щодо запровадження зон вільної торгівлі. Чим скористалася Україна набувши повноправного членства в СОТ 16.05.2008 року.

Окрім суто торговельних аспектів, у процесі реалізації таких угод нині застосовується й інший фактор — інноваційний. При цьому перетворення ЄС на простір для інновацій вимагає постійної уваги до якомога кращого використання потенціалу партнерських відносин між ЄС і його державами-членами, а також потенційними партнерами шляхом запровадження більш цілеспрямованих і краще скоординованих заходів на всіх рівнях. Прикладом таких заходів усередині ЄС можуть бути акти Європейської Комісії з інноваційних політик, Інноваційного союзу, Єдиного цифрового ринку, відкритої науки. При цьому вплив угод про асоціацію на формування національного правового поля, правозастосування та розвиток національних економік є визначальним і торкнеться багатьох сфер, зокрема й сфери інтелектуальної власності. Зважаючи на значення цих актів, до їх підготовки й укладання залучається чимало фахівців з різних галузей і напрямів діяльності. Укладення угод супроводжується не лише тривалою політичною, але й аналітичною, організаційною, правовою діяльністю. Підтвердженням слугує досвід усіх трьох держав Східного партнерства — України, Молдови та Грузії, що долучилися до асоціації з ЄС. Однак, на відміну від конституційного, міжнародного та міжнародного приватного права, представники цивільного



права та права інтелектуальної власності до правотворення у цій сфері залучалися значно менше [6].

Дослідження інтенсивних методів збільшення продуктивності культурних різновидів рослин в Україні та введення їх у господарський і комерційний обіг потребує визначення інтенсивних методів управління й адаптування системи міжнародних бухгалтерських стандартів в аграрній сфері з використанням і дотриманням майнових прав інтелектуальної власності на вказані різновиди та досягнення як складової частини механізму забезпечення національної, зокрема продовольчої та економічної, безпеки України.

Так, нагальними питаннями наразі є розробка пропозицій з удосконалення регуляторної політики України в системі правової охорони селекційних досягнень і результатів генно-інженерної діяльності на умовах довгострокових стимулювальних факторів накопичення та запровадження корисних для суспільства аграрних інновацій.

Одним з основних напрямів підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва є сучасні методи отримання сільськогосподарської продукції з використанням селекційних досягнень, створених за допомогою застосування біотехнологічних методів.

З огляду на складну економічну та політичну ситуацію, що склалася в нашій державі, правильним шляхом виходу з неї буде залучення іноземних інвестицій, що своєю чергою дасть приріст ВВП, значний економічний розвиток, зростання інноваційного потенціалу країни, збільшення конкурентоспроможності держави на зовнішніх і внутрішніх ринках збуту, стрімкий розвиток держави в науково-технічному й інноваційному напрямках. Але все це буде можливо лише за умови наявності відповідної законодавчої бази та дієвого правового механізму її реалізації.

Сорти рослин є особливим різновидом об'єктів патентно-правової охорони. Законодавство України у сфері охо-

рони прав на сорти рослин є комплексним [7, ст. 14]. Основою розвитку рослинництва будь-якої аграрної країни є формування сортових ресурсів, а сортові ресурси України — це сукупність сортів культурних видів рослин, що занесені до Державного реєстру сортів рослин, придатних до поширення в Україні, і становлять основу технології виробництва та переробки рослинної продукції, здатні забезпечити харчову та сировинну безпеку країни, тому нормативно-правове регулювання реєстрації й обігу сортів рослин є надзвичайно важливим [7, ст. 33].

Аналіз процесу наближення українського законодавства у сфері інтелектуальної власності до правової системи ЄС дає змогу виявити проблеми, що потребують нагального розв'язання, та запропонувати підходи до підвищення ефективності цього процесу. Після того, як Європейська Комісія вивчила законодавство України, вона була невдоволена рівнем захисту прав інтелектуальної власності в нашій державі. Так, ґрунтовний аналіз положень Акта Конвенції, законів України «Про охорону прав на сорти рослин», «Про насіння і садивний матеріал», глави 42 «Право інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин» Цивільного кодексу України, низки підзаконних нормативно-правових актів дозволяє дійти висновку, що норми українського законодавства формувалися за принципами законодавства колишнього СРСР та повторювали його помилки.

На сьогоднішній час, у зв'язку з останніми євроінтеграційними процесами, що відбуваються в Україні, (а саме з набуття чинності 01.09.2017 року Угоди про асоціацію України з ЄС), викликало у фахівців занепокоєння та багато запитань щодо подальшого забезпечення правової охорони сортів рослин. Вважаємо, що потрібно навести деякі особливості таких колізій.

Так, відповідно до чинного законодавства України (п. 3, ст. 10 Закону України «Про охорону прав на сорти



рослин») в Україні правова охорона сорту забезпечується патентом [2].

Однак п. 4 ст. 221 Угоди про асоціацію з ЄС передбачено, що: «Патентуванню не підлягають: а) сорти рослин та породи тварин». Вивчаючи й аналізуючи далі текст Угоди про асоціацію з ЄС, натрапляємо на таке визначення цієї статті, в якій п. 10 закріплюється, що «Поширення та умови цього часткового скасування узгоджуються з умовами, передбаченими в національних законах, постановах та практиках Сторін щодо прав на сорти рослин» [4].

Так, детально пропрацювавши чинне українське законодавство, ми не знаходимо узгоджень. Але при цьому в ст. 228 Угоди про асоціацію ЄС чітко зазначається, що: «Сторони співробітничать з метою сприяння і посилення охорони прав на сорти рослин...» [4].

Отже, така законодавча розбіжність може стати серйозною перешкодою для охорони прав на сорти рослин, особливо в момент виникнення правових спорів. Також це є негативним фактором для співпраці в сільському господарстві та галузі селекції, а також в секторі забезпечення конкурентного середовища в сільськогосподарському виробництві. Тож необхідно усунути цю правову прогалину та привести у відповідність визначені нормативно-правові акти.

Варто також зауважити, що більше ніж 90 % патентів у світі на конструкції генів, що можуть бути «вмонтовані» в ДНК трансгенних рослин, належать транснаціональним корпораціям (ТНК): Monsanto Company (США), Syngenta Seeds Inc. (Швейцарія, Франція), Dupont Company & Pioneer Hi — Bred International (США). Решта — таким ТНК, як Dow AgroSciences LLC (США), Limagrain (Франція), Land O'Lakes (США), KWS AG (ФРН), Bayer CropScience LP (ФРН), BASF Plant Science (ФРН), Sakata (Японія), DLF — Trifolium (Данія), Takii (Японія). Усі вони також є виробниками та контролюють світовий ринок сільськогосподарських хімікатів та насіння генномодифікованих рослин [8].

Відомостей про заявки та патенти України на аналогічні конструкції генів вищезазначених транснаціональних корпорацій, що можуть транспонуватися до ДНК відомих видів культурних сільськогосподарських рослин з метою набуття ними нових якісних характеристик, у Реєстрі заявок та Реєстрі патентів на винаходи України не міститься.

Питанням правової охорони біотехнологічних винаходів, велика кількість яких пов'язана з використанням штамів мікроорганізмів і культур тканин рослин і тварин, присвячена Директива 98/44/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС від 06.07.1998 року про правову охорону біотехнологічних винаходів [9].

Відповідні положення Директиви Європейського парламенту і Ради ЄС № 2009/41/ЄС від 06.05.2009 року про використання генно модифікованих мікроорганізмів у замкненій системі, Регламенту Європейського Парламенту і Ради ЄС № 1946/2003 від 15.07.2003 р. про транскордонні перевезення генно модифікованих організмів мають бути транспоновані до законодавчих актів України протягом 3 років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію.

З вищенаведеного випливає, що процедура реєстрації біотехнологічних винаходів, створених з використанням штамів мікроорганізмів, що є актуальним для країн ЄС, США, Японії, КНР, Південної Кореї, в Україні фактично припинилась, а на державному рівні цим питанням в Україні взагалі не приділяється уваги. Наведене означає, що найближчим часом можуть виникнути суттєві проблеми щодо співпраці України у сфері біотехнологій насамперед з країнами ЄС у межах виконання Угоди про асоціацію, а також із США та Японією, що на сьогодні є лідерами у створенні біотехнологічних винаходів.

Варто зауважити, що адміністративною радою UPOV розроблено докладний набір загальних принципів для



проведення експертизи нових різновидів рослин щодо наявності в них таких ознак, як відмінність, однорідність і стабільність, а також прийнято конкретні рекомендації щодо випробування близько 300 родів і видів рослин Ці нормативні документи адміністративна рада UPOV постійно уточнює та поширює їхню чинність на все більшу кількість родів і видів. Застосування зазначених документів не обмежується правовою охороною нових різновидів рослин, а охоплює також інші сфери, зокрема ведення національних реєстрів цих різновидів рослин і сертифікацію їхнього розмножувального (насіневого) матеріалу. А от в Україні досі не розроблено національних методик випробування нових видів рослин і не здійснено перекладу українською методик UPOV для проведення випробування видів рослин, правова охорона яких має здійснюватися на території України [10].

Щоб забезпечити виконання положень наведених вище міжнародних та національних законодавчих актів, необхідно привести закони України з питань охорони прав на сорти рослин і насінництва у відповідність з нормами відповідних актів міжнародного законодавства.

Сорт рослин і породи тварин, які перейшли в суспільне надбання у зв'язку із закінченням строку чинності виключного права інтелектуальної власності на них або з його достроковим припиненням відповідно до загально-визнаних міжнародних принципів цього права, залишаються селекційними досягненнями. Але ні глава 42 ЦК України, ні Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» до цих об'єктів правової охорони після завершення строку чинності виключних прав не повертається, проте, наприклад, пп. «b» п. 1 і п. 7 ст. 20 Акта Конвенції згадують їх у контексті заборони наступного використання назви сорту, щодо якого раніше забезпечувалася правова охорона [3].

У Законі України «Про охорону прав на сорти рослин», у розділі 42 ЦК України фактично йдеться не про характеристики похідного різновиду, які власне й роблять його «похідним», а про методи, якими його отримано, про особливості процесу одержання нового різновиду, а не про ті чи ті корисні його властивості [1, 2].

Якщо Акт Конвенції встановлює наявну презумпцію щодо деяких способів отримання нових різновидів, то Цивільний кодекс України, слідуючи букві закону, по суті прямо відмовляє селекціонерам у визнанні їхніх прав на сорт, який же Кодекс, виходячи з юридичної фікції, апріорно відмовляється вважати «відмінним».

Виходячи з наведеного, глава 42 ЦК України, якщо розглядати її норми ізольовано, без урахування положень ст. 14 і 15 Акта Конвенції, може бути помилково розтлумачена таким чином, що вона фактично відмовляє селекціонерам у правовій охороні результатів селекції, отриманих ними.

Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» і глава 42 ЦК України не передбачають необхідності виключення для недобросовісних конкурентів можливості «обійти» патент на новий різновид, одержаний методами гібридизації чи генної інженерії, як це робиться часто щодо винаходів шляхом внесення несуттєвих змін до їхніх формул, і використовувати чуже досягнення, провівши «косметичну» селекцію, змінити якусь одну несуттєву, але помітну, явно відмінну морфологічну ознаку. Та якщо кимось виведений, наприклад, різновид рослини має видатну врожайність при небувалій стійкості до хвороб, шкідників, посухи чи зимових морозів, то спроба запатентувати різновид, який відрізняється від вихідного тільки морфологічними ознаками, повинна кваліфікуватись як порушення права володіння патенту. Ні згаданий Закон, ні Цивільний кодекс України цього не передбачають, що ускладнює можливість захисту прав



інтелектуальної власності на нові різновиди рослин.

Новий різновид рослин може бути визнаний об'єктом правової охорони, якщо він формально буде задовольняти всі умови охороноздатності, проте відповідно до визначення селекціонера інакше як автора сорту виключні майнові права інтелектуальної власності на новий різновид мають належати саме його автору. Наведене робить неможливим створення необхідної кількості оригінального матеріалу для відтворення та розмноження нового різновиду, як наслідок, призводить до неможливості реалізовувати цей матеріал зацікавленим особам без одержання дозволу автора, а справжній автор сорту не може самостійно виростити рослини нового різновиду й отримати необхідну кількість матеріалу для їх відтворення і розмноження внаслідок відсутності в нього необхідних для цього матеріально-технічних ресурсів. Господарська корисність нового різновиду, одержаного методами простої селекції, гібридизації чи генної інженерії для споживачів визначається не відмінністю їх від вихідних рослин однією з ознак, а саме збереженою схожістю у всій сукупності інших, дійсно суттєвих, господарсько цінних ознак.

Теоретичне обґрунтування суті та виконання системних досліджень щодо можливості повного транспонування до Цивільного кодексу України, законів України «Про охорону прав на сорти рослин», «Про насіння і садивний матеріал» норм Акта Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин UPOV, положень відповідних директив і регламентів ЄС, Угоди про асоціації між Україною та ЄС має на меті макси-

мально наблизити норми законодавства України в досліджуваній сфері до норм міжнародного, зокрема європейського права інтелектуальної власності на культурні різновиди рослин, тварин і мікроорганізмів, що в рамках виконання зазначеної Угоди створить належні правові засади для виконання її положень.

З огляду на викладене, доходимо висновку, що чинні редакції законів України «Про охорону прав на сорти рослин» та «Про насіння і садивний матеріал» потребують суттєвого опрацювання для їх приведення у відповідність до основоположних норм Акта Конвенції UPOV 1991 року та відповідних актів європейського законодавства в цій сфері з метою виконання зобов'язань України згідно з договором про асоціацію, укладеним у 2014 році з ЄС, що набув чинності 01.09.2017 року

Реалізація вищезазначеного стане правовим підґрунтям для висновків щодо напрямів подальшого вдосконалення законодавства України із зазначених питань, приведення його норм у відповідність з нормами міжнародного, зокрема європейського законодавства, ліквідації суттєвих розбіжностей норм вітчизняних законів з нормами європейських директив, регламентів і стандартів, встановлення можливості та меж запозичення досвіду іноземних країн щодо забезпечення правової охорони результатів біологічних досліджень з метою уникнення загроз національній, зокрема економічній та продовольчій, безпеці України. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>.
2. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 року № 3116-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>.



3. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин.
URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_856/print.
 4. Угода про асоціацію. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/ugoda-pro-asociaciyu/TITLE_IV.pdf.
 5. Матеріали Урядового порталу. URL: <http://www.kmu.gov.ua>.
 6. Офіційний сайт Українського Інституту експертизи сортів рослин.
URL: <http://sops.gov.ua>.
 7. Дегтяренко Ю. В. Реєстрація та правова охорона сортів рослин за національним та міжнародним законодавством: магістерська робота КНУ ім. Тараса Шевченка. К., 2016.
 8. Компанії — виробителі ГМО.
URL: http://voleyoured.clan.su/news/vsja_prawda_o_monsanto_patenty_na_bolee_90_vsekh_geneticheski_modificirovanykh_semjan_v_mire_prinadlezhat_trem_ko/2014-08-14-59.
 9. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // Official Journal of the European Communities. L 213, 30.07.1998, P. 13–21).
 10. Test Guidelines. Total: 303. English Index.
URL: <http://www.upov.int/en/publications/tg-rom/index.html>.
1. Tsyvilnyi Kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. №№ 40–44., st. 356. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>.
 2. Pro okhoronu prav na sorty roslyn: Zakon Ukrainy vid 21.04.1993 roku № 3116-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>.
 3. Mizhnarodna konventsiiia z okhorony novykh sortiv roslyn.
URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_856/print.
 4. Uhoda pro asotsiatsiiu. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/ugoda-pro-asociaciyu/TITLE_IV.pdf.
 5. Materialy Uriadovoho portalu. URL: <http://www.kmu.gov.ua>.
 6. Ofitsiinyi sait Ukrainskoho Instytutu ekspertyzy sortiv roslyn.
URL: <http://sops.gov.ua>.
 7. Dehtiarenko Yu. V. Reiestratsiia ta pravova okhorona sortiv roslyn za natsionalnym ta mizhnarodnym zakonodavstvom: mahisterska robota KNU im. Tarasa Shevchenko. K., 2016.
 8. Kompanyy — proyzvodytely HMO.
URL: http://voleyoured.clan.su/news/vsja_prawda_o_monsanto_patenty_na_bolee_90_vsekh_geneticheski_modificirovanykh_semjan_v_mire_prinadlezhat_trem_ko/2014-08-14-59.
 9. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // Official Journal of the European Communities. L 213, 30.07.1998, p. 13–21).
 10. Test Guidelines. Total: 303. English Index.
URL: <http://www.upov.int/en/publications/tg-rom/index.html>.

Надійшла до редакції 18.09.2018 року

Дегтяренко Ю. Актуальные и проблемные вопросы законодательства Украины в сфере охраны сортов растений в соотношении с Соглашением об асоциации с ЕС. В статье осуществлен анализ украинского законодательства в сфере охраны сортов растений в связи с вступлением в силу Соглашения об асоциации Украины с ЕС. Выявлены проблемы, требующие неотложного решения и предложены подходы к их решению.



Ключевые слова: интеллектуальная собственность, правовое регулирование, защита прав интеллектуальной собственности, Соглашение об ассоциации Украины с ЕС, адаптация законодательства, охрана сортов растений

Dehtiarenko Y. Current and problem issues of Ukrainian legislation in the field of protection of a variety of plants in the context of the agreement on association with the EU. The article analyzes Ukrainian legislation in the field of plant variety protection in the rapport with the entry into force of the Agreement on the Association of Ukraine with the EU. Identified problems that require an urgent solution and suggested approaches to their decision, as currently is the adaptation of Ukrainian legislation in the field of intellectual property to the European Union legislation is at the same time with the legal reform in Ukraine, as well as one of the most important indicators of a developed and progressive state of law is an efficiently organized, high-quality legal system for the protection of intellectual property and a modern legal framework guaranteeing its protection, covering all public life spheres and clearly regulating legal relations in it and also provides appropriate methods and means of influencing the state administration and protection of intellectual property rights.

Key words: intellectual property, legal regulation, protection of intellectual property rights, Agreement on Association of Ukraine with the EU, adaptation of legislation, protection of plant varieties



ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Наталія Блажівська,
*докторант Інституту законодавства Верховної Ради
України, кандидат юридичних наук*

У статті досліджується захист прав інтелектуальної власності в практиці Європейського суду з прав людини. Встановлено статті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які своїм змістом охоплюють права інтелектуальної власності. З'ясовано умови захисту права інтелектуальної власності відповідно до практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, практика Європейського суду з прав людини

Вступ. Визнання практики Європейського суду з прав людини (надалі — ЄСПЛ) джерелом права в Україні справило та продовжує справляти системний вплив на застосування норм різних галузей і підгалузей права на рівні різних юрисдикцій, а отже, і на нормотворчий процес та правову доктрину. Право інтелектуальної власності в цьому аспекті також не є винятком. З огляду на трактування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі — ЄКПЛ) як «живого механізму» можна спрогнозувати, що сфера застосування практики ЄСПЛ національними судами при вирішенні спорів щодо права інтелектуальної власності з часом буде тільки розширюватися.

Стан дослідження проблеми. У сучасній зарубіжній юридичній літературі спостерігається зростання уваги науковців до питання про захист прав інтелектуальної власності як прав людини загалом, так і їх захисту відповідно до практики ЄСПЛ, зокрема. Так, до авторів,

які присвятили свої праці цьому аспекту належать: Д. С. Вельковіц (D. S. Welkowitz), Т. М. (Th. Murphy), Г. О. Куїнн (G. O. Cuinn), М. У. С. Вонг (M. W. S. Wong), Л. Р. Хелфер (L. R. Helfer), К. Гейгер (Ch. Geiger), А. Пломмер (A. Plomer). На жаль, у вітчизняній доктрині ця тенденція ще не отримала значного поширення. Безумовно, практика ЄСПЛ широко використовується при дослідженні певних інститутів права інтелектуальної власності. Однак комплексний аналіз вказаної тематики на сьогодні відсутній. Можна згадати лише поодинокі праці О. Капінцевої [1], В. Крижної [2] та О. Посикалюка [3].

Мета та завдання дослідження. Мета нашого дослідження полягає в тому, щоб дати загальну характеристику захисту права інтелектуальної власності відповідно до практики ЄСПЛ. Для досягнення цієї мети поставлені такі завдання: встановити статті ЄКПЛ, які своїм змістом охоплюють права інте-



лектуальної власності; з'ясувати умови захисту права інтелектуальної власності відповідно до практики ЄСПЛ.

ЄКПЛ та право інтелектуальної власності. Починаючи з 90-х років ХХ століття практика ЄСПЛ послідовно визначила, що авторські права та права промислової власності належать до сфери дії ст. 1 Першого протоколу. Зокрема, у рішенні *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands* [4] було сформульовано правову позицію, відповідно до якої на патенти поширюється поняття «майно» за значенням ст. 1 Першого протоколу. Пояснювалося це тим, що в законодавстві володілець патенту називається власником і що патенти вважаються власністю, яка може бути передана чи переуступлена іншій особі. В іншій справі *Lenzing AG v. the United Kingdom* [5] цей правовий висновок отримав своє уточнення, що «майном» є не власне патент, а клопотання, подані компанією-заявником в межах судового розгляду в цивільній справі, у якому вона домагалася того, щоб ініціювати зміни в британській системі реєстрації патентів. Щоправда, у справі *British American Tobacco Company Ltd v. the Netherlands* [6] була висловлена думка, що ст. 1 Першого протоколу не застосовується до заявки на видачу патенту, відхиленої компетентним органом влади на національному рівні, тому що, компанії-заявнику було відмовлено в охоронюваному законом праві на інтелектуальну власність, але її не позбавили майна, котре перебувало в її володінні.

Наступний крок розвитку практики ЄСПЛ в контексті права інтелектуальної власності було зроблено в 2005–2007 роках, коли було прийнято низку рішень про те, що патенти, товарні знаки, авторські права й інші економічні інтереси, пов'язані з результатами інтелектуальної діяльності, захищаються правом власності ст. 1 Першого протоколу, зокрема: авторські права (*Dima v. Romania* [8]);

знаки для товарів, робіт і послуг (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [9]); інтелектуальна власність (*Melnychuk v. Ukraine* [10]).

Сказане дає можливість спрогнозувати, що ЄСПЛ буде розглядати інші види інтелектуальної власності, такі як нові сорти рослин, топографії інтегральних мікросхем, права виконавців, комерційні таємниці тощо як «володіння», захищене ст. 1 Першого протоколу. Крім того, оскільки ст. 1 швидше за все поширюватиме свій захист на похідні суб'єкти права інтелектуальної власності, зокрема й ті, що отримали таке право на підставі обов'язкової (примусової) ліцензії, за умови виплати винагороди правоволодільцю [11, 13]. Це, безумовно, свідчать про можливість ЄСПЛ розглядати широкі кола спорів про інтелектуальну власність у межах права власності.

У юридичній літературі точиться дискусія з приводу того, чи пов'язані власні авторські права з ідеєю, що міститься в творі, яка охоплюється захистом з позиції свободи слова [12, 259]. Проте здається безперечним, що вираження авторських ідей не залишається повністю незахищеним авторськими правами. Економічний захист авторського права, очевидно, підпадає під зміст права інтелектуальної власності, а ідеї, як видається, захищені особистими немайновими правами автора. Для вирішення потенційних проблем можуть бути застосовані ст. 10 ЄКПЛ (свобода висловлювання) та ст. 8 ЄКПЛ (право на приватне життя). Саме тому, захист права інтелектуальної власності не обмежується застосуванням ст. 1 Першого протоколу. Зокрема, практика ЄСПЛ свідчить, що ст. 10 ЄКПЛ «Свобода вираження поглядів» охоплює такі випадки:

- використання твору, захищеного авторським правом, може розглядатись як здійснення свободи вираження поглядів, навіть якщо використання вважається порушенням і спрямоване на отримання комерційної вигоди (*Neijand Sunde*



Kolmisoppi v. Sweden [13], Ashby-Donald and Others v. France [14]);

- блокування доступу до інтернет-ресурсів на підставі порушення авторських прав є допустимим за умови забезпечення балансу між правами суб'єктів авторських прав та інтересами користувачів Інтернету (Akdeniz v. Turkey [1]);
- заборона використання торговельної марки в соціальній рекламі є втручанням у свободу вираження поглядів (Österreichische Schutzgemeinschaft für Nichtraucher and Robert Rockenbauer v. Austria [15]).

Попри те, що ст. 10 ЄКПЛ захищає свободу висловлювання, згідно з практикою ЄСПЛ, свобода творчості, поза сумнівом, захищається саме цією статтею. Так, у рішенні 1988 року у справі Muller and Others v. Switzerland [16] ЄСПЛ стверджує, що особи, створюючи, виконуючи, поширюючи або виставляючи витвори мистецтва, роблять внесок в обмін ідеями та думками, принциповий для демократичного суспільства. Звідси випливає зобов'язання держави не втручатися надмірно та неналежним чином в їхню свободу вираження. Далі в цьому рішенні ЄСПЛ зазначав, що творці й ті, хто поширює їхні твори, звісно, не мають імунітету від допустимих обмежень, передбачених в ч. 2 ст. 10 ЄКПЛ. Будь-хто, хто користується свободою висловлювання, накладає на себе відповідно до цього положення обов'язки та відповідальність, зміст яких залежить від ситуації і від засобів, якими він користується.

Продемонструвати це можна на прикладі справи Melnychuk v. Ukraine [10], у якій заявник — автор, твори якого були піддані критиці в місцевій газеті у двох статтях, в яких серед іншого наголошувалося на сумнівних літературних і лінгвістичних перевагах книг автора. Заявник подав до газети свою відповідь, у якій критикував автора опублікованих у газеті рецензій на його твори, що є письменником. Редакція газети відмовилась опублікувати відповідь заявни-

ка. Тоді він подав позов до суду проти газети тоді він з вимогою виплати компенсації за матеріальну та моральну шкоду, завдані публікацією згаданих статей. Суди трьох інстанцій виносили рішення проти заявника, позаяк статті були написані у формі рецензій на книги, в яких автор рецензій висловив свою особисту думку з приводу якості літературних праць заявника. Крім того, відмова редакції газети опублікувати заперечення заявника були цілком виправдані, тому що відгук заявника на рецензії містив непристойні й образливі випадки проти автора рецензії. Заявник скаржився до ЄСПЛ на те, що відмова редакції газети опублікувати його відгук піднімає питання про порушення вимог ст. 10 ЄКПЛ.

Скарга визнана неприйнятною, що стосується ст. 10 ЄКПЛ. Суд вважає, що право на опублікування відповіді, будучи важливим елементом свободи вираження поглядів, підпадає під дію ст. 10 ЄКПЛ. Однак ця стаття не наділяє нікого необмеженим правом доступу до ЗМІ. Утім за загальним принципом приватні ЗМІ повинні мати право вільно на розсуд редакції вирішувати, публікувати чи не публікувати листи громадян, можливі існувати виняткові обставини, в яких від якоїсь можна на законних підставах вимагати опублікувати на своїх сторінках спростування чи вибачення. У цій справі в заявника була можливість надати свою відповідь до газети, але він вийшов за рамки простої відповіді на критику, допустивши непристойні й образливі випадки проти того, хто критикує. Крім того, з матеріалів справи вбачається, що заявникові пропонували змінити зміст своєї відповіді, але він цього не зробив. Заявник також мав можливість затвердити своє право на опублікування відповіді в судах країни. ЄСПЛ не знайшов жодних ознак свавілля в рішеннях судів країни за позовом заявника. Відповідно, не можна говорити про невиконання владою свого позитивного зобов'язання щодо захисту права заявника на свобо-



ду вираження поглядів та його права на опублікування відповіді.

Здійснення та захист права на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ) також межує з правом інтелектуальної власності:

- законодавчий дозвіл представникам правоволодільців входити в приміщення заявника, шукати та видаляти примірники, що порушують права інтелектуальної власності, та документи, котрі стосуються таких примірників, є втручанням у здійснення права на повагу його «приватного життя» та «житла». Проте таке втручання буде пропорційним законній меті захистити авторське право позивачів від несанкціонованого порушення (Chappell v. the United Kingdom [17]);
- відтворення портрета та прізвища особи на торговій марці пивоварного заводу не спричинило таких страждань, як зазіхання на приватне та сімейне життя, оскільки заявники за власною ініціативою передали копію портрета до музею, тим самим надавши згоду, що портрет може бути показаний іншим. Крім того, на портреті, який був відтворений на торговельній марці пивоварного заводу, зображено особу, що є предком заявників (Vorsina and Vogralik v. Russia [18]).

Крім того, має бути забезпечений належний захист права інтелектуальної власності, зокрема й судовий, про що свідчить практика ЄСПЛ щодо застосування ст. 6 ЄКПЛ «Право на справедливий суд» та ст. 13 ЄКПЛ «Право на ефективний засіб юридичного захисту»:

- неможливість подати апеляцію до національного суду на рішення Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України становить втручання у право заявника на доступ до суду (Lenzing AG v. the United Kingdom [5]);
- перегляд подання прокурором остаточного рішення суду про порушення права на торговельну марку ком-

панії-заявника суперечить принципу правової визначеності та порушує ст. 6 ЄКПЛ (SC Parmalat Spa and SC Parmalat Romania SA v. Romania [19]);

- суди, при вирішенні спорів щодо інтелектуальної власності по суті, зобов'язані дати відповідь на клопотання заявників, що є предметом спору, оскільки інакше буде порушено гарантії мотивованого судового рішення (HiroBalani v. Spain [20]);
- розгляд судом справи щодо реєстрації дизайну заявника, що тривав майже 4 роки, порушив ст. 6 ЄКПЛ, оскільки, якби заявка навіть була б зареєстрована, то захист, який вона надала, був би практично марним, оскільки реєстрація дизайну була дійсною лише 5 років з дати заповнення заявки (Denev v. Sweden [21]);
- невиконання остаточного судового рішення, що присуджує роялті заявникові за використання його патенту приватною компанією, було пов'язане з кількома процесуальними помилками національних судів, а тому становило порушення ст. 6 ЄКПЛ (I.D. v. Romania [22]).

Умови захисту права інтелектуальної власності відповідно до практики ЄСПЛ. Практика ЄСПЛ охоплює як авторські та суміжні права, так і права промислової власності, як захист прав інтелектуальної власності, так і їх обмеження. Проаналізуємо вказані вище прецедентні рішення для визначення змісту прав інтелектуальної власності, що охоплюється захистом відповідно до практики ЄСПЛ.

Справа Dima v. Romania [8] стосувалася графічного дизайнера, котрий створив дизайн нового національного гербу та печатку незабаром після падіння комуністичного режиму Румунії в 1989 році. Dima розробив попередній ескіз державних символів на оголошений публічний конкурс. Урядовий комітет відібрав його прототип серед



кількох інших і направив дизайнера працювати з двома експертами з історії та геральдики для доопрацювання дизайну. Парламент Румунії пізніше затвердив доопрацьований дизайн як державний герб і печатку, вказавши автора як «графічного дизайнера» в статуті, опублікованому в офіційному виданні. Однак парламент ніколи не платив Dima за його роботу. Dima прагнув визнати свої права як графічного дизайнера державного герба й печатки та отримати компенсацію за комерційне використання його дизайну. Верховний Суд Румунії дійшов висновку, що «символи держави не можуть бути предметом авторського права», ні відповідно до законодавства про авторські права 1956 року, що діяло в той час, коли Dima створив проект (який не згадав державні символи як об'єкти, на які не поширюється право інтелектуальної власності), ні згідно з реформованим у 1996 році законодавством (яке чітко вилучало такі символи з-під охорони авторським правом).

ЄСПЛ у рішенні *Dima v. Romania* [8] вказував, що ст. 1 захищає авторські права. Та необхідно з'ясувати, чи заявник мав «володіння» або, щонайменше, «законне сподівання», щоб набуття «володіння» як автор графічних об'єктів, які він створив. Ключовим аспектом було те, чи зобов'язані були румунські суди вирішити, що графічний дизайн державного герба може бути захищений авторським правом до прийняття закону 1996 року, який прямо заперечував такий захист. У світлі рішення Верховного Суду Румунії, що остаточно відхилив запропоновану заявником інтерпретацію Закону 1956 року, заявник не міг претендувати на будь-яке «законне сподівання» щодо набуття володіння, бо таке очікування не може виникнути, якщо існує «спір щодо тлумачення та застосування національного законодавства».

Аналіз рішення у справі *Dima v. Romania* [8] наводить на такі міркування. ЄСПЛ не досліджував питання належ-

ності заявникові особистих немайнових прав автора та їх захист. Це питання є дискусійним у науковій літературі. Одні автори вважають, що ст. 1 Першого протоколу охоплює лише майнові права інтелектуальної власності [23, 149–150], інші переконані, що ця стаття захищає також і особисті немайнові права інтелектуальної власності [24, 383]. Вважаємо, що відповідь на це питання повинна спиратися на принцип автономного тлумачення положень ЄКПЛ. Тобто особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть підпадати під дію ст. 1 Першого протоколу, якщо зумовлюють законне сподівання їх суб'єкта на отримання майнової вигоди.

Як зазначалося вище, рішення ЄСПЛ в *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [8] остаточно вирішило питання про те, що зареєстровані права промислової власності є наявним майном, захищеним ст. 1 Першого протоколу. Суд також дійшов висновку, що заявки на реєстрацію товарних знаків так само підпадають під захист. За обставинами справи, компанія-заявник виробляла пиво, яке продавалося на ринку під знаком «Будвайзер». У 1981 році компанія звернулася до Національного інституту промислової власності із заявою про реєстрацію цієї назви як товарного знака в Португалії. Проти цієї заяви виступила чеська компанія, котра ще в 1968 році зареєструвала місце походження товару «Пиво Будвайзер» відповідно до Лісабонської угоди 1958 року про охорону зазначень місця походження виробів та їх міжнародної реєстрації. У 1995 році компанія-заявник домоглася отримання судового наказу, що скасовує реєстрацію місця походження на підставі того, що ця реєстрація не відповідає умовам про охорону, встановленим Лісабонською угодою. Згодом було зареєстровано знак компанії-заявника. Чеська компанія звернулася до суду першої інстанції зі скаргою на це рішення, посилаючись на двосторонню угоду між Португалією та Чехословаччиною, яка встановлювала захист місць походжень. Рішенням



суду першої інстанції в задоволенні скарги чеської компанії було відмовлено, проте це рішення було скасовано судом апеляційної інстанції, який визнав недійсною реєстрацію товарного знака компанії-заявника. У 2001 році скарга, подана компанією-заявником до Верховного Суду, була відхилена з тієї підстави, що місце походження було захищено двосторонньою угодою. Тож реєстрація товарного знака компанії-заявника була скасована. У своїй скарзі, поданій до ЄСПЛ, компанія-заявник стверджувала, що була позбавлена товарного знака внаслідок застосування двосторонньої угоди, що набула чинності після того, як заяву компанії про реєстрацію знака було вже подано.

Важливим у цьому рішенні є те, що ЄСПЛ встановив, що реєстрація товарної марки — і більший ступінь охорони, яку вона надає, — стає остаточною лише в тому випадку, якщо ця марка не порушує законні права третіх осіб, отож у цьому сенсі права, пов'язані з подачею заявки на реєстрацію, підпорядковані певній умові. Проте, коли компанія-заявник подала свою заявку на реєстрацію товарної марки, вона мала право очікувати, що ця заявка буде розглянута згідно з чинним законодавством, якщо тільки вона відповідає іншим матеріально-правовим і процесуально-правовим умовам, які стосуються процедури реєстрації. Отже, компанія-заявник мала низку майнових прав, пов'язаних з її заявкою на реєстрацію товарної марки, що визнавалися португальським правом, навіть якщо вони й могли бути анульовані за певних умов. Цього достатньо для визнання застосовності ст. 1 Першого протоколу в цій справі, і суду немає необхідності розглядати питання, чи може компанія-заявник претендувати на те, що в неї було «виправдане очікування». Іншими словами, відмова в наданні правової охорони є втручанням у право, передбачене ст. 1 Першого протоколу, та може набути ознак порушення вказаного права.

При цьому права інтелектуальної власності не є абсолютними та підлягають встановленню законодавством обмеженням. Наприклад, у справі *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands* [4] піднімалося питання видачі обов'язкової (примусової) ліцензії власникові залежного патенту на використання раніше зареєстрованого винаходу. Після того, як компанія, що володіла домінантним патентом, відмовилася від переговорів про ліцензування, компанія власник залежного патенту звернулася до Патентного відомства Нідерландів з проханням про надання примусової ліцензії. Відомство видало ліцензію, котру голландські суди визнали правомірною.

Тоді домінантний власник патенту подав скаргу до Європейської Комісії, стверджуючи, що примусова ліцензія порушила його права на виключне використання. ЄСПЛ погодився з тим, що ліцензія перешкоджала володінню, проте визнав, що втручання було виправданим, а тому не порушувало ст. 1 Першого протоколу. ЄСПЛ вперше встановив, що обов'язкова ліцензія була передбачена національним законодавством і мала легітимну мету «заохочення технологічного й економічного розвитку». Що стосується найважливішого питання пропорційності, ЄСПЛ підкреслив соціальні переваги надання обов'язкових ліцензій власникам патентів, а також захист таких ліцензій для патентних власників.

Ці положення застосовуються лише, якщо така ліцензія необхідна для роботи патенту тієї самої або пізнішої дати, а ліцензія повинна обмежуватися тим, що потрібно для роботи патенту. Крім того, власник домінантного патенту має право на винагороду за кожну примусову ліцензію, надану відповідно до законодавства, й отримує взаємні права за залежним патентом. Отже, рамки, встановлені законодавством, мають на меті запобігати зловживання монопольними ситуаціями та сприяти розвитку.



Висновки. У результаті проведеного дослідження доходимо таких висновків. Практика ЄСПЛ своїм захистом охоплює як майнову цінність інтелектуальної власності (в межах ст. 1 Першого протоколу), так й особисті немайнові права творця (відповідно до ст. 8 ЄКПЛ), а також свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості (згідно зі ст. 10 ЄКПЛ). Аналіз практики ЄСПЛ свідчить про принаймні дві умови захисту прав інтелектуальної власності: наявність права (при цьому право інтелектуальної власності не визнається у ви-

падках, коли існує «спір щодо тлумачення та застосування національного законодавства», тоді як відмова в наданні правової охорони результатам інтелектуальної творчої діяльності може вважатися втручанням у право інтелектуальної власності) та здійснення його в межах, передбачених законом (наприклад, видача примусової ліцензії, спрямованої на запобігання зловживанням монопольним становищем). ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Кашинцева О. Права людини і права інтелектуальної власності у сфері медицини та фармації відповідно до принципів сучасного наукового етос // Медичне право. 2014. № 1 (13). С. 19–25.*
2. *Крижна В. Захист прав інтелектуальної власності за статтею 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 3. С. 44–47.*
3. *Посикалюк О. О. Баланс між правом на інформацію та правом інтелектуальної власності в практиці ЄСПЛ // Міжнародний конгрес європейського права: збірн. наук. праць (м. Одеса, 21–22.04.2017 року). Одеса: Фенікс, 2017. С. 328–332.*
4. *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands: Decision. 04.10.1990. App. 12633/87. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-738>.*
5. *Lenzing AG v. the United Kingdom: Commission Decision. 09.09.1998. App. 38817/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4408>.*
6. *British-American Tobacco Company Ltd v. the Netherlands: Court Judgment. 20.11.1995. App. 19589/92. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57953>.*
7. *Akdeniz v. Turkey, App. No. 20877/10, Decision, 11/03/2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9493>.*
8. *Dima v. Romania: Court Judgment. 16.11.2006. App. 58472/00. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78043>.*
9. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal: Court Judgment. 11.01.2007. App. 73049/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78981>.*
10. *Melnychuk v. Ukraine: Court Decision. 05.07.2005. App. 28743/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70089>.*
11. *Helper L. The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights. Harvard International Law Journal. 2008. Vol. 49. № 1. P. 1–53.*
12. *Forrester I. A Scot without Borders: Liber Amicorum. Vol. 1 / Ed. by D. Edward, J. MacLennan, A. Komninos. New York: Concurrence Review, 2015. P. 255–270.*
13. *Neij and SundeKolmisoppi v. Sweden, App. No. 40397/12, Decision, 19/02/2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117513>.*
14. *Ashby Donald and others v. France: Court (Fifth Section) Judgment (Merits and Just Satisfaction). 10.01.2013. App. No. 36769/08. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115979>.*



15. *Österreichische Schutz gemeinschaft für Nichtraucher and Robert Rockenbauer v. Austria*, App. No. 17200/90, Decision, 02/12/1991.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124510>.
16. *Muller and Others V. Switzerland: Court Judgment*. 24.05.1988. App. 10737/84.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>.
17. *Chappell v. the United Kingdom: Court Judgment*. 30.03.1989. App. 10461/83.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57459>.
18. *Vorsina and Vogralik v. Russia: Court (Third Section) Decision*. 05.02.2004. App. No. 66801/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23736>.
19. *SC Parmalat Spa and SC Parmalat Romania SA v. Romania: Court Judgment*. 21.02.2008. App. 37442/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85194>.
20. *HiroBalani v. Spain: Court Judgment*. 09.12.1994. App. 18064/91.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57910>.
21. *Denev v. Sweden: Commission Decision*. 09.04.1997. App. 25419/94.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3557>.
22. *I. D. v. Romania: Court Judgment* 23.03.2010. App.3271/04.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97870>.
23. *Coban R. Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights*. Ashgate Pub Ltd, 2004. 280 p.
24. *Geiger C. «Constitutionalising» Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union, INT'L REv.INTELL. PROP. &COMPETITION*. 2006. No 37. P. 371–397.

1. *Kashyntseva O. Prava liudyny i prava intelektualnoi vlasnosti u sferi medytsyny ta farmatsii vidpovidno do pryntsyviv suchasnoho naukovoho etosu // Medychne prava*. 2014. № 1 (13). S. 19–25.
2. *Kryzhna V. Zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti za statteiu 1 Pershoho protokolu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod // Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*. 2013. № 3. S. 44–47.
3. *Posykaliuk O. O. Balans mizh pravom na informatsiiu ta pravom intelektualnoi vlasnosti v praktytsi YeSPL // Mizhnarodnyi konhres yevropeiskoho prava: zbirn. nauk. prats (m. Odesa, 21–22.04.2017 roku)*. Odesa: Feniks, 2017. S. 328–332.
4. *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands: Decision*. 04.10.1990. App. 12633/87. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-738>.
5. *Lenzing AG v. the United Kingdom: Commission Decision*. 09.09.1998. App. 38817/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4408>.
6. *British-American Tobacco Company Ltd v. the Netherlands: Court Judgment*. 20.11.1995. App. 19589/92. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57953>.
7. *Akdeniz v. Turkey*, App. No. 20877/10, Decision, 11/03/2014.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9493>.
8. *Dima v. Romania: Court Judgment*. 16.11.2006. App. 58472/00.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78043>.
9. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal: Court Judgment*. 11.01.2007. App. 73049/01.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78981>.
10. *Melnychuk v. Ukraine: Court Decision*. 05.07.2005. App. 28743/03.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70089>.
11. *Helfer L. The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights*. *Harvard International Law Journal*. 2008. Vol. 49. № 1. P. 1–53.
12. *Forrester I. A Scot without Borders: Liber Amicorum*. Vol. 1 / Ed. by D. Edward, J. MacLennan, A. Komninos. New York: Concurrence Review, 2015. P. 255–270.
13. *Neij and SundeKolmisoppi v. Sweden*, App. No. 40397/12, Decision, 19/02/2013.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117513>.



14. *Ashby Donald and others v. France: Court (Fifth Section) Judgment (Merits and Just Satisfaction)*. 10.01.2013. App. No. 36769/08.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115979>.
15. *Österreichische Schutzgemeinschaft für Nichtraucher and Robert Rockenbauer v. Austria*, App. No. 17200/90, Decision, 02/12/1991.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124510>.
16. *Muller and Others V. Switzerland: Court Judgment*. 24.05.1988. App. 10737/84.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>.
17. *Chappell v. the United Kingdom: Court Judgment*. 30.03.1989. App. 10461/83.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57459>.
18. *Vorsina and Vogralik v. Russia: Court (Third Section) Decision*. 05.02.2004. App. No. 66801/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23736>.
19. *SC Parmalat Spa and SC Parmalat Romania SA v. Romania: Court Judgment*. 21.02.2008. App. 37442/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85194>.
20. *HiroBalani v. Spain: Court Judgment*. 09.12.1994. App. 18064/91.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57910>.
21. *Denev v. Sweden: Commission Decision*. 09.04.1997. App. 25419/94.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3557>.
22. *I. D. v. Romania: Court Judgment* 23.03.2010. App. 3271/04.
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97870>.
23. *Coban R. Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights*. Ashgate Pub Ltd, 2004. 280 p.
24. *Geiger C. «Constitutionalising» Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union*, *INT'L REV. INTELL. PROP. & COMPETITION*. 2006. No 37. P. 371–397.

Надійшла до редакції 24.09.2018 року

Блаживская Н. Общая характеристика защиты прав интеллектуальной собственности в практике Европейского суда по правам человека. В статье исследуется защита прав интеллектуальной собственности в практике Европейского суда по правам человека. Определены статьи Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которые своим содержанием охватывают права интеллектуальной собственности. Выяснены условия защиты права интеллектуальной собственности в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, практика Европейского суда по правам человека

Blazhivska N. General characteristics of protection of the intellectual property rights under the case law of the European court of human rights. The purpose of our research is to provide a general description of the intellectual property rights protection under the case law of the European Court of Human Rights. To achieve this goal, the following tasks have been set: to establish the articles of the European Convention on Human Rights which, by their content, cover intellectual property rights; find out the conditions of protection of intellectual property rights under the case law of the European Court of Human Rights.

At a result of the research, we arrive at the following conclusions. The protection under case law of the European Court of Human Rights covers valuable interest of intellectual property (within the Article 1 of the First Protocol) and the personal non-property rights of the creator (in accordance with the Article 8 of the European Convention on



Human Rights), as well as freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity (according to the Article 10 the European Convention on Human Rights).

The analysis of the case law of the European Court of Human Rights shows at least two conditions for the protection of intellectual property rights. First, the existence of the right itself (in this case, the right to intellectual property is not recognized in cases where there is a «dispute over the interpretation and application of national legislation», at the same time, the refusal to provide legal protection for results intellectual creative activity may be considered an interference with the right of intellectual property). Second, intellectual property rights should be exercised within the scales and scopes prescribed by law (for example, the issuance of a compulsory license aimed at preventing the abuse of a monopoly position).

Key words: intellectual property rights, case law of the European court of human rights

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 (-и); 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 в 2018 році 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
Idividuals and legal bodies	23594	35	70	105	210