

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

1 (105) ' 2019

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 № 1 від 29.01.2019 р.).

Редакція:

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

Видавець: «НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України»,
вул. Пилипа Орлика, 3, м. Київ
01024

Свідоцтво: серія ДК 6449
від 30.10.2018 р.
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 15.02.2019 р. Підписано
до друку 28.02.2019 р. Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Авторське право та суміжні права

Штефан А. Деякі проблеми застосування
Угоди про асоціацію як джерела
авторського права України 5

Улітіна О. Особливості розподілу авторського
права на фотографічний твір, що створений
за участю моделі 17

Петренко І. Особливості реєстрації
авторського права в Україні
та інших країнах світу 25

Право промислової власності

Городецька Н. Недобросовісна конкуренція на
ринку лікарських засобів 33

Захист прав інтелектуальної власності

Зеров К. Судова заборона як спосіб захисту
авторського права 40

Сопова К. Висновки експертів, патентних
повірених та інших фахівців у справах щодо
прав на торговельні марки 50

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.; Маркевич Р., Phd hab.;
Панов М. І., акад. НАПрНУ,
д. ю. н.; Патон Б. Є., президент
НАНУ, д. т. н.; Петришин О. В.,
д. ю. н., проф., акад. НАПрНУ, прези-
дент НАПрНУ; Притика Д. М., акад.
НАПрНУ, д. ю. н.;
Тацій В. Я., почесний президент
НАПрНУ, д. ю. н., акад. НАНУ;
Тихий В. П., акад. НАПрНУ, д. ю. н.;
Шемшученко 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.;
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.; Заярний О. Л.,
д. ю. н.; Лютюк 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. А., д. ю. н.;
Падучак Б. М., к. 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.; Солощук М. М., к. т. н.;
Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ,
д. ю. н.; Штефан А. С. к. ю. н.;
Штефан О. О., д. ю. н.

Іноземні члени редколегії:

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

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

Економіка інтелектуальної власності

Бутнік-Сіверський О. Теоретичні аспекти
капіталізації майнових прав інтелектуальної
власності з позиції домінанти неоекономіки..... 59

Право та інновації

Зайківський О., Оністрат О. Інтелектуальна
власність в оборонній сфері 73

Погляд науковця

Воронцова К. Особа, що отримала право
на зайняття народною медициною
(цілительством) як суб'єкт права
інтелектуальної власності у сфері
охорони здоров'я 86

Майданик Л. Поняття та межі об'єктивної
форми вираження твору: аналіз європейського
та українського підходів 94

Рецензія

Рецензія на монографію Кушнір І.
«Нематеріальні активи будівельної галузі
та її вплив на інноваційний
розвиток України» 101

*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

1 (105) '2019

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 № 1
of the 29.01.2019).

Editorial group:

O. Orlyuk — Chief Editor,
S. Petrenko — Deputy Chief Editor,
N. Fedorova — Administrative
Secretary,
Y. Yakusha — Editor
and Layout Designer,
H. Yavorska — 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

Publisher: «Research Institute of
Intellectual Property of the National
Academy of Sciences of Ukraine»,
3 Pylyp Orlyk Str., Kyiv
01024

Certificate: Series DK 6449
issued 10.30.2018.

Printed at «Interservis».
9 Boryspilska Str., Kyiv.
Certificate DK № 3534 issued
24.07.2009.

Sended to the printer 15.02.2019.
Passed for printing 28.02.2019.
Format 70x108/16. Offset paper.
Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Copyright and related right

Shtefan A. Some issues of application
of the Association Agreement as the source
of copyright of Ukraine..... 5

Ulitina O. Features of copyright in the
photographic works created during
the model photoshoot 17

Petrenko Y. Features of registration
of copyright in Ukraine and other
countries of the world..... 25

Industrial property law

Gorodetska N. Unfair Competition
in the Market of Medicines 33

Defence of intellectual property

Zerov K. An injunction as a measure of copy-
right enforcement 40

Sopova K. Expertise, reports of patent
attorneys and other specialists in
trademark cases 50

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.; M. Panov, academician of the NALSU, PhD hab.;
 N. Malysheva, PhD hab., R. Markevich, PhD hab.; prof.; B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; O. Petryshyn, PhD hab., academician the NALSU, President of the NALSU; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.;
 B. Tykhyi, 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-Siverskiy, 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.;
 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.;
 G. Mykhailiuk, PhD hab.;
 V. Moskalenko, honored lawyer of Ukraine; O. Muzika-Stefanchuk, PhD hab.; B. Paduchak, PhD hab.;
 O. Pichkur; M. Pototskiy, PhD hab.;
 O. Simson, PhD hab.; M. Smokovych, PhD hab.; M. Soloshchuk, PhD;
 R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.; A. Shtefan, PhD hab.; O. Shtefan, PhD hab.

Foreign members:

E. J. Armaza-Armaza, PhD, (*Spain*);
 M. A. Cuadrado Ruiz (*Spain*);
 A. Niewęłowski, 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

Butnik-Siverskiy O. Theoretical aspects of the capitalization of intellectual property rights from the point of the dominant of neo-economics..... 59

Law and innovations

Zaikivskiy O., Onistrat O. Intellectual property in the defense sphere 73

Scientist's view

Vorontsova K. The person who has received the right to practice in traditional medicine as a subject of intellectual property right in the sphere of Health Care..... 89

Maidanyk L. Notion and boundaries of objective form of expression of a work: analyze of European and Ukrainian approaches..... 94

Review

Review of the monograph by Kushnir I. «Intangible assets of the construction industry and its influence on innovative development of Ukraine» 101

DOI: <https://doi.org/10.33731/12019.162728>

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ ЯК ДЖЕРЕЛА АВТОРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ*

Анна Штефан,

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

кандидат юридичних наук

ID ORCID: 0000-0003-2382-4849

У статті висвітлюються основні аспекти дії Угоди про асоціацію як джерела авторського права та проблеми її застосування. Розглянуто питання прямої дії норм права ЄС та критерії, за якими норми прямої дії Угоди відрізняються від інших норм. Досліджено підстави для використання в українській правозастосовній практиці офіційних перекладів текстів міжнародних договорів, звернуто увагу на проблеми змістовних розбіжностей між автентичним текстом Угоди англійською мовою та його офіційним перекладом.

Ключові слова: Угода про асоціацію, проблеми офіційного перекладу міжнародних договорів, джерела авторського права

Вступ. Угода про асоціацію (в подальшому — Угода) набрала чинності в повному обсязі 01.09.2017 року. З приводу порядку її застосування висловлювалися різні точки зору. У Державній службі інтелектуальної власності України дійшли висновку, що положення Угоди, які відрізняються від тих, які містяться в національному законодавстві, застосовуватимуться після прийняття відповідних законопроектів, в яких імплементовано положення Угоди [1]. У Міністерстві закордонних справ України [2], Міністерстві юстиції України [3], Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України [4] пояснили, що Угода як міжнародний договір України є частиною національного законодавства і застосовується у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. У доктрині здебільшого вказується на пряму дію Угоди, однак деякі дослідники висловили думку про те, що для

застосування положень Угоди спершу необхідно відобразити їх у національному законодавстві.

В тому, що стосується авторського права, Угода має деякі відмінності від Цивільного кодексу України і Закону України «Про авторське право і суміжні права». Це потребує чіткого визначення порядку застосування Угоди як джерела авторського права: які саме норми Угоди можуть застосовуватися безпосередньо, а в яких випадках потребуються відповідні зміни у вітчизняних нормативно-правових актах. Також слід звернути увагу на проблеми застосування Угоди, котрі вже виникли у вітчизняній практиці, та запропонувати шляхи вирішення цих проблем.

Літературний огляд. За останні 5 років до тих чи інших аспектів Угоди зверталосся багато вчених. Значна кількість наукових праць щодо особливостей такого роду угод відноситься до

* Стаття друкується в авторській редакції.



сфери міжнародного права, у таких дослідженнях в основному аналізується історія укладення угод про асоціацію та їх природа як міжнародних актів. Також вийшло чимало публікацій, в яких розглядаються положення Угоди щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності, проте проблеми застосування Угоди як джерела авторського права у доктрині поки що не висвітлювалися.

Мета та задачі дослідження. Метою цього дослідження є розгляд порядку дії положень Угоди та аналіз деяких проблем її застосування як джерела авторського права.

Особливості дії норм Угоди про асоціацію. Право ЄС включає як правові акти прямої дії, так і правові акти, котрі потребують імплементації в національному законодавстві.

Відповідно до ч. 5 ст. 2 Договору про функціонування ЄС (консолідована версія) юридично обов'язкові правові акти Союзу, ухвалені на підставі положень Договорів стосовно цих сфер, не тягнуть за собою гармонізацію законів або підзаконних актів держав-членів. Такі акти мають пряму дію і до них належать, зокрема, регламенти ЄС, які після набрання чинності починають застосовуватися у державах-членах безпосередньо, без відображення положень регламентів у національному законодавстві. Як відзначає В. І. Муравйов, пряме застосування в державах-членах означає, що регламент повинен проникати у внутрішній правопорядок держав-членів без того, щоб для його введення в дію в цілому, або ж окремих його положень, вимагався внутрішній акт [5, 60].

На відміну від регламентів, директиви ЄС передбачають заходи з законодавчої реалізації встановлених ними правил, потребують безпосереднього внесення змін до національного законодавства держав-членів. З цього приводу пояснюється, що директива фіксує цілі, які мають бути досягнуті кожною державою-членом, якій її адресовано, проте залишає національним органам

влади вибір щодо форм та засобів досягнення цих цілей. Вона є інструментом, пристосованим до обмежених чи координованих повноважень, тобто до умов, коли за державами-членами залишаються нормативні повноваження, а Союз має лише повноваження щодо гармонізації національного законодавства. Обов'язок виконання (або імплементації), що формується водночас із положень самої директиви, в окремих випадках може передбачати негативні дії (скасовувати чи змінювати національне законодавство, що не відповідає праву ЄС) та позитивні (ухвалювати правила для реалізації цілей директив) [6, 183–184].

Що стосується договорів, які укладає ЄС, то вони зазвичай поєднують дві групи норм: ті, що можуть застосовуватися безпосередньо, і ті, застосування яких пов'язується з імплементацією в національному законодавстві. В нормативно-правових актах ЄС відсутні конкретні роз'яснення щодо того, які норми європейського права застосовуються без необхідності прийняття внутрішніх актів, таку конкретизацію здійснив Суд ЄС в межах своєї правотлумачної практики.

Вперше Суд ЄС вказав на те, що норми права ЄС мають пряму дію, у рішенні, ухваленому у справі *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen*. В цій справі розглядалося питання, чи має Договір про створення Європейського Економічного Співтовариства перевагу над законодавством Нідерландів чи іншими угодами, котрі укладені Нідерландами та інкорпоровані в голландське національне законодавство. Зокрема, на питання, чи має ст. 12 Договору пряме застосування і чи можуть громадяни країн-членів подавати позови про захист їх прав на підставі цієї статті, суд відповів, що формулювання ст. 12 містить чітку і безумовну заборону, негативне зобов'язання. Це зобов'язання не має жодних застережень, які вказували б, що його реалізація залежить від захо-



дів з його введення до національного законодавства. Сама природа цієї заборони робить її ідеально адаптованою для безпосереднього впливу на правовідносини між державою-членом та її суб'єктами. Застосування цієї статті не вимагає законодавчого втручання зі сторони держави-члена і не має на увазі, що її громадяни не можуть скористатися заборонаю, що передбачена цією статтею. Тому ця стаття повинна тлумачитися як така, що має пряму наслідки та утворює суб'єктивні права, котрі мають захищатися національними судами [7].

Справа *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* стала однією з найвідоміших та найбільш значимих у практиці Суду ЄС, а з висновків, зроблених у цій справі, були вироблені так звані «критерії Ван Генда», тобто умови, яким повинна задовольняти норма європейського права, щоб мати пряму дію. Ці критерії не винесені в якоесь окреме положення, вони логічно слідуєть з обґрунтування, наданого Судом ЄС щодо його позиції. Норма права ЄС має пряму дію, коли вона містить точне і чітке правило, яке є однозначно зрозумілим. З цієї норми повинні випливати певні права та обов'язки, дозволи чи заборони, тобто, вона повинна виступати безпосереднім регулятором суспільних відносин. Дія цієї норми не повинна залежати від її імплементації, адже в такому разі застосовуватиметься вже не норма права ЄС, а норма національного законодавства. Тобто, для прямої дії норми європейського права необхідні чіткість встановленого нею правила, здатність регулятивно впливати на суспільні відносини і відсутність вказівок на яку-небудь процедуру, котра має бути здійснена державою для того, щоб норма почала застосовуватися.

«Критерії Ван Генда» використовуються і для вирішення справ, пов'язаних з дією положень угод про асоціацію. Зокрема, у справі *Pabst & Richarz v Hauptzollamt Oldenburg &*

Oberfinanzdirektion Hannover, в якій розглядалося питання про можливість застосування положення п. 1 ч. 1 ст. 53 Угоди про асоціацію з Грецією, в судовому рішенні зазначено, що як впливає з формулювання, це положення містить чітке і точне зобов'язання, яке не є предметом адаптації чи інших подальших заходів і має розглядатися як таке, що підлягає прямому застосуванню. Відповідно, заінтересована особа може посилатися в національному суді на п. 1 ч. 1 ст. 53 Угоди про асоціацію з Грецією замість застосування національних податкових заходів [8]. І навпаки, у справі щодо застосування ст. 7 Угоди про асоціацію з Туреччиною Суд ЄС вказав, що ця стаття стосується принципів асоціації і в дуже загальному вигляді передбачає, що сторони вживають всі необхідні заходи для забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з угоди, та повинні утримуватися від будь-яких заходів, які можуть поставити під загрозу досягнення цілей угоди. Це положення лише накладає на сторони загальне зобов'язання співпрацювати з метою досягнення цілей угоди і не може безпосередньо надавати суб'єктивні права, які не передбачені в інших положеннях угоди. Тобто, це положення не є нормою права Співтовариства, котра безпосередньо застосовується у внутрішньому законодавчому порядку держав-членів [9].

Таким чином, критерії для розмежування в європейському праві норм прямої дії та норм, котрі не застосовуються безпосередньо, видаються цілком зрозумілими. З цієї ж позиції мають розглядатися і положення Угоди.

Як визначено в ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то



застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»).

З цих положень випливає висновок, що Угода як частина національного законодавства застосовується в такому ж порядку, який передбачено для норм національного законодавства, та в контексті авторського права має примат над тими положеннями внутрішнього законодавства, в яких містяться інші правила, ніж в Угоді. Не дивлячись на те, що Угода адресована державам-сторонам, її норми прямої дії можуть безпосередньо застосовуватися у правовідносинах між фізичними та/або юридичними особами України, цими нормами можна безпосередньо обґрунтовувати свою позицію при захисті прав в судовому порядку в національних судах.

З цього приводу Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 14 постанови від 19.12.2014 року № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» роз'яснив: суди при здійсненні правосуддя можуть застосовувати норми міжнародних договорів безпосередньо як частину законодавства України, якщо вжиття відповідних заходів належить до компетенції суду або якщо вони сформульовані в міжнародному договорі як норми прямої дії. Які саме норми мають розглядатися як норми прямої дії, у постанові не уточнюється, лише вказується, що ними, зокрема, є норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини та основоположні свободи.

У вітчизняній правознавчій науці були висловлені сумніви щодо того, чи є положення Угоди нормами прямої дії. Так, на думу В. Чайковської, не зважаючи на можливість доктринально виділяти окремі норми Угоди як норми прямої дії, в тексті Угоди відсутня норма, яка б дозволяла застосовувати окремі положення Угоди як норми прямої дії, так само як і в національному законодавстві України відсутні крите-

рії для кваліфікації тих чи інших норм міжнародних договорів як самовиконуваних [10, 112]. Дійсно, власне в Угоді не згадується про те, що її норми прямої дії мають застосовуватися безпосередньо, і українське законодавство не конкретизує, які норми можуть визнаватися такими, що мають пряму дію. Однак в інших міжнародних договорах України також відсутні вказівки на можливість прямої дії їх положень, що не перешкоджає застосуванню таких положень заінтересованими особами і судами. Якщо взяти за приклад Бернську конвенцію, то за простим пошуком в Єдиному реєстрі судових рішень можна знайти чимало справ, в яких суди посилалися на її норми прямої дії безпосередньо. Тобто, відсутність в тексті Угоди положення, яке передбачало б, що норми прямої дії Угоди підлягають безпосередньому застосуванню, недоцільно розглядати як аргумент, що підтверджує неможливість прямої дії таких норм.

Згідно ще з однією точкою зору норми Угоди не можуть розглядатися як норми прямої дії, які з набранням чинності потребують застосування, оскільки Україна зобов'язалася забезпечити поступову адаптацію законодавства України до правових норм *acquis* ЄС відповідно до визначених у цій Угоді напрямів [11, 23]. Можливо, цей підхід зумовлений тим, що в тексті Угоди є чимало прикладів, коли на Україну покладене зобов'язання з внесення змін до національного законодавства. Зокрема, Україна вживає необхідних заходів з метою поступового досягнення відповідності з технічними регламентами ЄС та системами стандартизації, метрології, акредитації, робіт з оцінки відповідності та ринкового нагляду ЄС (ч. 1 ст. 56); Україна має наблизити своє законодавство про санітарні та фіто санітарні заходи щодо охорони тварин до законодавства ЄС (ч. 1 ст. 64) тощо. Однак такі норми відсилають до додатків до Угоди, де міститься перелік законодавчих актів,



положення яких мають бути поступово відображені у вітчизняному законодавстві. Натомість, в жодному положенні Угоди не вказано, що імплементації підлягає сама Угода.

Вірним є твердження, що Угодою передбачено так званий еволюційний підхід до процесу зближення законодавства, суть якого полягає в поступовому приведенні українського законодавства у відповідність до змісту та цілей, закріплених у нормах права Євросоюзу [12, 15]. Законодавство ЄС не належить до джерел українського права, регламенти ЄС на сучасному етапі не можуть мати прямої дії в Україні, директиви ЄС як такі потребують прийняття внутрішніх нормативно-правових актів з відображенням в них відповідних правил. Україна взяла на себе зобов'язання з поступової гармонізації національного законодавства з законодавством ЄС в тому, що не врегульовано безпосередньо в Угоді. Однак норми Угоди, які містять конкретні правила поведінки, конкретні права та обов'язки, підлягають безпосередньому застосуванню.

В цьому контексті слушною є думка, висловлена ще до набрання чинності Угодою, що оскільки ЄС застосовує автоматичну інтеграцію до міжнародних договорів з третіми державами, то Угода після ратифікації та набрання чинності буде обов'язковою для всіх судів та державних органів держав-членів ЄС. Більше того, до Угоди застосовуватимуться наступні принципи: верховенство, пряма дія та пряме застосування [13, 34]. Оскільки законодавство України вказує на безпосереднє застосування положень міжнародних договорів, а ЄС розглядає відповідні положення угод про асоціацію як норми прямої дії, немає обґрунтованих підстав для того, щоб розглядати їх якимось інакше.

Таким чином, Угода як частина національного законодавства належить до джерел авторського права, а норми прямої дії Угоди підлягають безпосе-

редньому застосуванню до правовідносин, що виникають у зв'язку із створенням і використанням творів. Однак в деяких випадках текстовий вираз норми Угоди в офіційному перекладі не відповідає змістовній сутності норми, викладеної в оригінальному тексті англійською мовою. Цю проблему слід розглянути детальніше.

Проблеми перекладу тексту Угоди про асоціацію в контексті авторського права. Точність перекладу текстів міжнародних договорів — питання, що має надзвичайно важливе значення для правозастосовної практики, оскільки при ухваленні рішень українські суди посилаються не на текст міжнародного договору іноземною мовою, якою договір був укладений, а на його офіційний переклад. Хоча якщо звернутися до законодавчого врегулювання цього аспекту, можна виявити деякі цікаві прогалини.

Згідно зі ст. 57 Конституції України кожному гарантується право знати свої права та обов'язки. Ця гарантія реалізується шляхом доведення законів та інших нормативно-правових актів, які визначають права і обов'язки громадян, до відома населення через їх оприлюднення в офіційних друкованих виданнях.

Чинні міжнародні договори України публікуються українською мовою в «Зібранні діючих міжнародних договорів України» та інших офіційних друкованих виданнях України (ч. 1 ст. 21 Закону України «Про міжнародні договори України»), а їх офіційний переклад на українську мову здійснює Міністерство закордонних справ України в порядку, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 17.03.2006 року № 353. При цьому норми чинного законодавства України не вказують, що при застосуванні міжнародного договору повинен використовуватися виключно його офіційний переклад, а використання тексту договору іншою мовою, якою він був укладений, не допускається. Віденська конвенція про



право міжнародних договорів також не зазначає на такий порядок.

В п. 6 згаданої вище постанови від 19.12.2014 року № 13 зазначено, що при розгляді справ суди повинні користуватися офіційно опублікованим текстом міжнародного договору України українською мовою за умови його наявності. За відсутності автентичного тексту договору українською мовою або офіційного перекладу міжнародного договору українською мовою необхідно використовувати автентичний текст договору іншою офіційною мовою, якою він був укладений. Посилання на який-небудь нормативно-правовий акт, котрий би містив це правило, у постанові не наводиться.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про міжнародні договори України» міжнародні договори набирають чинності для України після надання нею згоди на обов'язковість міжнародного договору відповідно до цього Закону (шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору — ч. 1 ст. 8 Закону) в порядку та в строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб. Цілком зрозуміло, що набрання чинності міжнародним договором не залежить від опублікування його офіційного перекладу. Однак складно знайти підстави, за яких міжнародний договір, котрий до опублікування офіційного перекладу використовувався у вигляді автентичного тексту іншою мовою, після опублікування офіційного перекладу має використовуватися виключно в перекладі.

Іноді між датою набрання чинності міжнародним договором для України та датою опублікування його офіційного перекладу існує великий розрив у часі. Красномовний приклад — Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, сертифікації моряків та несення вахти 1978 р. Як підмітила І. Жорник, Україна приєдналася до конвенції 01.11.1996 року, набуття чинності для України відбулося 07.04.1997 року, а офіційний пе-

реклад був опублікований лише у 2009 р. [14, 507]. Тобто, в цьому випадку близько 12 років застосовувався автентичний текст конвенції іноземною мовою. Чому поява офіційного перекладу унеможливило подальше застосування автентичного тексту іноземною мовою, складно підкріпити положенням якого-небудь нормативно-правового акту. Однак якщо сторона в судовій справі зазначатиме на некоректність перекладу тексту міжнародного договору і звертатиметься до тексту іноземною мовою, якою був укладений договір, суд навряд чи візьме це до уваги.

На підтвердження зазначеної тези можна навести фрагмент постанови Верховного Суду у справі, в якій суди першої та апеляційної інстанції застосували норми Угоди, а позивач (скаржник) намагався привернути увагу до тексту Угоди англійською мовою: «Лінгвістичні розвідки скаржника стосовно модальних дієслів в англійській мові становлять певний пізнавальний інтерес; водночас суди у прийнятті оскаржуваних рішення та постанови обґрунтовано керувалися офіційним текстом Угоди про асоціацію, опублікованим державною мовою» [15]. На жаль, Верховний Суд не уточнив, яким саме нормативно-правовим актом підтверджується ця обґрунтованість.

Як бачимо, питання є доволі непростим. Не дивлячись на відсутність прямої законодавчої вказівки, за наявності офіційного перекладу тексту міжнародного договору національні суди застосовують саме переклад. І в тому, що стосується авторського права, офіційний переклад Угоди містить ряд істотних відмінностей від автентичного тексту англійською мовою. Для осягнення глибини проблеми помилок у перекладі достатньо розглянути декілька прикладів.

У ч. 2 ст. 180 у першому реченні міститься правило, яке раніше не було відоме вітчизняному законодавству: охорона відповідно до цієї Угоди надається математичному виразу комп'ютерної



програми будь-якої форми. Однак зазначене правило і досі невідоме праву ЄС, оскільки воно відсутнє в директивах ЄС, що стосуються комп'ютерних програм, і в автентичному тексті Угоди англійською мовою, де ч. 2 ст. 180 має інший зміст: охорона відповідно до цієї угоди надається вираженню комп'ютерної програми в будь-якій формі (Protection in accordance with this Agreement shall apply to the expression in any form of a computer programme). Очевидно, що «математичний вираз» є власною інтерпретацією тексту Угоди перекладачем, от тільки це самовільне доповнення може істотно вплинути на застосування критеріїв надання правової охорони комп'ютерним програмам.

Не менш серйозна проблема міститься у ст. 174. В ч. 1 автентичний текст Угоди вказує на право на публічне сповіщення (right to communication to the public), яке при перекладі українською мовою якимось чином трансформувалося в «право на оприлюднення». На це звернув увагу мій колега Костянтин Зеров у своїй доповіді на конференції «Набуття чинності Угоди про асоціацію з ЄС — готовність України та перші підсумки» 14.11.2017 року: оприлюднення поєднує в собі як майнові, так і немайнові складові, може бути здійснене лише одного разу (вперше) і полягає у можливості автора чи іншого суб'єкта авторського права розкрити перед представниками публіки свій твір, а не систематичного його використання. Публічне ж сповіщення якраз і є одним із видів використання твору [16].

В офіційному перекладі ч. 3 ст. 174 знову має місце вжиття терміну «оприлюднення» замість «публічне сповіщення» та з'являється ще одна істотна розбіжність. Згідно з українським варіантом тексту, обидві Сторони домовилися, що права, передбачені пунктами 1 і 2 цієї статті, не обмежуються будь-якими діями щодо оприлюднення або доведення до загального відома, які передбачені цією статтею. В автентичному тексті англійською мовою на-

справді зазначено, що обидві Сторони погоджуються з тим, що права, зазначені в пунктах 1 і 2 цієї статті, не вичерпуються будь-якою дією з публічного сповіщення або доведення до загального відома публіки, які передбачені цією статтею (Both Parties agree that the rights referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be exhausted by any act of communication to the public or making them available to the public as set out in this Article). Тобто, з точки зору ЄС в цьому положенні йдеться про те, що публічне сповіщення або доведення до загального відома не призводить до вичерпання прав на твори та об'єкти суміжних прав — це має вкрай важливу значення для регламентації порядку використання охоронюваних об'єктів. З точки зору української версії тексту ця норма вказує, що право на оприлюднення і доведення до загального відома не обмежується будь-якими діями щодо оприлюднення або доведення до загального відома. Підміна понять, здійснена при перекладі цього положення, призвела до утворення нового, зовсім іншого змісту в українському варіанті тексту.

Інший приклад неточного перекладу вже має своїм наслідком застосування некоректного терміну у новій редакції п. г) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в основу якої покладено п. б) ч. 1 ст. 240 Угоди. Автентичний англійський текст цього положення передбачає можливість у відповідних випадках встановити збитки як паушальну суму на базі таких елементів, як принаймні сума роялті або винагород, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності (as an alternative to subparagraph (a) of this paragraph, they may, in appropriate cases, set the damages as a lump sum on the basis of elements such as at least the amount of royalties or fees which would have been due if the infringer had requested authorisa-



tion to use the intellectual property right in question). В офіційному перекладі зазначено про роялті або комісійні платежі, тобто, поняття «винагорода» замінене терміном «комісійні платежі», котрий був використаний при формулюванні нового нормативного правила щодо розрахунку компенсації у п. г) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Щоправда, тут законодавець виявив оригінальний підхід, відступив і від тексту Угоди англійською мовою, і від його офіційного перекладу та визначив, що компенсація визначається на базі таких елементів, як сума винагороди або комісійні платежі. З цього приводу слід зазначити, що цивільне законодавство України у ст. 1013 ЦК оперує поняттям «комісійна плата» і пов'язує цю плату з договором комісії, в той час як дозвіл на використання твору дається на підставі ліцензійного договору (ст. 1109 ЦК України). Відповідно до ч. 5 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виплата винагороди може здійснюватися у формі одноразового платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів, які поєднують фіксований платіж та відрахування за кожний проданий примірник чи кожне використання твору. Комісійні платежі як форма виплати винагороди суб'єктам авторського права законом не передбачається. Отже, довільний переклад фактично ввів у національне законодавство у сфері авторського права категорію, не властиву цій сфері.

Наявність розбіжностей між автентичним текстом міжнародного договору та його перекладом повинна перевірятися до того, як переклад буде визнано офіційним. На нормативно-правовому рівні це правило сформульоване дуже своєрідно: відповідно до п. 5 Порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову, затвердженого постановою Кабінету Міністрів

України від 17.03.2006 року № 353, у разі виявлення значної кількості помилок, що унеможлиблює забезпечення автентичності перекладу, МЗС має право повернути його на доопрацювання з відповідними рекомендаціями (редагуванням). В цьому пункті привертає увагу вжиття оціночного поняття «значна кількість помилок», при цьому не встановлені жодні критерії, котрі дозволили б детермінувати, яка саме кількість помилок може розглядатися як значна. Також не зовсім зрозуміло, чому повернення перекладу на доопрацювання є правом, а не обов'язком МЗС, адже фактично це означає, що навіть коли кожна норма міжнародного договору перекладена неправильно, цей переклад може бути визнано офіційним, якщо МЗС відмовиться від реалізації свого права щодо повернення перекладу на доопрацювання. З точки зору логіки наявність навіть однієї помилки повинна унеможлилювати визнання перекладу автентичним, оскільки він вже не відповідає оригіналу. Тому складно зрозуміти, чим керувалися розробники зазначеного Порядку при формулюванні п. 5.

Тим не менш, офіційний переклад Угоди має істотні вади в положеннях підрозділу 1 частини 2 Глави 9, що з якихось причин не було визнано підставою для доопрацювання тексту перекладу. Однак у разі впливу цих вад на права та обов'язки суб'єктів авторських правовідносин навряд чи буде можливим доведення факту розбіжностей між автентичним текстом Угоди англійською мовою та його офіційним перекладом, оскільки суди з високим ступенем імовірності братимуть до уваги лише текст офіційного перекладу. З цього випливає логічний висновок, що офіційний переклад Угоди потребує приведення його у відповідність до автентичної англомовної версії.

Згаданий вище Порядок у п. 8 вказує, що зміни до офіційного перекладу вносяться тільки МЗС. Текст офіційного перекладу зі змінами затверджується



керівником відповідного підрозділу МВС і скріплюється печаткою МЗС, після чого надсилається до відповідного міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, відповідального за укладення договору, та до Мініюсту і використовується для опублікування. Не виключено, що в офіційному перекладі Угоди наявні помилки й в інших главах, тому їх ретельне дослідження шляхом порівняння з автентичним англомовним текстом із залученням фахівців з відповідних галузей є обґрунтовано необхідним. Це дозволить виявити всі істотні розбіжності, котрі можуть реально впливати на правовідносини у тій чи іншій сфері, та ініціювати внесення змін до офіційного перекладу тексту Угоди.

Висновки. Угода як частина національного законодавства підлягає застосуванню в тому ж порядку, що передбачений для внутрішніх нормативно-правових актів України. Норми прямої дії Угоди застосовуються безпосередньо, без їх імплементації в національному законодавстві; норми, які не мають прямої дії, визначають загальні засади співробітництва сторін Угоди або відсилають до переліку законодавчих актів ЄС, у відповідності з якими повинно бути поступово гармонізоване законодавство України.

Деякі норми прямої дії Угоди породжуватимуть труднощі у застосуванні через істотну змістовну невідповідність

офіційного перекладу тексту Угоди автентичному тексту англійською мовою. В силу того, що національні суди при вирішенні справ посилаються не на текст міжнародного договору іноземною мовою, якою договір був укладений, а на його офіційний переклад, заінтересована особа навряд чи зможе довести наявність таких розбіжностей і добитися застосування положень Угоди згідно з її автентичним текстом англійською мовою. Наявність цих розбіжностей фактично означає, що однотипні правовідносини в ЄС та Україні по-різному регулюються однією і тією ж нормою Угоди — це правовий нонсенс, який не має права на існування. Чинне законодавство України передбачає можливість внесення змін до офіційних перекладів міжнародних договорів, і цю можливість слід реалізувати в найкоротші можливі терміни, оскільки практика застосування Угоди вже складається і наявність помилок в перекладі вже може здійснювати негативний вплив на вітчизняне правове регулювання відносин у сфері авторського права.

Аналіз, проведений у цій статті, охоплює далеко не всі важливі аспекти Угоди як джерела авторського права, тому подальші дослідження в цьому напрямі необхідні і для поглиблення науково-теоретичних знань, і для вдосконалення правозастосовної практики. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Лист Державної служби інтелектуальної власності України від 24.02.2017 року. № 1-15/1648. URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=1896508467042796&set=pcb.1896509693709340&type=3&theater&ifg>.
2. Лист Міністерства закордонних справ України від 13.07.2017 року. № 72/19-091-1676. URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=2013858218641153&set=pcb.2107650799469967&type=3&theater>.
3. Лист Міністерства юстиції України від 14.07.2017 року № 26475/3-16291/12. URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=2013858308641144&set=pcb.2107650799469967&type=3&theater>.
4. Лист Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 05.10.2017 року № 2321-06/35501-09. URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=2013858218641153&set=pcb.2107650799469967&type=3&theater>.



5. Муравйов В. І. Реалізація норм права Європейського Союзу у внутрішніх правопорядках держав-членів. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм». 2013. № 1086. С. 58–64.
 6. Європейська інтеграція: навч. посібник / Кол. авт.; за заг. ред. І. А. Грицяка та Д. І. Дзвінчука. Івано-Франківськ: Місто НВ, 2013. 464 с.
 7. *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen*. Judgment of 05.02.1963 — Case 26/62. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026&qid=1541283095689&from=EN>.
 8. *Pabst & Richarz v Hauptzollamt Oldenburg & Oberfinanzdirektion Hannover*. Judgment of 29.04.1982 — Case 17/81. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61981CJ0017&from=FR>.
 9. *Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*. Judgment of 30.09.1987 — Case 12/86. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:0c24007e-e7b6-425a-8710-6121fd9c8eaf.0002.03/DOC_2&format=PDF (дата звернення 19.12.2018).
 10. Чайковська В. Про пряму дію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у правовій системі України. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. Iunie 2015. С. 109–113.
 11. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І. М. та ін. Київ: К.І.С., 2018. 424 с.
 12. Муравйов В., Мушак Н. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Віче*. 2013. № 8. С. 12–18.
 13. Галецька Н. Б. Національна імплементація Угоди про асоціацію між ЄС і Україною: деякі теоретичні аспекти. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 27–35.
 14. Жорник І. В. До питання про забезпечення автентичності перекладів міжнародних морських конвенцій в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 504–510.
 15. Постанова Верховного Суду від 17 липня 2018 р. Справа № 910/14972/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75399206> (дата звернення 19.12.2018).
 16. Зеров К. О. Текст доповіді на конференції «Набуття чинності Угоди про асоціацію з ЄС — готовність України та перші підсумки», м. Київ, 14 листопада 2017 р. (неопублікований, наданий автором).
1. *Lyst Derzhavnoi sluzhby intelektualnoi vlasnosti Ukrainy vid 24.02.2017 roku*. № 1-15/1648. URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=1896508467042796&set=pcb.1896509693709340&type=3&theater&ifg>.
 2. *Lyst Ministerstva zakordonnykh sprav Ukrainy vid 13.07.2017 roku*. № 72/19-091-1676. URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=2013858218641153&set=pcb.2107650799469967&type=3&theater>.
 3. *Lyst Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 14.07.2017 roku* № 26475/3-16291/12. URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=2013858308641144&set=pcb.2107650799469967&type=3&theater>.
 4. *Lyst Ministerstva ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy vid 05.10.2017 roku* № 2321-06/35501-09. URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=2013858218641153&set=pcb.2107650799469967&type=3&theater>.
 5. Muraviou V. I. Realizatsiia norm prava Yevropeiskoho Soiuzu u vnutrishnikh pravoporiadkakh derzhav-chleniv. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriia «Mizhnarodni vidnosyny. Ekonomika. Krainoznavstvo. Turyzm»*. 2013. № 1086. S. 58–64.
 6. *Ievropeiska intehratsiia: navch. posibnyk* / Kol. avt.; za zah. red. I. A. Hrytsiaka ta D. I. Dzvinchuka. Ivano-Frankivsk: Misto NV, 2013. 464 s.



7. *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen. Judgment of 05.02.1963 — Case 26/62.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026&qid=1541283095689&from=EN>.
8. *Pabst & Richarz v Hauptzollamt Oldenburg & Oberfinanzdirektion Hannover. Judgment of 29.04.1982 – Case 17/81.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61981CJ0017&from=FR>.
9. *Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd. Judgment of 30.09.1987 – Case 12/86.* URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:0c24007e-e7b6-425a-8710-6121fdcf8eaf.0002.03/DOC_2&format=PDF (data zvernennia 19.12.2018).
10. Chaikovska V. *Pro priamu diu Uhody pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta Yevropeiskym Soiuzom u pravovii systemi Ukrainy. Jurnalul juridic național: teorie și practică. Iunie 2015. S. 109–113.*
11. *Posibnyk dlia suddiv z intelektualnoi vlasnosti / Benedysiuk I. M. ta in. Kyiv: K.I.S., 2018. 424 s.*
12. Muraviov V., Mushak N. *Harmonizatsiia zakonodavstva Ukrainy z pravom Yevropeiskoho Soiuzu v ramkakh Uhody pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta YeS. Viche. 2013. № 8. S. 12–18.*
13. Haletska N. B. *Natsionalna implementatsiia Uhody pro asotsiatsiiu mizh YeS i Ukrainoiu: deiaki teoretychni aspekty. Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky. 2014. Vyp. 66. S. 27–35.*
14. Zhornyk I. V. *Do pytannia pro zabezpechennia avtentychnosti perekladiv mizhnarodnykh morskyykh konventsii v Ukraini. Aktualni problemy derzhavy i prava. 2012. Vyp. 65. S. 504–510.*
15. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 17 lypnia 2018 r. Sprava № 910/14972/17.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75399206> (data zvernennia 19.12.2018).
16. *Zerov K. O. Tekst dopovidi na konferentsii «Nabuttia chynnosti Uhody pro asotsiatsiiu z YeS — hotovnist Ukrainy ta pershi pidsumky», m. Kyiv, 14 lystopada 2017 r. (neopublikovanyi, nadanyi avtorom).*

Надійшла до редакції 22.01.2019 року

Штефан А. Некоторые проблемы применения Соглашения об ассоциации как источника авторского права Украины. В статье освещаются основные аспекты действия Соглашения об ассоциации как источника авторского права и проблемы его применения. Рассмотрены вопросы прямого действия норм права ЕС и критерии, по которым нормы прямого действия отличаются от других норм. Исследованы основания для использования в украинской правоприменительной практике официальных переводов текстов международных договоров, обращено внимание на проблемы содержательных различий между аутентичным текстом Соглашения на английском языке и его официальным переводом.

Ключевые слова: Соглашение об ассоциации, проблемы официального перевода международных договоров, источники авторского права

Shtefan A. Some issues of application of the Association Agreement as the source of copyright of Ukraine. The article covers the main aspects of the Association Agreement as a source of copyright and problems of its application.

On the example of the practice of the Court of the European Union, the criteria on the basis of which the law of the EU can be applied directly and without the implementation in the domestic law were established.

Based on the analysis of the rules of the current legislation of Ukraine, it was concluded that the Association Agreement is the part of the national legislation and is



applied in the same manner as foreseen for the rules of the national legislation. In the context of copyright, the Agreement has primacy over domestic law provisions that contain rules other than those in the Agreement.

Since Ukrainian courts do not refer to the authentic text of the international treaty in a foreign language but to its official translation, the article analyses the legislation in this regard. It is established that in the law of Ukraine there is no provision which obliges to use only the official translation of the international treaty and prohibits the use of the authentic text of the treaty in another language in which it was concluded. However, if the party of the case indicates that the translation of the text of the international treaty is inaccurate and will refer to the authentic text in a foreign language, the court will not take this into account. The article gives an example of such a case, where the claimant tried to draw the court's attention to the English text of the Association Agreement but the court used the text of the official translation.

There are some problems in the official translation of the text of the Association Agreement illustrated by two examples. In Part 2 of Art. 180 translators added the term «mathematical expression» which significantly influences the criteria for providing legal protection to computer programs while in the original text of the Agreement there is no such a term. In Art. 174 translators confused «right of making the work available to the public for the first time» and «right of communication to the public» and incorrectly translated the term «exhaustion of rights». As a result of these errors, a new content was formed which completely differs from the wording of this article in the authentic English text.

Due to the fact that some errors found in the official translation of the text of the Agreement have a direct effect on the legal relationships in the field of copyright, this means that the same legal relationship in the EU and Ukraine is regulated differently by the same rule of the Agreement. It is concluded that the official translation of the Association Agreement needs to be amended as the accuracy of the translation is very important for the application of the Agreement.

Key words: Association Agreement, problems of official translation of international treaties, copyright sources



ОСОБЛИВОСТІ РОЗПОДІЛУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР, ЩО СТВОРЕНИЙ ЗА УЧАСТЮ МОДЕЛІ

Ольга Улітіна,

*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*

ID ORCID: 0000-0003-0230-9477

Статтю присвячено питанню можливості виникнення співавторства фотографа та моделі, зображення якої міститься у фотографічному творі. Встановлено особливості виникнення співавторства на фотографічний твір, розмежовує авторські права фотографа та особисті немайнові права моделі, яка бере участь у зйомці. Доведено можливість виникнення співавторства, спираючись на існуючу судову практику.

Визначено місце моделі в системі суб'єктів авторського права на фотографічний твір. Запропоновано виокремити модель, як учасника фотозйомки, у якості суб'єкта фотографічного зображення.

Автор визначає особливості договору між фотографом і моделлю, окреслюючи основні положення, які повинен містити такий договір, ураховуючи інтереси фотографа та моделі.

Ключові слова: авторське право, співавторство, фотографічний твір, договір між фотографом і моделлю, суб'єкт фотографічного зображення

Вступ. Співавторство в авторському праві є досить поширеним явищем, однак його правове регулювання, особливо стосовно фотографічних творів, є на сьогодні досить спірним питанням. Фотографічний твір — особливий об'єкт авторського права, який через свою технічну природу потребує нетипових підходів для врегулювання питання правової охорони та захисту авторських прав. Одним із найбільш важких в цьому розумінні питань є можливість виникнення авторського права на фотографічний твір у моделі, що бере участь у фотозйомці.

Літературний огляд. Інститут співавторства в авторському праві закріплений нормами Цивільного кодексу України і Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон). Однак ці норми

мають загальний характер, в той час як об'єкти авторського права є досить неоднорідними і зазвичай вимагають окремого підходу. Прикладом цьому можуть бути фотографічні твори, які через свою технічну природу потребують окремих правових механізмів регулювання виникнення співавторства.

Питанням співавторства в авторському праві в науковій літературі присвячено досить багато уваги, однак здебільшого це також загальний огляд існуючих в цій сфері проблем або дослідження стосовно окремих об'єктів. Зокрема це праці О. Жарко [1], О. Ізбаш [2], Н. Філик [3], В. Чуйкова [4], Н. Яркіна [5], Е. Шарман [6], Л. Вірон [7], Е. Соорер [7] та інших.

Останнім часом з'являється все більше публікацій, в яких увагу приділено



питанням співавторства щодо окремих об'єктів авторського права, зокрема питанням співавторства при створенні фотографічного твору. Варто виділити дослідження Ж. Зварич [8], А. Кирилюк [9], S. Corbett [10], С. В. Ncube [11], D. O. Oriakhogba [11].

Мета і завдання дослідження. Мета публікації — дослідити можливість виникнення співавторства на фотографічний твір у моделі, яка бере участь у зйомці відповідно до норм чинного законодавства України; розробити наукові та практичні рекомендації щодо розподілу майнових прав між фотографом і моделлю.

Завдання дослідження:

- встановити особливості виникнення співавторства на фотографічний твір;
- з'ясувати місце моделі в системі суб'єктів авторського права на фотографічний твір;
- визначити особливості договору між фотографом і моделлю.

Виклад основного матеріалу. Стаття 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» регулює питання співавторства в авторському праві. Так, стаття вказує, що «співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення» [12].

Стаття 436 ЦК України також містить норму, що регулює інститут співавторства. Так, відповідно до Цивільного кодексу України «авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно, незалежно від того, становить такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення» [13].

Отже, як визначено нормами Закону, твір у співавторстві створюється спільною творчою працею співавторів. Стосов-

но тлумачення терміну «творча праця» в авторському праві тривають дискусії. Крім того, спірним є навіть саме це поняття, оскільки деякі вчені використовують інші дефініції, наприклад, творча діяльність [2, 345]. Так чи інакше, для створення твору у співавторстві необхідною ознакою є те, що усі співавтори повинні докласти певні творчі зусилля до створення твору. Однак, для визначення співавторства важливим є лише отриманий внаслідок такої діяльності результат, а не процес його отримання.

Використовуючи два основні критерії щодо співавторства — творча праця та її результат, можна говорити про те, що вони жодним чином не обмежують можливість виникнення співавторства у моделі під час зйомки. Тобто на сьогодні законодавство України не заперечує таку можливість. Для виникнення співавторства модель повинна здійснити творчу працю в процесі зйомки, тобто задіяти свої творчі та інтелектуальні здібності, наприклад, самостійно обрати позу, вбрання для зйомки. І така творча діяльність повинна бути виражена в остаточному результаті, тобто у фотографічному творі.

Така можливість підтверджується також судовою практикою. Судова практика в цій сфері в Україні на сьогодні є дуже скудною, однак цікавим є Рішення Голосіївського районного суду міста Києва від 13.06.2017 року [14]. Позивач звернувся до суду з позовом про стягнення компенсації за порушення його авторського права на фотографічний твір у стилі «ню» до видавця журналу, де було розміщено його твір, на якому зображена модель. Позивач стверджував, що не надавав видавництву дозволу на використання твору, а тому вважав, що його права були порушені.

Відповідач позовні вимоги не визнавав, посилаючись на те, що фотографічний твір є результатом спільної творчої праці фотографа та моделі, оскільки модель, яка позує фотографу, є



складовою частиною певної композиції, яка потім втілюється в зображенні на фотографії. Таким чином, модель є частиною творчого процесу, а без її участі створення фотографії було б неможливим. Відповідно оспорювана фотографія, на якій зображена модель, є результатом її творчої діяльності, вона є співавтором цього фото та має особисті немайнові та майнові авторські права. Модель надала видавництву фотографічний твір, завантаживши його на сайт журналу, з метою взяти участь у конкурсі, який постійно проводить це видання. Відповідач зазначив, що перед тим, як завантажити фото на сайт із метою участі в конкурсі, конкурсантки надають гарантії, що саме вони зображені на фото, мають авторські права на завантажені ними фото та дають свою згоду на безоплатне використання видавництвом завантажених фото в подальшому на сайті та в періодичних виданнях. Оскільки згоду на розміщення фотографічного твору було надано одним із співавторів і його ім'я було вказано, то жодні права позивача порушено не було.

Суд, у свою чергу, дійшов висновку, що позов задоволенню не підлягає, оскільки фотографічний твір, на якому зображена модель є результатом спільної творчої діяльності позивача та моделі, вона є співавтором оспорюваного фото і має особисті немайнові та майнові авторські права.

Суд послався на норми ст. 11 та 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [12], зазначивши, що первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору; співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Право опублікування та іншого використання твору в цілому належить всім співавторам. Якщо твір, створений

у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. У разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку.

Суд посилався на те, що, погодившись з умовами розміщення фотографії на сайті, модель підтвердила своє співавторство. Позивач претензій до моделі щодо порушення своїх авторських прав не мав, позовних вимог до неї також не заявляв, а отже, фактично визнав її співавторство. Відповідно, суд встановив, що порушення прав позивача не відбулося, і визнав модель співавтором.

Фактично це рішення Голосіївського районного суду міста Києва ґрунтується на тому, що головним об'єктом зйомки було тіло моделі, і лише тому у неї виникає авторське право. Рішення суду не містить жодних інших доказів наявності авторства моделі в цьому разі. Отже, у будь-якої особи, що зображена на фотографії, виникає авторське право, лише внаслідок того, що фотографічний твір містить її зображення.

Якщо говорити про мету та саму суть фотографії, на якій зображено модель, виникнення співавторства в такому разі не повинно відбуватися. Адже майнові авторські права на таку фотографію повинні належати самому фотографу або у випадку створення службового твору авторів та роботодавцю спільно (ст. 429 ЦК України) чи виключно роботодавцю (ст. 16 Закону).

Модель, що бере участь у зйомці, відіграє важливу роль для створення фотографічного твору, однак її діяльність жодним чином не повинна торкатися питань авторського права. Аналогічним випадком можна вважати роль, яку відіграє особа, що позує для створення художнього твору.

Отже, по суті таке судове рішення не повинно було бути ухвалене. Однак брак судової практики щодо фотографічних творів як об'єктів авторського права, а



також низький рівень обізнаності населення в цілому, а також представників судів у галузі авторського права, призводять до появи таких рішень.

На нашу думку, позитивно можна оцінити реформування сфери інтелектуальної власності, що наразі триває в Україні. Зокрема, ця реформа має на меті підвищення рівня якості захисту авторських прав. Так, відповідно до Указу Президента України від 29.09.2017 року № 299/2017 «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» [15], має бути створений Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Оскільки порушення авторських прав на фотографічні твори посідають не останнє місце серед інших порушень прав інтелектуальної власності, у ході розгляду подібних справ новостворено у суду необхідно буде враховувати специфіку фотографічних творів як об'єктів авторського права, а також особливості їх цивільно-правового захисту.

Однак, найбільш ефективним способом розподілу авторських прав на фотографічні твори між фотографом і моделлю є законодавче врегулювання та закріплення договірної практики з цього питання.

У законодавчому регулюванні первинним є закріплення моделі, як окремого учасника процесу створення фотографічного твору, який повинен мати свій окремий специфічний статус. Так, модель повинна розглядатися як суб'єкт фотографічного зображення, тобто особа, що втілює задум фотографа чи іншої особи за допомогою позування, за власною згодою за певну винагороду чи безоплатно. Існування такого визначення на законодавчому рівні унеможливить питання щодо виникнення співавторства у моделі як у учасника процесу зйомки.

Водночас, необхідним є визначення механізму, який дасть можливість моделі набувати авторського права, у випадках, коли фотограф і модель про це домовилися. Для цього можна використовувати специфічний договір про

співпрацю між фотографом і моделлю, що містить певні ознаки договору Model release (Реліз моделі).

У такому договорі необхідно передбачити певні особливості відносин між фотографом і моделлю. Крім питань авторського права, договір повинен регулювати питання особистих немайнових прав моделі. Предмет договору має містити дозвіл на створення фотографічного твору із зображенням моделі та підтвердження того, що жодні особисті немайнові права моделі порушені не будуть. Це гарантії, які надає фотограф моделі.

Модель у свою чергу передає фотографу певний обсяг майнових прав, які можуть виникнути у неї у процесі роботи над твором. Такі права не обов'язково можуть виникнути, проте з огляду на згадане вище рішення суду, такий пункт договору вбачається доцільним. Права, які модель передає фотографу, можуть бути уточнені та передаватися в обсязі, що відповідає домовленості між фотографом і моделлю.

Окрім того, договір між фотографом і моделлю може містити вказівки щодо того, як саме фотограф може використовувати твір. Тобто, таким чином, щоб не зашкодити репутації моделі та не надаючи право на використання твору іншим особам з метою дискредитувати її чи зашкодити репутації моделі.

З огляду на це, можна, наприклад, визначити, чи може твір із зображенням моделі бути використаний для реклами конкретних лікарських засобів чи розміщений у періодичних виданнях для дорослих. Важливо також ураховувати певні релігійні чи політичні нюанси, питання етнічного походження моделі та можливості ідентифікувати її етнічне походження в інший спосіб. Наприклад, якщо модель українського походження, чи погодиться вона, щоб її зображення ідентифікували, як жительку Білорусі.

Договір також може містити домовленість щодо того, як модель зможе використати в подальшому створений

твір, наприклад, фотограф може надати моделі право на використання фотографічного твору в особистих цілях, на розміщення його на її сторінці в соціальних мережах, у власному порт фоліо тощо. Сторони можуть домовитися про будь-яке використання твору, навіть комерційне, однак у такому разі потрібно зазначити розподіл отримання винагороди за таке використання.

Окрім того, договір між фотографом і моделлю повинен містити чіткий перелік вимог, яким має відповідати створений твір. Доцільним є зазначення в договорі жанру фото, його призначення, теми, назви, сфери застосування його в подальшому. Договір повинен містити опис твору. Можна вказати, наприклад, що фотографічний твір можна використовувати лише з певною метою, яку потрібно чітко прописати, наприклад, для рекламної компанії конкретного бренду.

Також необхідно вказати, якого саме характеру є фотографічний твір, що на ньому зображено, таким чином, щоб його можна було легко ідентифікувати. Опис може бути в довільній формі, однак найкраще чітко деталізувати зображення, наприклад, «зображення Моделі в чорній сукні на фоні бузкових кущів, Модель тримає в руках букет білих квітів».

Також в такому договорі між фотографом та моделлю можна передбачити виплату моделі винагороди за надання послуг з позування для створення фотографічного твору. В свою черг модель передає майнові права, які можуть виникнути у неї під час створення Твору, Фотографу на безоплатній основі.

Укладення такого специфічного договору між фотографом і моделлю дасть змогу встановити баланс інтересів як автора фотографічного твору, так і особи, яка зображена на фотографії, а також вирішити питання виникнення співавторства на такий твір у моделі.

Висновки. Питання виникнення авторського права у моделі, зображення якої міститься на фотографічному творі, є спірним і дискусійним як з наукової, так і з практичної точок зору.

Однак, відповідно до чинних законодавчих норм і судової практики, співавторство фотографа і моделі є можливим у разі, якщо творча діяльність моделі вплинула на результат їх спільної з фотографом праці, виражений у фотографії. З метою запобігання виникненню спорів між автором фотографічного твору та моделлю доцільним є виокремлення на законодавчому рівні окремого статусу моделі як учасника фотографічної зйомки. Так, модель у цьому контексті повинна виступати суб'єктом фотографічного зображення, тобто особою, яка втілює задум фотографа чи іншої особи за допомогою позування, за згодою, за винагороду чи без неї. Запропонований підхід унеможливує виникнення у моделі авторських прав.

Як засвідчує практика, найбільш ефективним вирішенням питання розподілу авторського права між фотографом і моделлю є укладення специфічного договору, який повинен регулювати питання авторського права, а також питання особистих немайнових прав моделі. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Жарко О. Г. Проблемні аспекти визначення відносин співавторства в цивільному законодавстві України // *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 5 (33). С. 122–125.
 2. Ізбаши О. О. Правове регулювання співавторства // *Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. Вип. 52 / голов. ред. С. В. Ківалов; НУ ОЮА; Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса : Фенікс, 2014. С. 343–352.*
 3. Використання об'єктів інтелектуальної власності в рекламі : навч. посіб. для вищ. навч. закл. / Т. І. Биркович, І. С. Бондар, Р. Б. Шишка, І. М. Сопілко, Н. В. Філик та ін.; М-во освіти і науки України, М-во культури України, Київ. нац. ун-т культури і мистецтв. К.: Вид. центр КНУКіМ, 2016. 520 с.
 4. Чуйкова В. Ю. Умови та ознаки договору між співавторами в Україні // *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2016. вип. 22. С. 129–134.
 5. Яркіна Н. Є. Способи здійснення права інтелектуальної власності, яке належить декільком особам спільно // *Науковий журнал «Приватне право»*. 2013. № 2. С. 252–259.
 6. *Chapman Eric Own the Dance: Analyzing Issues of Joint Authorship and Choreographic Works May 04, 2017*. URL: <https://ssrn.com/abstract=3101193> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3101193>.
 7. Biron, L. & Cooper, E. *Law and Philos* (2016) 35: 55. URL: <https://doi.org/10.1007/s10982-015-9244-y>.
 8. Зварич Ж. І. Первинні суб'єкти авторського права на фотографічні твори // *Університетські наукові записки*. 2010. № 3. С. 77–81.
 9. Кирилюк А. В. Учасники процесу створення фотографії // *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.). У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Гельветика, 2017. С. 606–609.*
 10. Corbett, Susan Felicity, *The Case for Joint Ownership of Copyright in Photographs of Identifiable Persons* (September 21, 2013). *Media and Arts Law Review*, December 2013, Forthcoming. URL: <https://ssrn.com/abstract=2343357>.
 11. Ncube, Caroline B. and Oriakhogba, Desmond, *Monkey Selfie and Authorship in Copyright Law: The Nigerian and South African Perspectives* (April 9, 2018). *CB Ncube and DO Oriakhogba «Monkey Selfie and Authorship in Copyright Law: The Nigerian and South African Perspectives»* (2018) 21 *PER/PELJ*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3300649>.
 12. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 3792-XII від 23.12.1993 року // *ВВР*. 1994. № 13. Ст. 64.
 13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // *ВВР*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
 14. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 13.06.2017 року по справі № 752/7762/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69447961>.
 15. Указ Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» від 29.09.2017 року № 299/2017.
-
1. Zharko O. H. *Problemni aspekty vyznachennia vidnosyn spivavtorstva v tsyvilnomu zakonodavstvi Ukrainy* // *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 5 (33). S. 122–125.
 2. Izbashi O. O. *Pravove rehuliuwanna spivavtorstva* // *Aktualni problemy polityky : zb. nauk. pr. Vyp. 52 / holov. red. S. V. Kivalov; NU OIUА; Pivdennoukr. tsentr hender. problem. Odesa : Feniks, 2014. S. 343–352.*
 3. *Vykorystannia obiektiv intelektualnoi vlasnosti v reklami: navch. posib. dlia vyshch. navch. zakl.* / T. I. Byrkovych, I. S. Bondar, R. B. Shyshka, I. M. Sopilko, N. V. Filyk



- ta in.; M-vo osvity i nauky Ukrainy, M-vo kultury Ukrainy, Kyiv. nats. un-t kultury i mystetstv. Kyiv: Vyd. tsentr KNUKiM, 2016. 520 s.*
4. Chuikova V. Yu. *Umovy ta oznaky dohovoru mizh spivavtoramy v Ukraini // Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriya: Pravo. 2016. vyp. 22. S. 129–134.*
 5. Iarkina N. Ye. *Sposoby zdiisnennia prava intelektualnoi vlasnosti, yake nalezhyt dekilkom osobam spilno // Naukovyi zhurnal «Pryvatne pravo». 2013. № 2. S. 252–259.*
 6. Chapman Eric *Own the Dance: Analyzing Issues of Joint Authorship and Choreographic Works May 04, 2017. URL: <https://ssrn.com/abstract=3101193> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3101193>.*
 7. Biron, L. & Cooper, E. *Law and Philos (2016) 35: 55. URL: <https://doi.org/10.1007/s10982-015-9244-y>.*
 8. Zvarych Zh. I. *Pervynni subiekty avtorskoho prava na fotohrafichni tvory // Universytetski naukovi zapysky. 2010. № 3. S. 77–81.*
 9. Kyryliuk A. V. *Uchasnyky protsesu stvorennia fotohrafii // Tradytsii ta novatsii yurydychnoi nauky: mynule, suchasnist, maibutnie : mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 19 trav. 2017 r.). U 2-kh t. T. 2 / vidp. red. H. O. Ulianova. Odesa: Helvetyka, 2017. S. 606–609.*
 10. Corbett, Susan Felicity, *The Case for Joint Ownership of Copyright in Photographs of Identifiable Persons (September 21, 2013). Media and Arts Law Review, December 2013, Forthcoming. URL: <https://ssrn.com/abstract=2343357>.*
 11. Ncube, Caroline B. and Oriakhogba, Desmond, *Monkey Selfie and Authorship in Copyright Law: The Nigerian and South African Perspectives (April 9, 2018). CB Ncube and DO Oriakhogba «Monkey Selfie and Authorship in Copyright Law: The Nigerian and South African Perspectives» (2018) 21 PER/PELJ. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3300649>.*
 12. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy № 3792-XII vid 23.12.1993 roku // VVR. 1994. № 13. Ct. 64.*
 13. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 roku // VVR. 2003. №№ 40–44. St. 356.*
 14. *Rishennia Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 13.06.2017 roku po spravi № 752/7762/16-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69447961>.*
 15. *Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro utvorennia Vyschoho sudu z pytan intelektualnoi vlasnosti» vid 29.09.2017 roku № 299/2017.*

Надійшла до редакції 23.01.2019 року

Уліміна О. Особенности распределения авторского права на фотографическое произведение, созданное при участии модели. Статья посвящена вопросу возможности возникновения соавторства фотографа и модели, изображение которой содержится в фотографическом произведении. В статье установлены особенности возникновения соавторства на фотографическое произведение, разграничены авторские права фотографа и личные неимущественные права модели, принимающей участие в съемке. Доказана возможность возникновения соавторства, с учетом существующей судебной практики.

В статье определено место модели в системе субъектов авторского права на фотографическое произведение. Предложено выделить модель как участника фотосъемки, в качестве субъекта фотографического изображения.

Автор определяет особенности договора между фотографом и моделью, очерчивая основные положения, которые должен содержать такой договор, учитывая интересы фотографа и модели.



Ключевые слова: авторское право, соавторство, фотографическое произведение, договор между фотографом и моделью, субъект фотографического изображения

Ulitina O. Features of copyright in the photographic works created during the model photoshoot. The article is dedicated to the problem of joint-authorship of the photographic work. Author analyses Ukrainian legislation and case law to answer the question, whether the photographer and model may be co-owners of intellectual property rights in photo. The author proves the possibility of joint authorship in this case, as it does not contradict the Ukrainian law.

The article contains the analysis of existing Ukrainian legislation in this field, which regulates copyright questions between the photographer and the model.

The author delineates the copyright of the photographer and the personal non-proprietary rights of the model involved in the photoshoot.

The article defines the place of the photomodel in the system of subjects of copyright. It is proposed to distinguish the model as subject of the photographic image. This definition may simplify the question of model's copyright on photographic work.

The author defines the features of the contract between the photographer and the model, outlining the main provisions that such contract should include, taking into account the interests of the photographer and model.

Key words: copyright, photography, joint-authorship, photographic work, agreement between photographer and model, subject of photographic image

DOI: <https://doi.org/10.33731/12019.162731>

ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА ІНШИХ КРАЇНАХ СВІТУ

Ірина Петренко,

завідувач сектору авторського права

відділу авторського права і суміжних прав НДІ

інтелектуальної власності НАПрН України

ID ORCID: 0000-0003-2008-9009

Статтю присвячено питанням, що пов'язані з реєстрацією авторських прав в Україні та інших країнах світу. Проаналізовано системи, види та особливості реєстрації авторських прав. На підставі проведеного аналізу надано рекомендації з удосконалення системи авторського права в Україні та запропоновано зміни.

Ключові слова: реєстрація авторського права, формальності щодо закріплення авторських прав, оригінальні твори, оналайн-реєстрація, короткі фрази, псевдонім

Формулювання проблеми. На відміну від інших об'єктів інтелектуальної власності, охорона авторського права на твір надається автоматично без реєстрації або виконання інших формальностей. Разом із тим подані на реєстрацію авторського права матеріали:

- можуть слугувати доказом у справах щодо визнання авторського права на твір або визнання правочину недійсним, якщо такий правочин укладено з особою, яка не володіє авторськими правами;
- містять інформацію, яка вказує на дату існування твору в об'єктивній формі.

Окрім цього, свідоцтво про реєстрацію авторського права або сертифікат, що засвідчує авторське право на твір, є необхідним документом для:

- підтвердження наявності авторських прав при внесенні твору, як об'єкта авторського права, до митного реєстру;
- участі в різних творчих конкурсах;
- внесення об'єкта авторського права до статутного капіталу.

Огляд літератури. Питання дотримання формальностей при реєстрації авторських прав на твори розглядали такі науковці: В. Дроб'язко, В. Коноваленко, Д. Ліщик, О. Улітіна та інші. Водночас, у роботах зазначених дослідників не приділено достатньої уваги аналізу систем, видів та особливостей реєстрації авторських прав, що існують в різних країнах світу, із урахуванням сучасного розвитку онлайн-технологій.

Метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу існуючих в Україні та інших країнах світу систем реєстрації авторського права на твори, розробка рекомендації щодо удосконалення системи реєстрації авторського права в Україні та її правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Авторське право на твір виникає в силу факту його створення. Для виникнення та здійснення авторського права на твір не вимагається його реєстрація або будь-яке спеціальне оформлення. Достатньо того, аби твір відповідав певним умовам, які є необхідними для того, щоб



він став об'єктом авторського права. Документ, отриманий у результаті реєстрації авторського права, може слугувати одним із доказів у справах, що пов'язані з порушенням авторських прав на твір.

Так, компетентні органи окремих країн надають можливість автору зареєструвати свої авторські права і цим засвідчити своє авторство на твір, зафіксувати факт оприлюднення твору або зареєструвати факт передачі майнових авторських прав на твір. Як правило, реєстрація авторських прав здійснюється через національні відомства з інтелектуальної власності або інші уповноважені державою організації.

Види та порядок реєстрації авторського права в Угорщині. В Угорщині компетентним органом з питань реєстрації авторського права є Відомство з інтелектуальної власності Угорщини (НІРО). Процедура реєстрації авторського права здійснюється на підставі Указу «Про детальні правила у добровільному реєстрі творів». Певною особливістю є те, що в Угорщині можна зареєструвати як авторські, так і суміжні права. Об'єктом реєстрації суміжних прав можуть бути виконання творів, фонограми, передачі організацій мовлення.

Заява на включення творів, а також об'єктів суміжних прав до реєстру творів, може бути подана автором або власником майнових прав на такі об'єкти. Заява на внесення твору до реєстру надсилається або подається до служби підтримки клієнтів Відомства з інтелектуальної власності Угорщини за спеціальною формою разом із копією твору. При цьому, у заяві мають бути зазначені такі дані: ім'я та адреса автора, назва твору та жанр. Закон Угорщини «Про авторське право» № LXXVI від 1999 року не висуває спеціальних вимог до творів, які можуть бути зареєстровані. Головне, аби літературні, наукові твори або твори мистецтва мали унікальний та оригінальний характер, який впливає з інтелектуальної діяльності автора. Утім, відповідно до зазначеного вище

закона не можуть бути зареєстровані як об'єкти авторського права: правові положення, офіційні рішення, офіційні повідомлення і документи, що видані органами влади або іншими офіційними органами, стандарти, що є обов'язковими для їх застосування за законом, інші аналогічні нормативні акти; факти та новини; ідеї, принципи, концепції, процедури, методи або математичні операції; вираження фольклору [1].

Матеріальний носій, на якому з іншими документами подається на реєстрацію твір, повинен бути здатним для копіювання та зберігання.

Після здійснення процедури внесення твору до реєстру Відомство надсилає або передає особисто автору або правовласнику сертифікат та копію твору в запечатаному конверті. У сертифікаті вказується, що заявник, який зазначений як автор, визнав копію твору, що міститься в конверті, як твір, який ним створений. Варто зазначити, що сертифікат і копія твору, яка міститься в запечатаному конверті, можуть бути використані в якості документа, який підтверджує презумпцію авторства, але тільки в тому разі, якщо конверт і печатка на ньому не мають будь-яких ушкоджень.

Сертифікат, який видає відомство, не є охоронним документом, він слугує засобом доказу того, що твір, який внесено до реєстру, існував із тим же змістом, що й копія твору, додана до сертифіката. Така реєстрація надає автору можливість довести своє авторство, у разі необхідності.

Автор також може відкликати сертифікат у будь-який час. Запит на відкликання сертифіката подається у двох екземплярах особисто автором або через представника.

За бажанням автора або за рішенням суду з реєстру може бути виключено інформацію про автора твору. Наприклад, якщо за результатом розгляду справи буде встановлено, що особистість автора не ідентифікується з особою, яка була внесена до реєстру як автор твору,

або дійсний автор твору вимагає виключення цієї особи з реєстру творів [2].

Реєстрація авторського права в Сполучених Штатах Америки. Відповідно до законодавства США захист авторського права на будь-який твір здійснюється з моменту його створення, якщо твір має оригінальний характер, та фіксацію в будь-якій матеріальній формі, яка дає змогу його сприйняти. Разом із тим, для захисту своїх авторських прав у суді автор або особа, якій належать майнові авторські права, повинен зареєструвати свій твір у Федеральному відомстві з авторських прав. Так, відповідно до § 411 (а) Закону «Про авторське право» в США автор або особа, якій належать майнові авторські права не може звертатися до суду із позовом про захист авторських прав на відповідний твір, доки останні не будуть зареєстровані в США [3]. Наприклад, у справі Fourth Estate Public Benefit Corporation проти Wall-Street.com, LLC, Апеляційний суд підтвердив законність рішення суду першої інстанції про відмову у прийнятті позову про порушення авторського права на підставі того, що позивач ще не зареєстрував своє авторське право [4].

Адміністративні функції щодо реєстрації авторського права та ведення реєстру в Сполучених Штатах Америки виконує Бюро авторського права Бібліотеки Конгресу США.

Список видів творів, що можуть бути зареєстровані в США, не є вичерпним. До таких творів належать, зокрема:

- літературні твори: статті, поезія, оповідання тощо;
- твори, які належать до виконавчого мистецтва: сценарії, музика, вистави тощо;
- твори образотворчого мистецтва: живопис, ювелірні прикраси, малюнок на тканині, твори архітектури;
- фотографічні твори: весільні фотографії, селфі тощо;
- кінофільми: аудіовізуальні твори, телешоу, анімація, рекламні ро-

лики, медіа-твори, слайд-презентації тощо;

- цифровий контент: блоги, комп'ютерні програми, бази даних, екранні дисплеї, веб-сайти, електронні таблиці тощо.

Отже, якщо автор або особа, якій належать майнові авторські права на твір, виявила бажання зареєструвати своє авторське право, йому необхідно пройти процес, що містить такі стадії:

- 1) оформлення, подання заявки та сплата мита;
- 2) подання на зберігання копії твору;
- 3) розгляд заявки Реєстратором авторських прав;
- 4) прийняття рішення щодо задоволення/відмови заяви про реєстрацію твору;
- 5) видача Свідоцтва про реєстрацію.

Відповідно до § 409 вказаного вище закону [3], заява про реєстрацію авторських прав має відповідати певній формі та містити такі дані:

- (1) ім'я та адреса заявника;
- (2) ім'я та національність або місце проживання автора чи авторів, якщо автор оприлюднює твір під псевдонімом або анонімно; у випадку, якщо автор або кілька авторів померли, вказуються дати їх смерті;
- (3) громадянство або місце проживання автора або авторів, якщо твір є анонімним або на творі зазначено псевдонім;
- (4) якщо твір створено за наймом — заяву про це;
- (5) коротке пояснення набуття права власності на авторське право, якщо заявник не є автором;
- (6) назва твору з будь-якими попередніми та альтернативними назвами, за якими твір може бути ідентифіковано;
- (7) рік завершення твору;
- (8) дата та країна першої публікації твору;
- (9) раніше існуючий твір, або твори на основі яких похідний твір створено, або які твори включено до збірника, якщо подається збірник або похід-



ний твір, а також зазначаються додаткові матеріали;

- (10) будь-яка інша інформація, що буде розглядатися Реєстратором і яка стосується підготовки або ідентифікації твору, а також є інформацією щодо належності або строку дії авторського права [3].

Заявка може бути надіслана поштою у паперовому варіанті або подана в електронному вигляді через електронну платформу Electronic Copyright Office (eCO). У разі подання заявки на реєстрацію авторського права на твір в електронному вигляді, копії самих творів мають бути прикріплені до заявки файлах.

У ході розгляду заявки перевіряється її відповідність встановленим вимогам, а також належність роботи до об'єктів, що не підлягають охороні. Наприклад, не можуть бути зареєстровані:

- (а) слова і короткі фрази, такі як імена, назви і слогани; знайомі символи або малюнки; прості варіації типографського орнаменту, написи або розмальовки; простий список інгредієнтів або вмісту.

Як вказано у спеціальному Циркулярі, слова та короткі фрази, такі як імена, назви та слогани, гасла, не охороняються авторським правом, оскільки творчість у таких роботах не є достатньо вираженою. Навіть якщо, слово або коротка комбінація слів є новою, така робота не може бути зареєстрована як твір. Не може бути зареєстровано ім'я особи чи псевдонім, назву або підзаголовок будь-якого твору, назву підприємства, назву творчої групи, доменне ім'я або URL, назву символу та інші короткі фрази [5].

- (б) ідеї, плани, методи, системи або пристрої, на відміну від конкретного способу, яким вони виражені або описані в письмовій формі;

- (в) бланки, такі як таблиць обліку робочого часу, міліметровий папір, бухгалтерські книги, щоденники, банківські чеки, системи показників, адресні книги, бланки звітів, бланки замовлень тощо, які при-

значені для запису інформації та самі по собі не передають інформацію;

- (г) роботи, що складаються виключно з інформації, яка не є оригінальною, не містить творчого вкладу автора, наприклад: стандартні календарі, діаграми росту і ваги, рулетки і лінійки, графіки спортивних заходів, а також списки або таблиці, взяті з відкритих документів або інших поширених джерел;

- (д) гарнітура як шрифт [6].

За результатами розгляду заявки приймається рішення про видачу свідоцтва або про відмову в реєстрації авторського права. У середньому процедура реєстрації триває 9 місяців.

Реєстрація авторського права в Чилі. Компетентним органом, який здійснює реєстрацію авторських прав в Чилі є Департамент з інтелектуального права Міністерства освіти (ДЦІ). Реєстрація авторського права регулюється Законом Чилі «Про інтелектуальну власність» № 17.336. Так, відповідно до ст. 8, якщо не доведено протилежне, автором твору є особа, прізвище, псевдонім або знак, який ідентифікує автора, зазначений звичайним способом на примірнику твору або ж вказаний у реєстраційному документі.

У Чилі існують чотири види реєстрацій:

1. Реєстрація авторських прав на твір. Вказаний вид реєстрацій не відрізняється від подібних реєстрацій в інших країнах. Реєструються всі твори, які охороняються авторським правом, приблизний перелік таких творів міститься у ст. 3 вказаного вище закону [7].
2. Реєстрація фонограм і суміжних прав.
3. Реєстрація псевдонімів. Автор, повинен подати літературний, художній або науковий твір, підписаний псевдонімом. Існує також інший спосіб реєстрації псевдоніма — надати вирізку, роздруківку статті з журналу або скрін-шот з веб-сторінки, які мі-



стять фото автора, а також зазначений псевдонім. У такому разі немає необхідності реєструвати літературний або художній твір.

4. Реєстрація та оформлення договорів про передачу прав [8].

Пакет документів на реєстрацію авторського права можна надіслати поштою, подати особисто або через електронну систему реєстрації. За реєстрацію сплачується встановлений за відповідний вид реєстрації збір. Після реєстрації автору надсилається свідоцтво.

Реєстрація авторських прав в Україні. Відповідно до п. 5 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкт авторського права для засвідчення авторства на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах [9]. Державна реєстрація твору є правом суб'єкта авторського права, а не його обов'язком і не визначає фактичної дати створення твору чи обсягу його правової охорони, хоча за певних умов свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір може містити відомості щодо факту і дати оприлюднення (але не створення) твору.

Як і в інших країнах світу, в Україні можуть бути зареєстровані будь-які види творів, що є об'єктами авторського права, які належать до творів літератури, науки та мистецтва, зокрема:

- «1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- 3) комп'ютерні програми;
- 4) бази даних;
- 5) музичні твори з текстом і без тексту;
- <...>
- 17) інші твори» [9].

Державну реєстрацію авторського права та договорів щодо передачі авторського права, видачу відповідних документів, ведення Державного реєстру та публікацію бюлетенів здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Порядок реєстрації встановлений Постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються авторського права на твір» від 27.12.2001 року № 1756 [10] (далі — Порядок).

Відповідно до законодавства України здійснюється:

- реєстрація авторського права на твір, про що видається Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір або на службовий твір;
- реєстрація договору, який стосується права автора на твір, засвідчується Рішенням про реєстрацію договору.

Пакет документів, що має бути поданий для реєстрації авторського права на твір, чітко визначений п. 6 Порядку.

Реєстрація авторського права на службовий твір має певні особливості. Так, відповідно до ч. 2 ст. 429 Цивільного кодексу України, майнові права на об'єкт авторського права, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором [11]. Якщо в трудовому або цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якій він працює) не передбачений інший порядок здійснення майнових прав на створений вказаний об'єкт, то вони мають спільні права як на отримання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір, так і на використання такого об'єкта. Порядок здійснення майнових прав на такий об'єкт може бути врегульований цивільно-правовим договором. У разі передання (відчуження) працівником роботодавцю всіх майнових прав



на твір, створений ним у порядку виконання трудового договору, працівник втрачає ці права, залишаючись носієм особистих немайнових прав [12].

Таким чином, щоб зареєструвати авторське право на службовий твір, крім документів, визначених у п. 6 Порядку [10] особа, яка є суб'єктом авторського права на твір, повинна документально підтвердити, що такий твір автором створено у порядку виконання службових обов'язків.

Під час розгляду заявки не здійснюється її експертиза та експертиза твору, не перевіряється достовірність викладеної інформації, не встановлюється факт виникнення авторства тощо.

Тобто, Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір не має правовстановчого характеру [12], і видається під відповідальність заявника. Разом із тим, згідно з п. 24 Порядку [10] визнання реєстрації недійсною здійснюється на підставі рішення суду, за клопотанням автора або його довіреної особи.

Пакет документів на реєстрацію можна надіслати поштою або особисто подати до Департаменту інтелектуальної власності у складі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Розгляд заявки на реєстрацію авторського права на твір або реєстрацію договору здійснюється протягом одного місяця від дати надходження на реєстрацію правильно оформлених документів.

У окремих країнах, наприклад, Німеччині, Польщі, Франції, Чехії, Сполученому Королівстві відсутня офіційна реєстрація авторського права. Натомість можуть існувати приватні організації, які надають послуги з депонування творів, реєстрації та видачі сертифікатів або інших документів.

Наприклад, у Сполученому Королівстві отримати Сертифікат, що засвідчує депонування твору, можна за допомогою різних електронних сервісів, наприклад, таких як Служба авторського права в Сполученому Королівстві (The UK Copyright Service).

Певною новацією в царині реєстрації авторських прав є застосування технології блокчейн. Прихильники цієї технології вважають, що вона здатна вирішити низку проблем у галузі захисту авторських прав, управління та користування правами, загострення яких, останнім часом, відбувається в геометричній прогресії через поширення Інтернету та розвиток цифрових технологій. Так, використання технології блокчейна здатне унеможливити несанкціоновані зміни поданого на реєстрацію твору, забезпечити ідентифікацію та аутентифікацію твору, а також забезпечення ідентифікацію та атрибуцію автора твору і/або його правовласника для отримання дозволу на подальше використання твору [13].

Наразі, окремі країни вивчають питання впровадження технології блокчейна для своїх систем реєстрації авторських прав. Прикладом є Іран, який планує здійснити найближчим часом подібну трансформацію своєї онлайн-системи реєстрації авторських прав.

Здійснений аналіз систем реєстрації авторських прав у різних країнах світу дає підстави стверджувати, що в Україні реєстрація авторського права на твір у цілому відповідає світовим тенденціям. Водночас удосконалення потребує сама процедура реєстрації, особливо у світлі нових технічних можливостей, що пов'язані з упровадженням інформаційних технологій. Основні напрями поліпшення процедури реєстрації авторського права пов'язані із запровадженням:

- електронної подачі документів, що дало б змогу, прискорити процедуру подання та строки розгляду заявки на реєстрацію авторського права;
- застосуванням технології блокчейн для ідентифікації та аутентифікації як самого твору, так і його автора і/або правовласника.

Доцільно також було б запозичити досвід європейських країн та разом зі Свідоцтвом про реєстрацію надсилати заявникові завірену належним чином копію твору.



Такі зміни мали б знайти своє відображення у відповідних нормативних актах України, зокрема у Постанові Кабінету міністрів України «Про

державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються авторського права на твір». ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Act No. LXXVI of 1999 on Copyright (consolidated text of January 1, 2007). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/11840>.
2. Hungarian Intellectual Property Office. Voluntary register of works. URL: <http://www.sztnh.gov.hu/en/copyrights-and-related-rights/voluntary-register-of-works>.
3. U.S. Copyright Act of 1976, 17. U.S.C. § 101 et seq. (consolidated version of June 2009). URL: [tps://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/5405](https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/5405).
4. Fourth estate public benefit corporation, plaintiff - appellant, v. wall-street.com, llc, jerrold d. burben, Defendants Appellees.No. 16-13726. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1861115.html>.
5. Works Not Protected by Copyright Circ 33 URL:<https://www.copyright.gov/circs/>
6. GPO Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR). URL: <https://www.copyright.gov/title37/202/37cfr202-1.html>.
7. Law No. 17.336 on Intellectual Property (as amended up to Law No. 20.750 on the Introduction of Digital Terrestrial Television). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/16066>
8. Servicio Nacional del Patrimonio Cultural. URL: <http://www.propiedadintelectual.gob.cl/sitio/Secciones/Servicios/Certificados-y-certificaciones>.
9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 року № 3792-XXII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
10. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються авторського права на твір: постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 року № 1756. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF>.
11. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 року № 435-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
12. The UK Copyright Service. URL: https://www.copyrightservice.co.uk/services/info_pack.
13. Copyright Rebooted? Blockchain tech poised to disrupt Copyright law/ Tonya M. Evans Esq. / Apr 10, 2018. URL: <https://www.darts-ip.com/copyright-blockchain>.

1. Act No. LXXVI of 1999 on Copyright (consolidated text of January 1, 2007). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/11840>.
2. Hungarian Intellectual Property Office. Voluntary register of works. URL: <http://www.sztnh.gov.hu/en/copyrights-and-related-rights/voluntary-register-of-works>.
3. U.S. Copyright Act of 1976, 17. U.S.C. § 101 et seq. (consolidated version of June 2009). URL: [tps://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/5405](https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/5405).
4. Fourth estate public benefit corporation, plaintiff - appellant, v. wall-street.com, llc, jerrold d. burben, Defendants Appellees.No. 16-13726. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1861115.html>.
5. Works Not Protected by Copyright Circ 33 URL:<https://www.copyright.gov/circs/>



6. *GPO Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR)*.
URL: <https://www.copyright.gov/title37/202/37cfr202-1.html>.
7. *Law No. 17.336 on Intellectual Property (as amended up to Law No. 20.750 on the Introduction of Digital Terrestrial Television)*.
URL: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/16066>
8. *Servicio Nacional del Patrimonio Cultural*.
URL: <http://www.propiedadintelectual.gob.cl/sitio/Secciones/Servicios/Certificados-y-certificaciones>.
9. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 roku № 3792-KhKhII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
10. *Pro derzhavnu reiestratsiiu avtorskoho prava i dohovoriu, yaki stosuutsia avtorskoho prava na tvir: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27.12.2001 roku № 1756*.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF>.
11. *Tsyvilnyi Kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 roku № 435-VI*.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
12. *The UK Copyright Service*.
URL: https://www.copyrightservice.co.uk/services/info_pack.
13. *Copyright Rebooted? Blockchain tech poised to disrupt Copyright law/ Tonya M. Evans Esq. / Apr 10, 2018*. URL: <https://www.darts-ip.com/copyright-blockchain>.

Надійшла до редакції 28.01.2019 року

Петренко І. Особенности регистрації авторского права в Украине и других странах мира. Стаття посвящена регистрації авторських прав в Україні і других странах мира. Предметом исследования стали существующие системы, виды и особенности регистрації авторских прав. На основании проведенного анализа сформулированы рекомендації по совершенствованию системы регистрації авторского права в Украине.

Ключевые слова: регистрація авторского права, оригинальные произведения, онлайн-регистрація, короткие фразы, псевдоним

Petrenko Y. Features of registration of copyright in Ukraine and other countries of the world. The article talks about issues that, are associated with the registration of copyright in Ukraine and other countries of the world. Analyzed systems, that exist now, as well as the types and features of registration of copyright. Based on the analysis, recommendations were made on improving the existing system of copyright registration in Ukraine and proposed changes.

Key words: copyright registration, copyright formalities, original works, online registration, short phrases, pseudonym

DOI: <https://doi.org/10.33731/12019.162733>

НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ НА РИНКУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Наталія Городецька,

*студентка 6-го курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка*

У статті розглянуто питання співвідношення недобросовісної конкуренції з порушенням прав інтелектуальної власності. Розкрито зміст обох понять із зверненням до нормативно-правової бази України. Приділено увагу порушенням прав, що впливають із патенту, як актам недобросовісної конкуренції та їхньому впливу на конкурентне середовище на ринку лікарських засобів. Висловлено пропозиції з удосконалення законодавства у сфері патентного права з метою мінімізування недобросовісної конкуренції та зловживань правами, що впливають з патенту.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, конкурентне середовище, порушення прав інтелектуальної власності, порушення прав, що впливають з патенту, «патентний тролінг», зловживання патентними правами

Розвиткові ринку лікарських засобів передують відкриття та інновації у сфері медицини, що охороняються законодавством у сфері інтелектуальної власності. Водночас із розвитком цієї сфери постають проблеми в її регулюванні, спричинені недосконалим і застарілим законодавством, а також прогалини в ньому, які дають можливість недобросовісним суб'єктам господарювання маніпулювати іншими суб'єктами та займати домінуюче становище. З метою акцентування уваги на цих проблемах у статті розглянуто питання застосування актів у сфері недобросовісної конкуренції та у сфері інтелектуальної власності, необхідність гармонізації з європейським законодавством із вектором акцентування на національний інтерес і розвиток сприятливого ринкового середовища лікарських засобів. Дослідженню питань, порушених у цій статті, присвячено роботи таких науковців: О. Безух, Л. Линник, А. Ромашко, О. Литвин, Б. Львов, Р. Шишка, І. Ко-

росташева. У роботах переважно аналізуються питання, форм недобросовісної конкуренції, поняття та видів специфічних патентів, «патентному тролінгу» як зловживання правами, що впливають з патенту, без акцентування уваги на порушеннях, зловживання правами, що призводять до недобросовісної конкуренції.

Метою цієї роботи є розгляд питання співвідношення недобросовісної конкуренції та порушення прав інтелектуальної власності з метою акцентування уваги на випадках застосування того чи іншого законодавства в певній ситуації, а також дослідження питання порушення та зловживання правами, що впливають на конкурентне середовище на ринку лікарських засобів, що призводить до зниження інновацій та цінності патенту у сфері виготовлення лікарських засобів.

Недобросовісна конкуренція тісно пов'язана зі сферою інтелектуальної власності. Саме в контексті цього тверд-



ження потрібно дослідити співвідношення понять «недобросовісна конкуренція» та «порушення прав інтелектуальної власності». Національне законодавство у сфері захисту від недобросовісної конкуренції бере свій початок із міжнародного акта, а саме Паризької конвенції про охорону промислової власності, де в ст. 10*bis* зазначено, що недобросовісною конкуренцією є «будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах» [1]. Аналогічне визначення містить ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі — Закон), де зазначено, що «недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності» [2]. Дослідивши судову практику, варто вказати, що здебільшого недобросовісна конкуренція пов'язана з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності. Тому у випадках захисту від недобросовісної конкуренції потрібно враховувати нормативно-правовий масив інтелектуальної власності та засоби індивідуалізації суб'єкта господарювання. Варто зауважити, що об'єкт промислової власності має змогу отримати захист як з боку спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, так і з боку законодавства у сфері недобросовісної конкуренції. Однак, як зазначає О. Безух, якщо власник інтелектуального продукту не зможе отримати захист за допомогою спеціальних законів, то він зможе отримати захист за допомогою законодавства у сфері недобросовісної конкуренції [3]. Не менш важливим, на нашу думку, є те, що недобросовісна конкуренція збігається з порушенням виключно права інтелектуальної власності, а саме правом на використання. Зокрема, глава 2 Закону «Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання» подає значення терміна «використання» широко: використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торго-

вельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Тож, як бачимо, недобросовісна конкуренція більш широко розкриває виключне право «використовувати». У свою чергу порушення прав інтелектуальної власності полягає в будь-якому посяганні на виключні права власника об'єкта промислової власності. Однак власник такого об'єкта виключні права набуває тільки з моменту реєстрації такого об'єкта (торгової марки, промислового зразка, винаходу)» [4]. Натомість законодавство щодо недобросовісної конкуренції дозволяє захистити незареєстровані позначення, а також упакування товару за умови наявності пріоритету у використанні цих позначень та упакування. На підтвердження цього наведемо лист Антимонопольного комітету України «Про особливості застосування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18.12.2008 року № 689-VI» від 17.02.2009 року № 54/01, у якому зазначено, що положення ст. 4 Закону забезпечує захист не на підставі охоронного документа, а виходячи із першості у використанні будь-якого позначення чи сукупності позначень, що забезпечують індивідуалізацію діяльності відповідного суб'єкта господарювання [5]. Варто зауважити, що у Постанові Вищого господарського суду України від 30.10.2007 року у справі № 38/44 зазначено, що «у разі, коли тотожні за назвою поняття, вживані як у законах, що регулюють право інтелектуальної власності, так і в законодавстві про захист від недобросовісної конкуренції, є відмінними одне від одного за



правовим змістом, господарському суду у розгляді справ, пов'язаних із застосуванням конкурентного законодавства, слід виходити саме з приписів останнього» [6]. Тобто, у справах, пов'язаних із недобросовісною конкуренцією, навіть за наявності однакового правового забезпечення як законодавством у сфері інтелектуальної власності, так і законодавством у сфері недобросовісної конкуренції пріоритет надається останньому, що, на нашу думку, є підтвердженням того, що поняття «недобросовісна конкуренція» є ширшим за поняття «порушення прав інтелектуальної власності».

Отже, що законодавство у сфері недобросовісної конкуренції надає захист також незареєстрованим об'єктам та об'єктам, які не охороняються спеціальними законами, на відміну від законодавства у сфері інтелектуальної власності (лише зареєстрованим). Стосовно об'єктів авторського права, які не потребують обов'язкової реєстрації, у вищезгаданому листі Антимонопольного комітету України зазначено, що несанкціоноване використання об'єктів авторського права зазвичай не пов'язується з недобросовісною конкуренцією.

Досліджуючи прояви недобросовісної конкуренції на ринку лікарських засобів. Зосередимося на порушеннях прав, що випливають із патенту, в тому числі на явищі «патентного тролінгу».

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» «продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй» [7]. Саме в контексті цієї норми виникають певні порушення прав, що, випливають з патенту, як прояв недобросовісної конкуренції. Тобто, при патентуванні технічних рішень вказують у незалежному пункті формули найбільш загальне і неконкретне виконання технічного рішення з метою, щоб усе, що виглядає чи працює

подібним чином і відповідно використовується іншими особами, визнавалося порушенням. Порушення, що випливає з патенту, описане вище, є «парасольковим патентом». Воно дає змогу розширити обсяг правової охорони за рахунок узагальнення ознак, що відповідно підвищує його комерційну цінність [8]. Як зазначають А. Ромашко та О. Литвин у праці «Парасольковий патент» і особливості розроблення його формули», «парасольковий патент» містить формулу, у якій максимальна кількість ознак винаходу наведені в найбільш узагальненому вигляді, щоб захистити усі можливі варіанти, модифікації, а також перспективу вдосконалення об'єкта патентування з метою досягнення максимального патентно-правового об'єму» [9]. Таким чином використання такого патенту є своєрідним порушенням конкурентного середовища, адже «парасольковий патент» усуває потенційних конкурентів.

Варто розглянути такий вид спеціалізованого патенту як «рекламний», адже в такому патенті власника цікавить лише кількість таких патентів і рекламні властивості назв, описів, рефератів. Відповідно порушуються права споживачів, за допомогою реклами, яка є також формою недобросовісної конкуренції, як зазначає Б. Львов [10]. Часто патентують не для того, щоб захистити розробку чи технічне рішення, а суто для реклами, щоб на упаковці було зазначено «запатентована технологія». Хоча такий патент не порушує права інших патентувальників, але обман споживачів відбувається, адже формується враження про товар як такий, що містить переваги серед інших, адже технологія відповідає ознакам патентоздатності і є досконалішою, новою.

Варто звернути увагу на явище «патентного тролінгу», що є зловживанням правами інтелектуальної власності. Таке явище виникає переважно при реєстрації патенту на промисловий зразок та реєстрації корисних моделей, оскільки проводиться



лише формальна експертиза на відповідність усім формальним вимогам та сплата зборів. Після отримання патенту «патентний троль» вносить його до митного реєстру об'єктів інтелектуальної власності. Відповідно, коли іноземний виробник заходить на ринок України, то не має змоги митного оформлення продукту без дозволу цього патентовласника («патентного троля»). Така ситуація призводить до фінансових витрат на перевезення та зберігання товарів на митному кордоні в разі звернення до суду, а також судових витрат. Таким чином «патентні тролі» спонукають компанії домовитися з ними і сплатити їм певну суму за використання такого патенту з метою економії часу на коштів.

На нашу думку, такі дії є недобросовісною конкуренцією та зловживанням правами, надаваними патентом. Як зазначає Р. Шишка у праці «Протидія патентному тролінгу в Україні», по своїй суті «патентний тролінг» є:

- 1) псевдопідприємством таких тролів, оскільки більшість заявників не є творцями промислових зразків чи суб'єктами підприємництва;
- 2) зловживанням цивільними правами при патентуванні добре відомих об'єктів;
- 3) порушенням вимог світової новизни технології чи дизайну;
- 4) недобросовісною конкуренцією;
- 5) недоліками інституту заявлення позову та підмови у прийнятті позову і протиставлення вимог цих інститутів патентним і не тільки патентним троям.

Причиною розглянутих зловживань є недоліки державної системи охорони промислової власності, адже патентне відомство України не може відмовити у наданні патенту, а відповідно митні органи у внесенні його до митного реєстру [11]. Права інтелектуальної власності «патентних тролів» мають досить умовний характер, однак важелі у вигляді патентів, які отримують недобросовісні суб'єкти як зазначає І. Коросташева,

дають їм можливість здійснювати маніпуляції, у тому числі із залученням контрольних і правоохоронних органів, блокувати діяльність суб'єктів господарювання й шантажувати їх отримання з метою надприбутків. Дії «патентних тролів» є проявом недобросовісної конкуренції, у ст. 1 Закону «є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності» [12]. Проте відповідальність за такі дії не передбачена ні визначає адміністративним, ні кримінальним законодавством як, що є, на нашу думку, й спричинює таке явище, адже відповідальність несе превентивну функцію. Одним із засобів вирішення проблеми зловживання правами, що впливають з патенту, як зазначають науковці, є внесення змін до патентного законодавства, його гармонізація з європейським законодавством. Зокрема йдеться про внесення додаткової вимоги індивідуального характеру для патентоздатності промислового зразка, як це зроблено в Європейському Союзі, а також введення інституту тролінгової застави, оскільки в деяких країнах ЄС суд може змусити власника патенту до розгляду спору внести кошти на рахунок, які є співрозмірними витратам, завдані сторонам процесу. Більше того, як зазначає Р. Шишка, до заходів запобігання «патентного тролінгу» можна віднести:

- позитивну заборону права після користування промисловими зразками;
- позбавлення «патентних тролів» права на подання заявок на певний строк;
- солідарне страхування, за якого при поданні заявки сплачується загальнообов'язковий страховий внесок, який може бути повернутий у разі добросовісності заявника та витрачається на задоволення вимог потерпілої сторони від «патентного тролінгу» [11].

Потрібно розуміти, що закріплення положень європейського законодавства, які встановлюють пріоритет прав люди-



ни на життя і здоров'я, в національному законодавстві України є дуже важливим. Така гармонізація спростить процес виходу на міжнародний ринок національних фармацевтичних компаній та забезпечить рівноправність існування на ньому, що зумовить врівноваження балансу інтересів між виробниками лікарських засобів між собою та споживачами на доступ до лікарських засобів. Законодавче врегулювання та мінімізування таких зловживань дасть змогу утвердити значення патенту і стане поштовхом до відкриттів та інновацій, що є надзвичайно важливими у сфері меди-

цини. Однак потрібно пам'ятати про пріоритетність національних інтересів перед імплементацією міжнародного законодавства. Отже, гармонізація та законотворчість, а саме внесення змін у патентне законодавство необхідні для того, щоб знищити явище «патентного тролінгу», що є зловживанням правами інтелектуальної власності і проявом недобросовісної конкуренції. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 року*
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123/print.
2. *Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 року № 237/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996. № 36. Ст. 165.*
3. *Безух О. В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності: автореф. канд. дис. Донецьк, 2001 С. 7.*
4. *Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Науково-практичне видання / Г. О. Андросчук, Т. Б. Бондарев, Н. А. Іваницька, С. В. Шкляр. К.: ВД «Юридична газета», 2013. С. 41.*
5. *Лист Антимонопольного комітету України «Про особливості застосування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18.12.2008 року №689-VI» від 17.02.2009 року №54/01.*
6. *Постанова ВГСУ від 30.10.2007 року у справі № 38/44; позивачі – ЗАТ «Кримський торгово-промисловий дім» та НВП «Нива», відповідач — Комітет; рішення Комітету від 26.12.2006 року № 575-р.*
7. *Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України / Відомості Верховної Ради. № 7. 1994.*
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/print>.
8. *Линник Л. Н. Зонтичные патенты. Особенности создания «зонтичных» патентов на изобретения. URL: https://www.a-priority.ru/upload/iblock/8e7/8e76878f30aba9aabf9274b76b3e08d4.pdf.*
9. *Ромашко А. С., Литвин О. В. «Парасольковий патент» і особливості розроблення його формули / Науковий вісник НЛТУ України. 2015. Вип. 25.1*
URL: http://nltu.edu.ua/nv/Archive/2015/25_1/32.pdf.
10. *Львов Б. Ю. «До питання про форми недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності» / Теорія і практика інтелектуальної власності. 2/2014.*
URL: [file:///Users/natalia/Downloads/Трив_2014_2_6%20\(1\).pdf](file:///Users/natalia/Downloads/Трив_2014_2_6%20(1).pdf).
11. *Шишка Р. Б. «Протидія патентному тролінгу в Україні». URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9122/73-77.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y.*



12. Коросташева І. М. Патентний тролінг як прояв недобросовісної конкуренції: поняття, ознаки, причини / Вісник АМСУ. Серія «Право» № 1 (14). 2015. URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/62/1/5.pdf>.
1. Paryzka konventsiiia pro okhoronu promyslovoi vlasnosti vid 20.03.1883 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123/print.
 2. Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy vid 07.06.1996 roku № 237/96-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1996. № 36. St. 165.
 3. Bezukh O. V. Zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii u sferi promyslovoi vlasnosti: avtoref. kand. dys. Donetsk, 2001. S. 7.
 4. Naukovo-praktychnyy komentar do Zakonu Ukrainy «Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii». Naukovo-praktychne vydannia / H. O. Androshchuk, T. B. Bondariev, N. A. Ivanytska, S. V. Shkliar. K.: VD «Iurydychna hazeta», 2013. S. 41.
 5. Lyst Antymonopolnoho komitetu Ukrainy «Pro osoblyvosti zastosuvannia zakonodavstva pro zakhyst vi nedobrosovisnoi konkurentsiiia u zviazku z nabranniam chynnosti ZU «Pro vnesennia zmin do ZU «Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii» vid 18.12.2008 roku №689-VI» vid 17.02.2009 roku №54/01.
 6. Postanova VHSU vid 30.10.2007 roku u spravi № 38/44; pozyvachi – ZAT «Krymskyi torhovo-promyslovyi dim» ta NVP «Nyva», vidpovidach – Komitet; rishennia Komitetu vid 26.12.2006 roku № 575-r.
 7. Pro okhoronu prav na vynakhody i korysni modeli: Zakon Ukrainy / Vidomosti Verkhovnoi Rady // № 7. 1994. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/print>.
 8. Lynnyk L. N. Zontychnyye patenty. Osobennosti sozdaniia «zontychnykh» patentov na yzobretenia. URL: <https://www.a-priority.ru/upload/iblock/8e7/8e76878f-30aba9aabf9274b76b3e08d4.pdf>.
 9. Romashko A. S., Lytvyn O. V. «Parasolkovyi patent» i osoblyvosti rozroblennia yoho formuly / Naukovyi visnyk NLTU Ukrainy. 2015. Vyp. 25.1 URL: http://nltu.edu.ua/nv/Archive/2015/25_1/32.pdf.
 10. Lvov B. Yu. «Do pytannia pro formy nedobrosovisnoi konkurentsii u sferi promyslovoi vlasnosti» / Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2/2014. URL: [file:///Users/natalia/Downloads/Tpiv_2014_2_6%20\(1\).pdf](file:///Users/natalia/Downloads/Tpiv_2014_2_6%20(1).pdf).
 11. Shyshka R. B. «Protydiia patentnomu trolinhu v Ukraini». URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9122/73-77.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
 12. Korostasheva I. M. Patentnyi trolinh yak proiaiv nedobrosovisnoi konkurentsii: poniattia, oznaky, prychny / Visnyk AMSU. Seriia «Pravo» № 1 (14). 2015. URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/62/1/5.pdf>.

Надійшла до редакції 24.01.2019 року

Городецькая Н. Недобросовестная конкуренция на рынке лекарственных средств. В статье рассмотрены вопросы правового регулирования недобросовестной конкуренции, ее соотношение с нарушением прав интеллектуальной собственности. Внимание уделено нарушениям прав, вытекающих из патента, как актам недобросовестной конкуренции, а также явлению как «патентного троллинга». При раскрытии данного вопроса обращено внимание на законодательное регулирование указанного на письма Антимонопольного комитета Украины и решения высших судов в толковании этих норм, а также на научные статьи в данной сфере. Предложено возможные варианты решения этих вопросов.



Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, конкурентная среда, нарушение прав интеллектуальной собственности, нарушение прав, вытекающих из патента, «патентный троллинг», злоупотребление патентными правами

Gorodetska N. Unfair Competition in the Market of Medicines. The article deals with issues of legal regulation of unfair competition, its relation with violation of intellectual property rights. Attention is paid to the violation of the rights arising from the patent as acts of unfair competition, as well as the phenomenon of «patent trolling». At disclosure of this issue, attention was paid to the legislative regulation of the above issues, the letters of the Antimonopoly Committee of Ukraine and the decisions of higher courts in interpreting these norms, as well as on scientific articles in this area. Possible options for solving these issues are stated. Also, the article describes the ratio of unfair competition and violation of intellectual property rights in order to focus on cases of the application of a law in a particular situation, as well as study of the question how violations and abuses of rights affect the competitive environment on the market of medicines, which leads to a decrease innovations and patent values in the field of manufacturing of medicinal products.

Key words: unfair competition, competitive environment, violation of intellectual property rights, infringement of the rights arising from the patent, «patent trolling», abuse of patent rights



УДК:347.78:347.122

DOI: <https://doi.org/10.33731/12019.162738>

СУДОВА ЗАБОРОНА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Костянтин Зеров,

*асистент кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

У статті проаналізовано зміст, особливості застосування та види судової заборони як способу захисту авторського права та її вплив на рівень порушень авторського права з використанням мережі Інтернет. Висловлено пропозиції з удосконалення національного авторсько-правового законодавства.

Ключові слова: захист авторського права, веб-блокування, судова заборона

Постановка проблеми. Функціонування мережі Інтернет передбачає, що її користувачі (у тому числі особи-порушники авторських прав) проводячи свою діяльність так чи інакше використовують послуги інтернет-посередників: чи то хостинг відповідних веб-сайтів, чи то надання простого доступу до мережі. Вбачається очевидним той факт, що у багатьох випадках саме інтернет-посередники мають кращі умови для присікання неправомірної діяльності кінцевих користувачів, у тому числі й через механізм, що може бути реалізований через застосування такого способу захисту авторського права як судова заборона.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Судова заборона як спосіб захисту авторського права передбачена Угодою про асоціацію між Україною та ЄС (далі — Угода про асоціацію), яка набрала чинності лише 01.09.2017 року і в силу своєї новизни не була предметом окремого дослідження в українській науці у сфері права інтелектуальної власності. У ході роботи над цією статтею враховано дослідження іноземних науков-

ців, зокрема В. Danaher, L. Feiler, F. Wang.

Метою дослідження є розкриття змісту судової заборони як способу захисту авторського права, передбаченого Угодою про асоціацію у контексті захисту авторського права на твори, розміщені в мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинне українське законодавство виділяє такі самостійні способи захисту авторського права як «припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення» та «заборона дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення» (п. «а» та «б» ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). При цьому необхідно наголосити на їх відмінності. Як зазначає А. Штефан, на відміну від припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, заборона дій може стосуватися не лише дій, які уже вчинюються, а й дій, які ще не вчинені, і якщо правоволодільцю стає відомо, що певна особа має намір вчинити якісь дії, що порушуватимуть його авторське право чи створюватимуть за-



грозу такого порушення, правоволоділець може вимагати заборонити цій особі вчиняти такі дії [1, 44].

Утім, українське законодавство не містить приписів щодо можливості їх застосування проти посередників, чії послуги використовуються третьою особою з метою порушення права інтелектуальної власності. Згідно з положеннями ст. 238 Угоди про асоціацію (у якій відображені ч. 3 ст. 8 Директиви 2001/29/ЄС [2] та ст. 11 Директиви 2004/48/ЄС [3]) судові органи можуть видати проти порушника судову заборону (англ. *injunction*), спрямовану на заборону продовження порушення, **а також проти посередників, чії послуги використовуються третьою особою з метою порушення права інтелектуальної власності [4]**. Угода про асоціацію ратифікована Законом України від 16.09.2014 року № 1678-VII, та набрала чинності 01.09.2017 року, вона є частиною чинного українського законодавства і не суперечить Конституції України, а також є нормами міжнародного договору, які мають пріоритет над нормами, встановленими законами України та іншими нормативно-правовими актами.

Судова заборона у справах щодо захисту авторського права на розміщені в мережі Інтернет твори може полягати, наприклад, у видаленні твору зі змісту веб-сторінки або у веб-блокуванні. Оскільки судова заборона є тим способом захисту, що встановлений законом, цей спосіб захисту відповідає першому критерію допустимості обмеження права на свободу вираження проглядів, передбаченого в ч. 2. ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. При цьому судова заборона є способом захисту (для застосування міри захисту наявність вини не є обов'язковою умовою), а не мірою відповідальності, а тому її застосування не залежить від факту дотримання умов обмеження відповідальності постачальників посередницьких послуг та наявності вини у їх діяннях. Тобто, поло-

ження ч. 4 ст. 40 Закону України «Про телекомунікації», у якій зазначається, що «оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами» [5] не можуть бути застосовані у цьому випадку. Таким чином, до посередника, чії послуги використовуються третьою особою з метою порушення права інтелектуальної власності та який не несе відповідальності за порушення авторських прав можуть бути висунуті вимоги щодо захисту авторських прав, які не пов'язані з застосуванням міри цивільно-правової відповідальності, зокрема видалення інформації чи обмеження доступу до неї.

Так, у положеннях ст. 12–14 Директиви 2000/31/ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» [6] і ст. 245–247 Угоди про асоціацію прямо зазначається, що випадки обмеження відповідальності постачальників посередницьких послуг (просто посередник, хостинг, кешування) не впливають на можливість для судового або адміністративного органу, відповідно до правових систем Сторін, вимагати від постачальника послуг припинити або попередити порушення [4] (*тобто застосування заходів захисту — К. З.*).

Проаналізувавши практику застосування веб-блокування в країнах Європейського Співтовариства, вважаємо за необхідне зазначити таке.

Практика імплементації та застосування норм зазначеної статті наявна в Сполученому Королівстві, Австрії, Бельгії, Данії, Нідерландах, Італії, Німеччині [7, 85]. Формулювання ст. 238 Угоди про асоціацію та будь-які інші її положення не вказують на те, що вимагається наявність певного зв'язку між особою-порушником авторських прав і посередником, чії послуги використовуються третьою особою з метою порушення права інтелектуальної власності. Провайдер доступу є неодмінним суб'єктом правовідносин у будь-якій не-



правомірній передачі твору через Інтернет між одним зі своїх клієнтів і третьою особою, оскільки при наданні доступу до мережі утворюється можливість доступу до твору. Тому під «посередником» у межах ст. 238 Угоди про асоціацію має розумітися як провайдер хостингу, так і провайдер доступу, на чому при тлумаченні ч. 3 ст. 8 Директиви 2001/29 наголошує CJEU у своїх рішеннях по справах C-557/07, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v Tele2 Telecommunication GmbH [8] та C-314/12 UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH [9]. Однак якщо в країнах-членах ЄС історично склалося, що існує відносно обмежена кількість провайдерів доступу, то в Україні у реєстрі операторів, провайдерів телекомунікацій (станом на грудень 2018 року) містяться відомості про понад 7000 таких провайдерів [10]. Одночасне їх залучення до судового процесу вбачається малоімовірним.

У Сполученому Королівстві Високий Суд Лондона (англ. — England and Wales High Court), який має виключну підсудність у питанні веб-блокування, при розгляді питання про можливість застосування заборони проти постачальника посередницьких послуг згідно зі ст. 97–A Copyright, Designs and Patents Act Сполученого Королівства встановлює такі обставини: 1) належність відповідачів до постачальників послуг (інтернет-посередників); 2) факт порушення авторських прав на веб-сайті; 3) факт використання кінцевими користувачами послуг відповідачів (провайдерів доступу); 4) наявність фактичного знання у відповідачів про порушення авторського права. При цьому для суду достатньо простого факту інформування позивачами відповідачів про факт порушення [11, п. 9–25].

Виходячи з аналізу судової практики Німеччини (а саме рішення Федерального Верховного Суду Німеччини

(нім. — Bundesgerichtshof) по справі I ZR 3/14 та I ZR 174/14 від 26.11.2015 року), веб-блокування може бути застосовано тільки по відношенню до тих веб-сайтів, на яких розміщено більше протиправного, ніж легального контенту [12]. Проте суд не надав будь-яких інструкцій щодо встановлення такого балансу. Загалом, веб-блокування як різновид судової заборони має запобігати несанкціонованому перегляду (відтворенню) охоронюваного твору або принаймні робити такі умови перегляду складнішими і серйозно стримувати кінцевих користувачів.

Противники використання такого способу захисту можуть стверджувати, що блокування доступу до певних веб-сайтів не може досягти бажаного позитивного ефекту, оскільки, як правило, певний твір розміщується не на одному веб-сайті, а на кількох. Якщо особа знає адреси інших веб-сайтів із протиправно розміщеними творами чи користується спеціальними технічними засобами для обходу веб-блокування, вона може легко здійснити протиправне використання твору. Однак результати дослідження англійських науковців Brett Danaher, Michael D. Smith, Rahul Telang засвідчують протилежне: завдяки веб-блокуванням у 2014 році у Сполученому Королівстві рівень порушень авторського права на твори, розміщені в мережі Інтернет, знизився на 22 %, а відвідування легальних сервісів збільшилося на 6 % [13]. Статистика окремих заблокованих веб-сайтів в іноземних юрисдикціях також свідчить про ефективність веб-блокування: так, за 2016 рік торрент-трекер Rutracker втратив понад 40 % унікальних переглядів із Російської Федерації [14].

Окрім того, переваги застосування цього способу захисту полягають у такому:

- він звернений на постачальників посередницьких послуг (інтернет-посередників), які мають кращі умови для припинення неправомірної діяльності, а не на кінцевих



користувачів, ідентифікація яких, як правило, ускладнена;

- веб-сайти, на яких здійснюється порушення авторських прав, можуть знаходитися в іноземних юрисдикціях, що ускладнює судовий процес.

Утім, видача судової заборони щодо веб-блокування як способу захисту авторських прав має й недоліки:

- не може забезпечити абсолютний захист, оскільки існують певні технологічні можливості для його обходу (VPN, PROXY, доменні імена — «дзеркала» тощо);
- одночасно з творами блокуванню підлягатимуть також електронна пошта та інші сервіси, що доступні користувачам на вказаному для блокування сайті і не мають зв'язку з порушенням авторського права.

Надмірне застосування такого способу захисту незалежно від виду блокування може призвести до зловживань і фрагментації мережі Інтернет, виокремлення певних національних мереж, на що звертає увагу, зокрема, Lukas Feiler [15, 6]. Яскравим прикладом такої національної фрагментації є Північна Корея, щоправда причиною блокування доступу до мережі Інтернет навряд чи є порушення авторських прав.

Наголосимо, що застосування веб-блокування як способу захисту авторських прав у цілому допускається у практиці Європейського суду з прав людини. Так, ЄСПЛ оголосив неприйнятною індивідуальну заяву по справі «Акаденіз проти Туреччини» (Заява № 20877/10) про порушення ст. 10 ЄКПЛ у зв'язку з тим, що заявник не є потерпілим у розумінні ст. 34 ЄКПЛ, оскільки: судова заборона щодо веб-блокування стосувалася заявника як простого користувача заблокованих веб-сайтів «myspace.com» та «last.fm» лише опосередковано; заявник був позбавлений тільки одного із засобів прослуховування музики серед багатьох інших; заявник не за-

являв, що ці веб-сайти поширювали інформацію, що становить особливий інтерес для нього або що блокування позбавило його джерела важливості комунікації; інтереси заявника повинні були бути збалансовані щодо права власності володільців авторських прав, аналогічним чином, що охороняються ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [16].

Разом із тим, при застосуванні веб-блокування необхідно пам'ятати, що авторські права порушує не сам факт існування веб-сторінки, а розміщення в мережі Інтернет окремого твору в цифровій формі. На веб-сторінці можуть бути одночасно правомірно розміщені й інші об'єкти авторського права, блокування доступу до яких може порушити законні права та інтереси інших осіб. Відтак, убачається, що веб-блокування до веб-сторінки в цілому може бути застосоване тільки у випадках, якщо доступ до твору, розміщеного з порушенням авторського права, не може бути унеможливлений з технічних причин (наприклад, використання протоколу HTTPS). Судові заборони у вигляді веб-блокування не повинні використовуватися як засоби загального блокування інформації в Інтернеті, оскільки в такому разі вони можуть порушувати право на свободу вираження поглядів, гарантоване ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

При використанні веб-блокування необхідно зважати на різні інтереси і, зокрема, оцінити необхідність повного блокування доступу до веб-сайта. Так, у справі «Ахмет Йилдирим проти Туреччини» (Заява № 3111/10), ЕЧПР встановив порушення ст. 10 ЄКПЛ у випадку, коли національні суди повністю заблокували доступ потерпілому як власнику та користувачу сервісів Google Sites до вказаних сервісів (включаючи доступ до власного аккаунту), у той час як передбачуваний кримінальний злочин (наруга над



пам'яттю Ататюрка) мав місце лише на одній зі сторінок цього сервісу [17, п. 64–68]¹.

У справі «Дженгиз та інші проти Туреччини» (Заяви №№ 48226/10, 14027/11), що стосувалася блокування доступу до YouTube, ЄСПЛ прийшов до висновку, що мало місце порушення ст. 10 ЄКПЛ, визнавши, зокрема, що заявникам — професорам права, викладачам різних університетів перешкоджали у доступі до YouTube як активним користувачам протягом тривалого періоду часу, і з урахуванням обставин справи вони могли законно стверджувати, що рішення про веб-блокування вплинуло на їхнє право отримувати і передавати інформацію та ідеї. ЄСПЛ також зазначив, що YouTube слугує не тільки для поширення художніх і музичних творів, а є великим популярним майданчиком, що дає можливість становити інформацію, яка представляє особ-

ливий інтерес, зокрема, з політичних і соціальних питань, і висловлюватися цивільним журналістам, слугувати засобом зв'язку. ЄСПЛ визнав, що у внутрішньодержавному законодавстві не існувало будь-яких положень, що дозволяли б судам Туреччини встановлювати повну заборону на доступ до YouTube у зв'язку зі вмістом одного з роликів, що там розміщені [18]².

Щодо класифікації веб-блокування, ми можемо виділити такі його види:

1. Блокування за допомогою DNS імені. При запиті кінцевого користувача до свого провайдера доступу для отримання інформації, яка IP-адреса відповідає визначеному доменному імені, початковий посередницьких послуг переадресує користувача на іншу IP-адресу.
2. Блокування безпосередньо IP-адреси. При цьому необхідно врахо-

¹ «64. У той же час, Суд вважає, що такі попередні обмеження [...] повинні підпадати під правове регулювання, особливо суворе у визначенні границь обмеження і ефективне щодо судового контролю за можливими зловживаннями. Щодо цього, судовий контроль за такими заходами, заснований на збалансуванні інтересів і конфліктів і спрямований на забезпечення рівноваги у цих інтересах, неможливо здійснити без правової бази, яка встановлює точні і особливі правила застосування запобіжних обмежень свободи вираження поглядів. Отже, слід зазначити, що коли кримінальний суд міста Денізли вирішив повністю блокувати доступ до Google Sites на підставі Закону Туреччини № 5651, він [...] не розглянув, чи можливо було застосувати менш суворий захід для блокування доступу до сайту, що був предметом провадження».

65. Водночас, Суд зазначає, що у своїй скарзі заявник стверджував, зокрема, що для того, аби інші веб-сайти не постраждали від згаданого заходу, слід було обрати засіб, який зробив би недоступним лише сайт, що був предметом провадження».

66. Суд також зазначає, що ніщо не вказує на те, що судді, які розглядали скаргу, намагались зважити різні інтереси і, зокрема, оцінити необхідність повного блокування доступу до Google Sites. На думку Суду, цей недолік є лише наслідком самого змісту ст. 8 Закону Туреччини № 5651, яка не передбачала жодного зобов'язання національних судів перевірити необхідність повного блокування доступу до Google Sites з огляду на критерії, проголошені і застосовані Судом в рамках статті 10 Конвенції. Дійсно, згаданий обов'язок витікає безпосередньо з Конвенції і юриспруденції Суду. У своєму рішенні судді зазначили лише, що єдиним способом блокувати доступ до спірного сайту, відповідно до постановленого щодо нього рішення, було повне блокування доступу до Google Sites. Отже, на думку Суду, вони мали особливо звернути увагу на той факт, що подібні заходи, які роблять недоступною велику кількість інформації, тяжко порушують права користувачів Інтернету і мають значні побічні наслідки».

67. З огляду на ці висновки і на аналіз відповідного законодавства, яке було застосоване у цій справі, Суд робить висновок, що втручання на підставі ст. 8 Закону Туреччини № 5651 не відповідає вимозі передбачуваності, яку висуває Конвенція, і не дозволяло заявнику скористатися достатнім рівнем захисту, якого вимагає верховенство права у демократичному суспільстві. Натомість, текст цього положення явно суперечить § 1 ст. 10 Конвенції, відповідно до якого визнані у ньому права чинні «без обмеження кордонів».

68. Таким чином, Суд зазначає, що згаданий захід мав протиправні наслідки і не може вважатись таким, що спрямований виключно на блокування доступу до спірного сайту, оскільки він спричинив загальне блокування усіх сайтів, яким надавав хостинг Google Sites. Водночас, судовий контроль за блокуванням доступу до Інтернет-сайтів не передбачав умов, достатніх для запобігання зловживанню: національне право не передбачає жодної гарантії для запобігання тому, аби захід із блокування, спрямований на конкретний сайт, не використовувався як засіб загального блокування» [17].

² 50. У цій справі ЄСПЛ зазначає, що заявники подали свої скарги до ЄСПЛ в якості активних користувачів YouTube і підкресливали ті наслідки, які оспорувана міра по блокуванню мала для їх наукової роботи, а також важливі особливості інтернет-сайту YouTube. Зокрема, заявники стверджували, що за допомогою своїх облікових записів на YouTube вони не тільки використовували цю платформу для доступу до аудіовізуальних творів, що належать до сфери їх професійної діяльності, а й активно заван-



увати, що одну й ту ж IP-адресу може використовувати декілька веб-сайтів. Відтак існує ризик, що такий вид блокування може порушити законні права та інтереси інших осіб.

3. Застосування механізму глибокого аналізу пакетів (англ. — Deep Packet Inspection (DPI)). Постачальник посередницьких послуг здійснює моніторинг трафіку за допомогою глибокого аналізу пакетів (DPI) і може заблокувати доступ кінцевого користувача до визначеної веб-сторінки. Застосування DPI може бути трьох рівнів: 1) мінімальний аналіз; 2) зведений аналіз; 3) докладний, інвазійний аналіз вмісту пакетів даних [19, п.70–72].

Як зауважує Lukas Feiler, блокування визначених веб-сторінок DPI в Європі є ускладненим, оскільки граничить із «загальним моніторингом», що заборонений ст. 15 Директиви 2000/31/ЄС [15, 22]. Загалом же, як вказують результати дослідження, проведеного Dr. Faue Fangfei Wang, у країнах-членах ЄС відсутній єдиний підхід стосовно того, який саме метод блокування застосовувати. Одні суди використовують блокування за допомогою DNS, інші — через використання IP-адрес чи URL-посилань, треті — використовують комплексний метод. Як вказує науковець, застосування певного методу залежить від різних обставин справи [20, 10]. Наприклад, в Сполученому Королівстві існує гібридна система «Cleanfeed», яка поєднує Блоку-

вання IP-адрес та Deep Packet Inspection перших двох рівнів [19, п. 73].

У свою чергу, Суд ЄС у справі C-314/12 від 27.03.2014 року розтлумачив, що судова заборона щодо веб-блокування не повинна конкретизувати міри, які має прийняти постачальник посередницьких послуг. Таке блокування не повинне обмежувати користувачів Інтернету законно отримувати інформацію, окрім того, ці міри повинні мати наслідком попередження несанкціонованого доступу до захищеного твору або хоча б значно перешкоджати користувачам мережі Інтернет, які користуються послугами адресата такої судової заборони, для доступу до твору, який було розміщено неправомірно [9]. Тобто, вид веб-блокування у країнах-членах ЄС мають визначати самі постачальники посередницьких послуг. Вбачається, що зазначений підхід є цілком виправданим, оскільки застосування механізму глибокого аналізу пакетів накладає додаткові фінансові зобов'язання на постачальника посередницьких послуг доступу, що пов'язані з установами та підтримкою такої системи, що може суперечити принципам, викладеним у ч. 1 ст. 230 Угоди про асоціацію.

Зазначимо, що стосовно веб-блокування існує й інший підхід, а саме його застосування як виду засобу забезпечення позову разом зі способом захисту «припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення» (п. 3 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, п. б ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Мож-

тажували такі файли і обмінювалися ними. Заявники також публікували записи про свою наукову діяльність. У цьому відношенні ця справа є схожою, швидше, зі справою Ахмета Йилдирима, який стверджував, що він публікував свої наукові роботи та свої думки з різних питань на своєму інтернет-сайті, ніж зі справою Акденіз, який був звичайним користувачем інтернет-сайтів.

51. Ця справа відрізняється від справи «Акденіз проти Туреччини» ще й тим, що в останньому Європейський Суд прийняв до уваги, серед іншого, той факт, що заявник мав безперешкодний доступ до великого набору музичних творів, які він міг прослуховувати різними способами, які не порушуючи при цьому положень законодавства про авторське право. Призначення YouTube полягає не тільки для поширення художніх і музичних творів, а й у тому, що він є великою і дуже популярною платформою для політичних дискусій, політичної і соціальної активності. Файли, що поширюються через YouTube, містять, в тому числі, інформацію, яка може становити особливий інтерес для кожного Дійсно, оспорована міра привела до позбавлення доступу до інтернет-сайту, на якому розміщена інформація специфічного для заявників характеру, доступ до якої непросто отримати за допомогою інших засобів. Цей інтернет-сайт також є для заявників важливим засобом зв'язку» [18].



ливість застосування попередньої судової заборони, що призначена для запобігання будь-якому можливному порушенню права інтелектуальної власності, наявна і в ст. 236 Угоди про асоціацію, однак у цілому зазначений підхід є характерним для судової практики Російської Федерації. При цьому такий спосіб захисту звернений не до провайдера доступу, а до провайдера хостингу і складається з двох етапів:

1. Подання до суду заяви про забезпечення позову, яке в разі задоволення покладається на спеціальний орган виконавчої влади — Федеральну службу з нагляду у сфері зв'язку, інформаційних технологій і масових комунікацій (Роскомнадзор).
2. Подання до суду позову з вимогою припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, до провайдера у хостингу — створення технічних умов, що забезпечують розміщення, поширення, доступ і будь-яке інше використання творів.

Зазначений підхід також заслуговує на увагу, оскільки послуги провайдера хостингу, як і провайдера доступу, можуть використовуватися третьою стороною з метою порушення права інтелектуальної власності. Однак за відсутності спеціально уповноваженого органу виконавчої влади можливість фактичного застосування цього способу захисту до провайдера хостингу має обмеження за територіальним характером:

в Україні він може застосовуватися лише стосовно тих веб-сайтів, хостинг яких розміщений на території України.

Висновки. Застосування судової заборони проти посередників, чиї послуги використовуються третьою особою з метою порушення права інтелектуальної власності як способу захисту авторських прав можливе в межах нинішнього правового регулювання, оскільки можливість застосування судової заборони (різновидом якої є веб-блокування) до інтернет-посередників прямо передбачене Угодою про асоціацію.

Застосування веб-блокування як різновиду судової заборони є ефективним способом захисту авторських прав і зменшує загальну кількість відвідувань заблокованих сайтів, про що свідчать статистичні дослідження.

З метою адаптації українського законодавства до європейського пропонуємо додати пункт «к» до ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у такій редакції: «вимагати судової заборони проти посередника, чиї послуги використовуються третьою особою з метою порушення авторського права» та пункт «е» до ч. 1 ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» такого змісту: «про судову заборону проти посередника, чиї послуги використовуються третьою особою з метою порушення авторського права». ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Штефан А. С. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 2. С. 41–51.
2. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>.
3. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF>.



4. *Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part* URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:161:FULL&from=EN>.
5. Про телекомунікації: Закон України № 1280-IV від 18.11.2003 року (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 1. Ст. 155.
6. *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)*. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32000L0031>.
7. Зеров К. О. Веб-блокування як спосіб захисту авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет. Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри: збірник наукових праць IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 23.09.2016 року). К., 2016. С. 84–93.
8. *Order of the Court (Eighth Chamber) of 19 February 2009. LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v Tele2 Telecommunication GmbH. Case C-557/07. ECLI:EU:C:2009:107*. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/07>.
9. *Judgment of the Court (Fourth Chamber), 27 March 2014 UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH. Case C-314/12. ECLI:EU:C:2014:192*. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-314/12>.
10. Реєстр операторів, провайдерів телекомунікацій. URL: <http://nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=55&language=uk>.
11. *1967 Ltd & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 3444 (Ch) (23 October 2014)*. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2014/3444.html>.
12. *Bundesgerichtshof zur Haftung von Access-Providern für Urheberrechtsverletzungen Dritter Urteile vom 26. November 2015 I ZR 3/14 und I ZR 174/14*. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=72928&linked=pm>.
13. *Danaher B. Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2766795.
14. *Liveinternet: За год «вечной» блокировки Rutracker потерял более 40% просмотров*. URL: <https://vc.ru/21413-rutracker-one-year-block>.
15. *Feiler L. Website Blocking Injunctions under EU and U.S. Copyright Law—Slow Death of the Global Internet or Emergence of the Rule of National Copyright Law?* URL: https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/default/files/publication/203758/doc/slspublic/feiler_wp13.pdf.
16. *Case of Akdeniz v. Turkey (dec.), Application no 20877/10*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9493>.
17. *Case of Ahmet Yıldırım v. Turkey, Application no 3111/10. ECLI:CE:ECHR:2012:1218JUD000311110*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705>.
18. *Case of Cengiz and others v. Turkey, applications nos. 48226/10 and 14027/11. ECLI:CE:ECHR:2015*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159188>.
19. *Twentieth Century Fox Film Corp v British Telecommunications Plc [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011)*. URL: <https://bbc.in/2P1oFa0>.
20. *Wang F. Site-blocking Orders in the EU: Justifications and Feasibility*. URL: <https://bit.ly/2AyZMcE>.



1. Shtefan A. S. *Tsyvilno-pravovi sposoby zakhystu avtorskoho prava i sumizhnykh prav. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*. 2009. № 2. S. 41–51.
2. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>.
3. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF>.
4. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:161:FULL&from=EN>.
5. Pro telekomunikatsii: Zakon Ukrainy № 1280-IV vid 18.11.2003 roku (zi zminamy) // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2004. № 1. St. 155.
6. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32000L0031>.
7. Zerov K. O. Veb-blokuвання yak sposib zakhystu avtorskykh prav na tvory, shcho rozmyscheni v merezhi Internet. Zakonodavstvo Ukrainy u sferi intelektualnoi vlasnosti ta yoho pravozastosuvannya: natsionalni, yevropeiski ta mizhnarodni vymiry: zbirnyk naukovykh prats IV Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Kyiv, 23.09.2016 roku). K., 2016. S. 84–93.
8. Order of the Court (Eighth Chamber) of 19 February 2009. LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v Tele2 Telecommunication GmbH. Case C-557/07. ECLI:EU:C:2009:107. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/07>.
9. Judgment of the Court (Fourth Chamber), 27 March 2014 UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH. Case C-314/12. ECLI:EU:C:2014:192. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-314/12>.
10. Reiestr operatoriv, provaideryv telekomunikatsii. URL: <http://nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=55&language=uk>.
11. 1967 Ltd & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 3444 (Ch) (23 October 2014). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2014/3444.html>.
12. Bundesgerichtshof zur Haftung von Access-Providern für Urheberrechtsverletzungen Dritter Urteile vom 26. November 2015 I ZR 3/14 und I ZR 174/14. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=72928&linked=pm>.
13. Danaher B. Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2766795.
14. Liveinternet: Za hod «vechnoi» blokyrovky Rutracker poterial bolee 40% prosmotrov. URL: <https://vc.ru/21413-rutracker-one-year-block>.
15. Feiler L. Website Blocking Injunctions under EU and U.S. Copyright Law—Slow Death of the Global Internet or Emergence of the Rule of National Copyright Law? URL: https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/default/files/publication/203758/doc/slspublic/feiler_wp13.pdf.
16. Case of Akdeniz v. Turkey (dec.), Application no 20877/10. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9493>.
17. Case of Ahmet Yildirim v. Turkey, Application no 3111/10. ECLI:CE:ECHR:2012:1218JUD000311110. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705>.



18. *Case of Cengiz and others v. Turkey, applications nos. 48226/10 and 14027/11. ECLI:CE:ECHR:2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159188>.*
19. *Twentieth Century Fox Film Corp v British Telecommunications Plc [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011). URL: <https://bbc.in/2P1oFa0>.*
20. *Wang F. Site-blocking Orders in the EU: Justifications and Feasibility. URL: <https://bit.ly/2AyZMcE>.*

Надійшла до редакції 28.12.2018 року

Зеров К. Судебный запрет как способ защиты авторского права. В статье проанализировано содержание, особенности применения и виды судебного запрета как способа защиты авторского права и его влияние на уровень нарушений авторского права с использованием сети Интернет. Высказаны предложения по совершенствованию национального авторско-правового законодательства.

Ключевые слова: защита авторского права, веб-блокировки, судебный запрет

Zerov K. An injunction as a measure of copyright enforcement. The article analyzes the content, peculiarities of application and types of an injunction as a measure of copyright enforcement and its impact on the level of copyright infringement with the use of the Internet.

An injunction in copyright cases on works posted online may consist of, for example, removing work from a web page content or in a web-blocking. Since the injunction is a measure of enforcement established by law and therefore meets the first criterion of the permissibility of restricting the right to freedom of expression provided for in Part 2. Art. 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. At the same time, the injunction is measure of copyright enforcement and not a measure of liability, and therefore its application does not depend on the fact that the terms of limiting the liability of internet intermediaries and the existence of guilt in their acts are met.

The applying for an injunction against intermediaries whose services are used by a third party to infringe an intellectual property right as a measure of copyright enforcement is possible within the scope of current legal regulation in Ukraine, since the possibility of using a an injunction (including web blocking) is expressly provided in the Agreement on the association.

The use of web blocking as a type of injunction is an effective way of protecting and enforcing copyright and reduces the total number of visits to blocked sites, as evidenced by statistical studies.

Keywords: copyright protection, web blocking, injunction



ВИСНОВКИ ЕКСПЕРТІВ, ПАТЕНТНИХ ПОВІРЕНИХ ТА ІНШИХ ФАХІВЦІВ У СПРАВАХ ЩОДО ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКІ*

Катерина Сопова,
заступник керівника Центру експертних досліджень
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,
судовий експерт, патентний повірений

У статті проаналізовано висновок експерта як засіб доказування у справах щодо прав на торговельні марки, а також інші документи (висновки патентних повірених, звіти соціологічних опитувань, рецензії на висновки експертів тощо), які подають сторони на підтвердження своїх вимог і заперечень та для з'ясування обставин, які мають значення для вирішення справи. Також розглянуто випадки, коли суди ставали на місце пересічного споживача та самостійно встановлювали обставину щодо схожості позначень настільки, що їх можна сплутати.

Ключові слова: висновок експерта, висновок патентного повіреного, рецензія на висновок експерта, звіт соціологічного опитування, знак для товарів і послуг, торговельна марка

У справах щодо прав на торговельні марки для встановлення обставин, що входять до предмета доказування, подаються **висновки патентних повірених**. Слід зазначити, що патентний повірений є незалежним під час виконання своїх професійних обов'язків і керується у своїй діяльності законодавством і Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) (далі — Положення), у якому визначені права патентного повіреного. Згідно з п. 11 вказаного Положення патентний повірений має право у межах доручення особи, яку він представляє, виконувати всі пов'язані з цим дії у відносинах із судовими органами, зокрема проводити науково-

слідні роботи, частиною яких є патентні дослідження [1].

Отже, слід погодитися з аргументацією в рішенні Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 804/46/18 про те, що «Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) *не передбачено право патентного повіреного надавати будь-які висновки*. Також подібні висновки не підпадають під розуміння та не є складовими науково-дослідних робіт чи патентних досліджень, вимоги до яких визначені ДСТУ 3008-95 та ДСТУ 3575-97.

Таким чином, оскільки правовий статус висновку патентного повіреного не визначений, суд зазначає, що використання подібного висновку

*Продовження. Початок у попередньому номері.



суб'єктом владних повноважень як підставу для прийняття свого рішення, ставить під сумнів правомірність такого рішення» [2].

Водночас, оскільки особливостями проведення експертизи у сфері інтелектуальної власності є те, що торговельна марка досліджується в комплексі порівняння її ознак та властивостей, тісної взаємодії з товарами та послугам, для яких її зареєстровано, та з позиції сприйняття її споживачем, у справах щодо прав на торговельні марки подаються **висновки (звіти) за результатом проведення соціологічних опитувань**.

Обставини, що залежать від сприйняття пересічним споживачем і для встановлення яких учасники справи подають висновки (звіти) соціологічних опитувань є, наприклад, імовірність введення в оману через використання позначення; набуття або втрата позначенням розрізняльної здатності; схожість позначень настільки, що їх можна сплутати тощо.

У справах про визнання торговельної марки добре відомою в Україні висновки (звіти) соціологічних опитувань подаються для встановлення відомості знака в певному колі споживачів згідно з Порядком визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державної служби інтелектуальної власності [3], у якому визначені порядок та умови проведення таких опитувань.

Однак, треба сказати і про проблему використання як доказів соціологічних опитувань, пов'язану з тим, що отримані результати не завжди можуть вважатись достовірною інформацією, оскільки існує велика вірогідність їх перекручення та спотворення, шляхом використання в ході опитування певних методів, які можуть призвести до отримання необхідних зацікавленій особі даних.

Часто звіти проведених соціологічних досліджень готуються так, щоб вони відповідали заздалегідь визначеним і «очікуваним» результатам. Для отримання необхідного результату можуть

використовуватися такі способи як посилення рекламної кампанії під час проведення опитування, застосування в ході проведення дослідження навідних питань або проведення опитувань у визначених місцях із представленням відповідного товару, нерелевантне коло опитуваних (друзі, знайомі, клієнти) тощо.

Водночас у справах щодо прав на торговельні марки сторони намагаються підмінити висновок експерта висновком соціологічного опитування з посиланням на нього як на більш достовірний доказ встановлення обставин, що залежать від думки споживачів. Раніше у деяких справах судові експерти навіть подавали клопотання про надання їм для проведення дослідження висновків соціологічних опитувань. Так, у господарській справі № 20/367 судові експерти вказали, що для надання відповіді на поставлене перед ними питання в частині вірогідності сплутування досліджуваних об'єктів необхідно надати відповідні відомості та/або результати соціологічного опитування, які будуть свідчити про ймовірність сплутування досліджуваних товарів споживачами [4].

Однак суд зазначив, що проведення соціологічних опитувань споживачів, про які зазначає у висновку експерт, у цьому випадку, є альтернативою призначеній судом експертизи в частині питання щодо вірогідності сплутування досліджуваних об'єктів та у випадку наявності таких опитувань, потреба у спеціальних знаннях експерта стосовно поставленого питання, втрачає сенс [4].

Окрім складності визначення достовірності даних, що містяться у звітах за результатами проведення соціологічних опитувань, постає питання про допустимість такого доказу згідно зі ст. 77 ГПК України.

Віднесення результатів соціологічних опитувань до письмових доказів є сумнівним з огляду на те, що необхідність їх отримання виникає після відкриття провадження у господарській справі, а однією з ознак письмових дока-



зів є виникнення їх поза зв'язком із судовим процесом. Крім того, висновки соціологічних опитувань потребують встановленого порядку їх отримання, дослідження та оцінки у судовому процесі. А такий порядок не передбачений процесуальним законодавством. Тому надають звіти соціологічних опитувань лише сторони, суд позбавлений такої можливості.

Разом з тим, на практиці, внаслідок тих чи інших недоліків або помилок, допущених у ході проведення опитування і формування його результатів, реальне сприйняття споживачами порівнюваних позначень може бути спотвореним. Так, згідно з Методичними рекомендаціями проведення експертизи торговельних марок споживач, як правило, не має можливості порівняти два знаки одночасно, а керується загальними, часто нечіткими враженнями про знаки, які він сприймав раніше [5, 72]. Однак респонденти у ході проведення опитувань усвідомлено і цілеспрямовано підходять до питання про сприйняття досліджуваних торговельних марок, а також мають можливість безпосередньо порівняти їх та обдумати свою відповідь протягом необхідного часу, хоча, як правило, споживачі порівнюють торговельну марку з образом, що зберігається в їх пам'яті, і при цьому не думають про питання сплутування торговельних марок. При опитуванні респонденти сприймають позначення поза зв'язком із товарами, для яких вони зареєстровані або використовуються.

Іноді результати соціологічного опитування можуть бути перекручені, зокрема навмисно, шляхом відповідної зміни порядку питань, їх формулювання, що призводять до очікуваних результатів, які не відповідають дійсності. Наприклад, задавання питань, що містять ствердні відповіді або уточнювальних питань з підміною понять; навідні питання можуть містити частину відповіді чи давати підказку; окремі питання можуть прово-

кувати на вже заплановані відповіді тощо.

Таким чином, використання результатів соціологічних опитувань для встановлення обставин справи, що входять до предмета доказування, має певні перешкоди. Крім високої вартості таких досліджень, до основних питань, які потребують вирішення, слід віднести такі:

- визначення достовірності даних соціопитувань (визначення репрезентативності даних соціопитувань, достатніх для того, щоб вважатися достовірними, тобто яка кількість та який зміст питань буде вважатися необхідним і достатнім для встановлення фактичних даних та використання результатів соціопитувань у суді);
- відсутність законодавчо закріпленого механізму призначення та проведення соціологічних опитувань;
- забезпечення мінімізації впливу зацікавлених сторін на хід і результати опитувань, відсутність механізму призначення соціопитування безпосередньо судом;
- вироблення критеріїв оцінки результатів соціологічних опитувань як джерела доказів у суді з огляду на спотворення реального сприйняття досліджуваних позначень споживачем при опитуванні тощо.

Як зазначалося, на думку деяких юристів, зі створенням Вищого суду з питань інтелектуальної власності потреба у призначенні експертизи зникне, оскільки кваліфіковані **судді зможуть самостійно встановити обставини, що входять до предмета доказування у справах щодо прав на торговельні марки і не потребують застосування спеціальних знань**. Якщо у постанові Пленуму ВГС України від 17.10.2012 року № 12 прямо передбачена необхідність призначення судової експертизи, коли *схожість не має очевидного характеру, оскільки суд не повинен перебирати на себе не притаманні суду функції ек-*



перта [6], то у постанові ВГС України від 23.03.2012 року № 5 вказано, що питання про призначення судової експертизи повинно вирішуватися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо дійсної необхідності такого призначення. Отже, з урахуванням конкретних обставин справи та у разі, коли знань судді достатньо для з'ясування обставин справи, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, *можливе вирішення суддею (суддями) питань, які виникають при розгляді справи, з позиції споживача без призначення судової експертизи* (п. 1.4) [7].

Так, Верховний Суд у справі № 922/3136/16 не погодився з висновком судової експертизи та звітом за результатом проведення маркетингових досліджень щодо схожості позначень «DiskontPlace» та «EconomClass» та зазначив у своїй постанові від 20.02.2018 року, що єдиною підставою для призначення судової експертизи є потреба в застосуванні спеціальних знань, тоді як у цьому випадку необхідність у застосуванні саме спеціальних знань відсутня, *оскільки вирішення порушеного питання (щодо схожості зареєстрованої торговельної марки і спірного позначення) належить до компетенції звичайного пересічного споживача відповідних послуг*.

Верховний Суд самостійно вирішив наведену обставину, що входить до предмета доказування, і обґрунтував свою позицію наступним: «беручи до уваги: поширеність послуг, щодо яких позивачем зареєстровано торговельну марку «EconomClass» за свідоцтвом України № 210334; загальний рівень освіти в Україні; обізнаність населення України щодо використання іноземної мови, іншомовних слів та транслітерації; обізнаність звичайного пересічного споживача із змістом та зовнішнім виглядом слів («дисконт», «diskont», «discount», «place», «економ», «эконом», «econom», «клас», «класс», «class»), їх поширеність та загальноживаність у різ-

номанітних варіантах у повсякденному застосуванні; відсутність графічної, фонетичної та семантичної схожості, дійшов висновку про те, що попередніми судовими інстанціями оскаржувані рішення прийнято з порушенням норм процесуального права (щодо підстав призначення судової експертизи), що, в свою чергу, призвело до неправильного застосування ними приписів ч. 5 ст. 16 Закону через помилковість визнання порівнюваних позначень схожими до ступеню сплутування (з можливістю введення в оману)» [8].

Не вдаючись до оцінки висновку Верховного Суду щодо визнання позначень не схожими, слід, однак, звернути увагу на обґрунтування, яке зробив суд при самостійному встановленні факту відсутності схожості між знаком і позначенням.

По-перше, якщо суд вказав, що вирішення питання щодо схожості позначень належить до компетенції звичайного пересічного споживача, то у згаданій постанові відсутнє обґрунтування доречного кола споживачів відповідних товарів і послуг, а також підстави для віднесення саме суддів Верховного Суду до належного кола споживачів.

По-друге, визначення схожості/несхожості позначень (торговельних марок) є складним дослідженням, що включає в себе оцінку всіх доречних факторів.

Зокрема у Керівництві з експертизи торговельних марок Європейського союзу «Подвійна ідентичність та імовірність сплутування — Глобальна оцінка» вказується на те, що «імовірність змішування (сплутування) повинна оцінюватися глобально, беручи до уваги всі доречні фактори, що мають відношення до обставин справи; ця оцінка залежить від безлічі елементів і, зокрема, від ступеня визнання марки на ринку, асоціацій, що виникають у споживачів щодо позначень, ступеня подібності позначень, схожості товарів та послуг» [9, 3].

Відповідно до практики ЄС визначення схожості торговельних марок



включає такі стадії: визначення «relevant public» (доречної (відповідної) громадськості), порівняння товарів; порівняння марок; визначення розрізняльної здатності (дистинктивності) торговельних марок (*enhanced distinctiveness*) та здійснення глобальної оцінки ймовірності змішування, а також будь-які інші фактори [10].

Якщо звернутися до судової практики ЄС, схожість позначень (торговельних марок) встановлюється безпосередньо судом, у рішеннях яких відображені підходи, хід і результати встановлення схожості позначень з обґрунтуванням кожного з наведених вище факторів, що в цілому і становить основну частину судового рішення [11]. В Україні суди вирішують справи з урахуванням результатів експертизи, як одного з основних засобів доказування, і відображають у тексті рішень або безпосередньо зроблені експертом висновки, або їх окрему аргументацію [12].

Водночас, потрібно враховувати, що визначення схожості позначень (торговельних марок) в окремих класах МКТП має свої особливості, наприклад питанням встановлення схожості назв лікарських засобів (фармацевтичних препаратів) присвячені окремі праці, які доводять, що в ході проведення таких досліджень, крім стандартних підходів до визначення схожості позначень, повинні враховуватися й інші фактори: особливості функціонального призначення та правила складання назв лікарських засобів, реалізація лікарських засобів на ринку, а також те, що вибір фармацевтичного препарату визначається посередниками (лікарями та фармацевтами) [13, 14]. Підходи до дослідження окремих видів позначень, які відносять до нетрадиційних торговельних марок, наприклад об'ємні позначення, позиційні, колір як такий, відрізняються від підходів до визначення схожості класичних торговельних марок [15].

Викладене свідчить про те, що судам при самостійному встановленні схожості

торговельних марок настільки, що їх можна сплутати, необхідно наводити обґрунтування цієї схожості у рішенні з відображенням усіх факторів, що мають місце для встановлення такої обставини або призначати експертизу. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи (ч. 5 ст. 236 ГПК України).

Господарський процес побудований так, що висновки експертів є одним із засобів доказування, на підставі яких встановлюються властивості торговельних марок та в яких відображається обґрунтування схожості позначень, ймовірності введення в оману, наявності/відсутності розрізняльної здатності торговельної марки тощо з відображенням усіх факторів, що мають місце, для вирішення таких питань. Тексти висновків експертів у результаті проведення досліджень, пов'язаних із торговельними марками, сягають до підсвідомості сторінок, що неможливо відобразити в судовому рішенні.

Водночас, згідно з ч. 4 ст. 238 ГПК України визначено, що у мотивувальній частині рішення *зазначаються, зокрема фактичні обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини*. Отже, якщо суд відхиляє висновок експерта, яким встановлюється схожість торговельних марок або інші обставини, суд у рішенні повинен відобразити: по-перше, мотиви такого відхилення (якщо, наприклад, висновки були подані сторонами); по-друге, навести своє обґрунтування щодо цієї обставини з відображенням доводів та аргументів щодо всіх факторів, які впливають на встановлення такої обставини. Після прийняття змін до процесуальних кодексів судова практика свідчить про те, що сторони зазвичай користуються можливістю підтвер-



дити свої вимоги та заперечення одним із засобів доказування — висновком експерта.

Підсумовуючи викладене, видається обґрунтованим зазначити таке:

- позитивною новелою процесуального законодавства є проведення експертизи на замовлення учасника справи, а не лише призначення експертизи судом;
- для усунення сумнівів у правильності висновків експертів та уникнення випадків необґрунтованого призначення експертизи, зокрема повторної або додаткової, доцільно викликати експертів у суд для надання усних і письмових пояснень щодо їх висновків;
- рецензії на висновки експертів (консультативні висновки, висновки аналітичного дослідження) не можуть бути віднесені до письмових доказів, до висновків у галузі права або письмових пояснень спеціалістів. Рецензії на висновки експертів, складені поза порядком проведення рецензування висновків судових експертів і висновків експертних досліджень, затверджених Міністерством юстиції України, повинні відхилятися судом через їх недопустимість, тобто як такі, що одержані з порушенням законодавства;
- законодавством, що регулює діяльність представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), не передбачено право патентного повіреного надавати будь-які висновки, що не є складовими науково-дослідних робіт чи патентних досліджень;
- висновки (звіти) соціологічних опитувань не є письмовими доказами, а залучення їх для встановлення обставин справи, що входять до предмета доказування, має певні перешкоди, пов'язані з питаннями визначення достовірності даних соціопитувань, відсутністю законодавчо закріпленого механізму при-

значення та проведення соціологічних опитувань, забезпеченням мінімізації впливу зацікавлених сторін на хід та результати опитувань, а також виробленням критеріїв оцінки результатів соціологічних опитувань як джерел доказів у суді;

- при самостійному встановленні судом обставин у справах щодо прав на торговельні марки, які зазвичай встановлювалися висновками експертів, необхідно наводити обґрунтування таких обставин з відображення доводів та аргументів щодо всіх факторів, що впливають на їх встановлення;
- висновок експерта є одним із засобів доказування, яким встановлюються обставини, що входять до предмета доказування у справах щодо прав на торговельні марки і може бути покладений в основу судового рішення, якщо за результатом оцінки судом він визначений як належний, допустимий і достовірний доказ;
- до гарантій достовірності висновків експертів відносять такі фактори: передбачений законодавством процесуальний порядок призначення, проведення та оцінки висновку експерта; визначені законодавством вимоги до особи експерта; незацікавленість та об'єктивність експерта; науковий характер відомостей, що містяться у висновку; відображення у висновку ходу дослідження та формулювання висновків; можливість роз'яснення свого висновку експертом в суді у випадках виникнення сумнівів у його правильності; можливість перевірки результатів первинної експертизи через призначення повторної тощо. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Рішення господарського суду м. Києва у справі № 22/99 від 13.05.2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1644576>.
 2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5 (зі змінами). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/print1464102880736611>.
 3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 року № 1799-XII (зі змінами). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
 4. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 року № 4038-XII (зі змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
 5. Треушников М. К. Судебные доказательства. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2005. 288 с.
 6. Постанова Вищого господарського суду України від 27.05.2014 року у справі № 5011-59/13633-2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38926952>.
 7. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 року № 8. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.
 8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30.05.18 року у справі № 922/2017/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74378115>.
 9. Головченко Л. Н. Некоторые вопросы оценки заключения криминалистической экспертизы следователем и судом // Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики. К., 1993. С. 49–52.
 10. Конституція України // ВВР. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
 11. Порядок проведення рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 25.05.2015 року № 775/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0605-15>.
 12. Постанова Київського апеляційного господарського суду у справі № 12/165 від 22.11.2010 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12386598>.
 13. Рішення господарського суду м. Києва у справі № 21/553-20/413 від 05.10.2011 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18766237>.
 14. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/14914/13-ц від 22.10.2013 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49604168>.
 15. Васильев С. В., Ніколенко Л. М. Доказування та докази у господарському процесі України. Х.: Еспада, 2004. 415 с.
-
1. Rishennia hospodarskoho sudu m. Kyieva u spravi № 22/99 vid 13.05.2018 roku. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1644576>.
 2. Instruktsiia pro pryznachennia ta provedennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen ta Naukovo-metodychnykh rekomendatsii z pytan pidhotovky ta pryznachennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen, zatverdzhena nakazom Ministerstva yustytysii Ukrainy vid 08.10.1998 roku № 53/5 (zi zminamy). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/print1464102880736611>.
 3. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 06.11.1991 roku № 1799-XII (zi zminamy). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
 4. Pro sudovu ekspertyzu: Zakon Ukrainy vid 25.02.1994 roku № 4038-XII (zi zminamy). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.



5. Treushnykov M. K. *Sudebnye dokazatelstva. 4-e yzd., pererab. y dop. M.: Horodets, 2005. 288 s.*
6. *Postanova Vyschogo hospodarcrskogo sudu Ukrainy vid 27.05.2014 roku u spravi № 5011-59/13633-2012.*
URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38926952>.
7. *Pro sudovu ekspertyzu v kryminalnykh i tsyvilnykh spravakh: postanova Plenumu Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 30.05.1997 roku № 8.*
URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.
8. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu vid 30.05.2018 roku u spravi № 922/2017/17.*
URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74378115>.
9. Holovchenko L. N. *Nekotorye voprosy otsenky zakliucheniya kryminalystycheskoi ekspertyzy sledovatelem y sudom. Aktualnye problemy sudebnoi ekspertyzy y kryminalystyky. K., 1993. S. 49–52.*
10. *Konstytutsiia Ukrainy // VVR. 1996. № 30, St. 141.*
URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
11. *Poriadok provedennia retsenzuvaniia vysnovkiv sudovykh ekspertiv ta vysnovkiv ekspertnykh doslidzhen, zatverdzhenyi nakazom Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 25.05.2015 roku № 775/5.* URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0605-15>.
12. *Postanova Kyivskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu u spravi № 12/165 vid 22.11.2010 roku* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12386598>.
13. *Rishennia hospodarskoho sudu m. Kyieva u spravi № 21/553-20/413 vid 05.10.2011 roku.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18766237>.
14. *Ukhvala Solomianskoho raionnoho sudu m. Kyieva u spravi №760/14914/13-ts vid 22.10.2013 roku.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49604168>.
15. *Vasyliiev S. V., Nikolenko L. M. Dokazuvannia ta dokazy u hospodarskomu protsesi Ukrainy. Kh.: Espada, 2004. 415 s.*

Надійшла до редакції 09.11.2018 року

Сопова Е. Заключение экспертов, патентных поверенных и других специалистов по делам о правах на торговые марки. В статье проанализировано заключение эксперта как средство доказывания в делах о правах на торговые марки, а также другие документы (заключения патентных поверенных, отчеты социологических опросов, рецензии на заключения экспертов и т. п.), которые подают стороны в подтверждение своих требований и возражений и для выяснения обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела. Также рассмотрены случаи, когда суды ставали на место рядового потребителя и самостоятельно устанавливали обстоятельство по сходству обозначений до степени смешения.

Ключевые слова: заключение эксперта, заключение патентного поверенного, рецензия на заключение эксперта, отчет социологического опроса, знак для товаров и услуг, торговая марка

Sopova K. Expertise, reports of patent attorneys and otherspecialists in trademark cases. The article analyses the expertise as a means of proving intrademark cases, and other documents (reports of the patent attorney, reports of sociological surveys, reviews of expertise, etc.), which submit the parties in support of their claims and objections and to clarify circumstances relevant to the case. Also, cases were considered when courts came to the place of average consumers and independently established the fact of similarity of signs in such a way that they could be confused.

In trademark rights cases, there is a need for research based on the use of specialist knowledge and involvement as one of the means of proving the expertise. The fea-



tures of trademark expertise are defined, which consists in the fact that trademarks are being researched in a complex of comparison of their characteristics, close connection with the goods and services for which they are registered, and from the position of their perception by the average consumer.

It was suggested that reviews of expertise, provided outside the procedure for reviewing the expertise's of court experts and expert studies, approved by the Ministry of Justice of Ukraine, should be assessed by the court as inadmissible evidence.

When establishing the similarity of signs by a court, it is necessary to justify this similarity in the decision with the reflection of all factors that can be relevant for establishing such a circumstance.

Key words: court expertise, report of the patent attorney, review of expertise, report of sociological surveys, sign for goods and services, trademark



ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ КАПІТАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ З ПОЗИЦІЇ ДОМІНАНТИ НЕОЕКОНОМІКИ

Олександр Бутнік-Сіверський,

головний науковий співробітник економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, доктор економічних наук, професор, академік АТН України та академік УАН

У статті узагальнюються теоретичні підходи до визначення капіталізації, її змісту та різновидів. Обґрунтовується економічна категорія капіталізації майнових прав інтелектуальної власності як вартість майнових прав інтелектуальної власності в процесі її комерціалізації, спрямованої на отримання прибутку (доданої вартості). Визначено зміст реальної та фіктивної, прямої та зворотної капіталізації майнових права інтелектуальної власності. Розглянуто розширення процесу капіталізації майнових прав інтелектуальної власності в умовах корпоративної трансакції, з якою пов'язують рух інтелектуального капіталу.

Ключові слова: капіталізація, інтелектуальний капітал, майнові права, інтелектуальна власність, вартість, корпоративна трансакція

Постановка проблеми. Проблеми інноваційного розвитку в умовах подолання кризових явищ в економіці України набувають особливого значення. Вирішення проблем інноваційної діяльності підприємств, загострює завдання досягнення економічної стабільності та зростання інтелектуального капіталу. Сучасні зміни, які в умовах інформаційно-інноваційного виробництва, призводять до швидкої зміни технологічних інновацій і скорочують життєвий цикл від розробки до виробництва і виведення нової продукції на ринок, суттєво прискорюють рух до неоекономіки. Сьогодні формування інноваційного середовища сприяє розвитку інноваційно-інтелектуальної діяльності, коли здійснюється комерціалізація майнових прав інтелектуальної власності, що прискорює трансформаційні процеси в економіці, де головним домінуючим факто-

ром, принципом стає капіталізації інтелектуального капіталу.

Це відповідає теоретичній точки зору відомого науковця А. Гальчинського, який справедливо наголошує на необхідності конструктивного методологічного оновлення економічної науки. Водночас, таке оновлення потребує виваженого ставлення до класичних принципів та визначень економічної науки, які, містячи потужний інтелектуальний потенціал, реалізуються поза часовими вимірами. Однак, зазвичай, вони потребують «нового читання», оновлених механізмів своєї «імплементатції» [1, 152]. Тому, за оцінками науковців, неоекономіка характеризується якісно новими тенденціями розвитку суспільства, переходом від енергетичних до інформаційних та інтелектуальних технологій, підпорядкуванням економіки інтелектуальному розвитку лю-



дини, дематеріалізації економічного простору та появи нових викликів у процесі формування постіндустріального суспільства. У таких умовах актуалізується проблема капіталізації майнових прав інтелектуальної власності, яка на рівні теоретичних і практичних пошуків науковців досконало ще не вивчена та потребує поглибленого дослідження. Капіталізація майнових прав інтелектуальної власності може в перспективі суттєво впливати на рівень ефективності суб'єктів господарювання, появи нових структурних трансформаційних викликів в інноваційно-інтелектуальному середовищі.

Аналіз досліджень і публікацій, проведеної проблемі. За оцінкою І. Яцишиної, яка звертає увагу на те, що незважаючи на значимість капіталізації у сучасній економіці усіх країн світу, це явище в сучасній зарубіжній літературі досліджується здебільшого у фінансовій площині [2]. Визначення сутності процесів капіталізації на макрорівні є предметом вивчення таких українських вчених як В. Геєць, А. Гриценко, О. Яременко та інші. [3].

Аналіз останніх досліджень та публікацій показав наявність великої кількості наукових робіт, як вітчизняних, так і зарубіжних, спрямованих на дослідження та висвітлення різних аспектів капіталізації, серед яких можна назвати праці В. Андрійчука, К. Багацької, Н. Брюховецької, М. Дем'яненко, Г. Макарової, Г. Хотинської, Ю. Плугіна, О. Побурко, Л. Пронько, І. Яцишиної та інших. Однак звернемо увагу на обмеженість наукових публікацій з питань капіталізації майнових прав інтелектуальної власності.

Метою статті є узагальнення теоретичних підходів до сутності визначення капіталізації та на цій основі обґрунтування економічної категорії капіталізації майнових прав інтелектуальної власності та її особливостей з позиції домінанти неоекономіки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Показником неоекономі-

ки є перш за все прояв активності інтелектуального капіталу, як (креативного) джерела багатства, розвитку інтелектуально-інноваційної діяльності, підвищення ефективності в реальній економіці. Капіталізація у загальному розумінні є перетворенням додаткової вартості або прибутку в капітал.

Капіталізація майнових прав інтелектуальної власності в неоекономіці в перспективі стає її домінантом, принципом ефективного зростання, стимулятором ринкових відносин, структурних трансформаційних процесів в інтелектуальному середовищі.

Проблема капіталізації майнових прав інтелектуальної власності з теоретичної та практичної точок зору зпередує в полі зору науковців, однак досконало ще не вивчена. Головне — капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності не потрібно змішувати з капіталізацією майна, оскільки це відмінні за економічним змістом явища, хоча мають схожу методологію розрахунку.

Із загальних економічних позицій визначення капіталізації було запропоноване К. Марксом як процес перетворення додаткової вартості в капітал. Карл Маркс зазначав, що капітал — це і знаряддя праці, і сировина та матеріальні продукти, і певна сума товарів, і засоби до існування. Крім цього, він писав, що капітал — це не річ, а виробничі відношення, а тому розглядав його як знаряддя експлуатації найманної праці [4]. У той час певної уваги майновим правам інтелектуальної власності ще не приділяли уваги, хоча й досліджувались виробничі відносини.

У науковій статті «Сутність капіталізації, її види та напрями здійснення» Л. Пронько виклав свій погляд на певні еволюційні етапи трактування сутності «капіталізація» [5, 84–85].

Перший період — XVII–початок XIX ст. За марксистською теорією капіталізація з одного боку є процесом накопичення капіталу шляхом капіталізації прибутку, що призначений для розширення виробництва, а з ін-



шого — потоком майбутньої вартості, що визначається з урахуванням ставки відсотка, тобто як капіталізація ринкової вартості.

Другий період — кінець XIX–початок XX ст. Представники неокласичного напрямку економічної теорії доповнили своїх попередників і під капіталізацією розуміли процес створення та накопичення вартості, яка приносить ефект з дохідністю, що рівна ставці відсотка, розмір якого визначається визначеною продуктивністю капіталу [6].

Кейнсіанська епоха капіталізацію, як економічну категорію, розглянула в новому аспекті. Згідно з її теорією капіталізація — це накопичування капіталу за допомогою грошового обороту. Після завершення виробничого циклу — частина створеного грошового доходу споживається, а інша спрямовується на підтримання та розвиток активів, тобто накопичується.

Третій період — кінець XX ст. Із другої половини XX ст. процес дослідження сутності капіталізації припиняється, оскільки цей термін майже не вживався, причому не лише у вітчизняній науковій літературі, а й у зарубіжній.

Четвертий період — сьогодення. Спостерігається зростання інтересу як вітчизняних, так і зарубіжних науковців до сутності та значення капіталізації підприємства як економічної категорії.

Зауважимо, що з 2000 року з введенням в Україні стандарту бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» [7], коли на активі балансу почали виділяти окремо нематеріальні активи, науковці почали приділяти певну увагу економічному значенню капіталізації майнових прав інтелектуальної власності в умовах корпоративної трансакції, що й стало *предметом цього дослідження*.

І сучасній економічній літературі, як зазначає Л. Пронько, основна увага науковців зосереджена на здатності капіталу приносити його власнику дохід.

У ринковій економіці, як справедливо вказує В. Андрійчук, не можливо досягти економічного зростання без зосередження капіталу, тому в класичному розумінні термін «капіталізація» означає реінвестування отриманого фірмою прибутку, тобто перетворення прибутку в додатковий капітал [8].

У своїй статті «Теоретичні підходи до визначення економічної категорії «капіталізація»» Г. Макарова зазначає, що детальний аналіз наукових досліджень дає можливість виділити два основні підходи до трактування сутності економічної категорії «капіталізація». Перший підхід концентрує увагу на капіталізації як на безпосередньому наслідку процесів перетворення майбутніх грошових потоків у додаткову вартість, тобто об'єктний підхід. Другий підхід зосереджується на дослідженні сукупності цих процесів — процесний підхід [9, 257]. І далі, справедливо зазначає науковець, термін «капіталізація» в самій своїй назві несе рух, динамізм, розвиток і відносно до об'єкта дослідження — підприємства, цей динамізм проявляється і реалізується безпосередньо у вигляді певного процесу [9, 258]. Такий теоретичний аспект досліджень науковця деталізує економічну природу капіталізації, поглиблює бізнесову зацікавленість власників капіталу у його зростанні за рахунок майбутньої інвестиційно-інноваційної діяльності, де присутній об'єктивний і процесний рух капіталу.

Як узагальнює Н. Брюховецька термін «капіталізація» (*capitalization*) [10, 224], має різні трактування:

- ринкова вартість компанії, розрахована шляхом помноження біржової ціни акції на кількість акцій, що перебувають в обігу;
- ринкова вартість компанії, розрахована множенням загальної кількості акцій цього емітенту на середню ціну кращих котувань акції на купівлю-продаж;
- використання частини додаткової вартості на розширення виробництва;
- процес вкладення частини прибутку



ку в цінні папери й одержання прибутку на них у формі відсотка.

Більш розширене визначення «капіталізації» надає С. Мочерний у економічній енциклопедії, як використання частини додаткової вартості на розширення виробництва або це процес вкладення частини прибутку в цінні папери й одержання прибутку на них у вигляді відсотків [11, 730].

Сучасні науковці, як підсумовує Л. Пронько, термін «капіталізація» трактують по-різному. Часто його використовують у такому значенні як оцінка вартості фірми на базі основного та оборотного капіталу; оцінка вартості фірми на основі ринкової вартості її акцій та облигацій або на основі щорічного отриманого прибутку [5]. Як зазначає А. Гриценко, широкого вжитку набуває й термін «ринкова капіталізація» (*market capitalization*), під яким розуміють вартість усіх акцій акціонерної компанії, тобто це ціна, яку ринок готовий заплатити за компанію у разі її продажу [12]. Процес перетворення наявних ресурсів у вартість, яка приносить додаткову вартість, і є капіталізацією. Такий підхід, як вважає Л. Пронько, дає змогу розрізнити реальну і фіктивну, пряму і зворотню капіталізацію, капіталізацію різних галузей (промисловості, сільськогосподарства, банківської сфери, фінансового ринку тощо) та сфер [5, 86].

Реальна капіталізація — це перетворення вартості, втіленої в матеріальні та інші цінності, в джерело зростання цієї вартості. Фіктивна капіталізація — це реальний капітал, представлений цінними паперами [5, 86].

Під прямою капіталізацією, як зазначає І. Ящишина [2] з позиції К. Маркса, мають на увазі перетворення певного ресурсу в капітал, тобто використання його з метою отримання додаткової вартості. Відповідно зворотня капіталізація передбачає перетворення частки додаткової вартості в капітал, тобто в засоби праці та в предмети праці. Саме таке трактування капіталізації дає К. Маркс: «для того, щоб нагро-

маджувати, необхідно частину додаткового продукту перетворювати на капітал» [13, 254] і далі: «перетворення додаткової вартості на капітал називають нагромадженням капіталу» [13, 252]. Отже, за К. Марксом нагромадження капіталу і є процесом капіталізації, що має дві найважливіші форми, які сьогодні називають прямою і зворотною капіталізацією. Тобто, як зазначає Л. Пронько, при оцінці капіталу за доходом здійснюється зворотна фіктивна капіталізація, а реальна вартість, що приносить цей дохід, може істотно відрізнитися від фіктивно капіталізованої. Якщо швидкими темпами зростає рівень прибутковості підприємства, то рівень їх фіктивної капіталізації виникає з оцінки самої прибутковості [5, 86].

Науковець К. Багацька у своїй статті «Еволюція поняття «капіталізація підприємства» в контексті сучасних теорій корпоративних фінансів» капіталізація підприємства, зазначає, що відповідно до неокласичної теорії фінансів за економічною суттю теперішню вартість майбутніх очікуваних доходів підприємства. Хоча формули капіталізації підприємства і його ринкової вартості не тотожні, сутність цих категорій є однаковою і вони беруть свій початок від уявлення про теперішню цінність активу на основі очікувань доходів від нього в майбутньому [14, 20].

Науковці К. Багацька та Б. Пюро у своїй теоретичній статті «Ринкова капіталізація компаній: світові та вітчизняні тенденції» визначили економічний зміст капіталізації, який проявляється у її специфічних функціях та які вона виконує. При цьому вони, урахувавши думку О. Побурко [15], виділили такі функції капіталізації, які можна адаптувати у подальшому до капіталізації майнових прав інтелектуальної власності: 1) *оцінююча* — відображає оцінки фінансово-господарської діяльності підприємства з метою вивчення її ефективності та виявлення наявних резервів; 2) *прогностична* — слугує індикатором майбутнього стану підприємства; основ-



ний зміст цієї функції полягає в оцінюванні потенціалу підприємства; 3) *мобілізаційна* — полягає в залученні ресурсів для цілей організації, розширення виробництва, швидкого освоєння сучасних технологій тощо; 4) *розподільча* — полягає в ефективному розподілі всіх залучених ресурсів на розвиток і розширення діяльності підприємства, тобто здійснення процесу капіталізації, що забезпечує збалансованість економічної діяльності підприємства; 5) *стратегічна* — полягає у виборі перспективних напрямів діяльності підприємства, що зорієнтовані на довгострокову перспективу, досягнення конкурентних переваг підприємства та забезпечення стабільного ефективного функціонування, утримання своїх позицій на ринку; 6) *стимулююча* — виступає стимулятором економічного, науково-технічного розвитку підприємницької діяльності; 7) *інформаційна* — дає змогу оперативно зібрати чи розповсюдити інформацію про рівень економічної стійкості та інвестиційної привабливості підприємства на мікро- та макрорівнях [16, 113].

Узагальнюючи зазначене, в цьому маємо загальне трактування капіталізації, що відноситься до інвестиційно-інформаційної діяльності збільшення капіталу матеріальних активів, що розглядаються як оціночна вартість усіх основних та оборотних активів підприємств (вартість фірми). Цей процес поєднують з корпоративною трансакцією, коли вартість корпорації визначають на основі ринкової вартості її акцій.

Стосовно *капіталізації майнових прав інтелектуальної власності*, яка перебуває в полі нашого дослідження, то немає ще єдиного визначення до трактування цього поняття. На це звертає увагу Ю. Пługіна у своїй статті «Механізм капіталізації інтелектуального капіталу підприємств» [17], де науковець вказує на зростання наукового інтересу до сутності та значення капіталізації, що зумовлює появу великої кількості різноманітних трактувань і понять, пов'язаних із цією категорією,

однак зовсім різних за своєю суттю (а саме: капіталізація економіки, промисловості, фондового ринку, банків, прибутку, чистого грошового потоку, інтелектуальної власності тощо). Однак, Ю. Пługіна зазначає, що науковий інтерес до сфери капіталізації нематеріальних активів підприємств є в стадії зародження. Дослідження показують, що частка нематеріальних активів в формуванні загальної вартості підприємства є в рази вищою, аніж реальних його активів, що беззаперечно вказує на вирішальну роль перших у формуванні реальної вартості підприємства. Отже, для українських підприємств та корпорацій украї важливими стають питання розкриття та використання інтелектуального капіталу з метою підвищення ефективності їх діяльності.

Із капіталізацією майнових прав інтелектуальної власності пов'язують інтелектуальний капітал. На нашу думку, інтелектуальний капітал — це один із різновидів капіталу, який має відповідні ознаки капіталу і відтворює, одночасно, властиву лише йому (інтелектуальному капіталу) специфіку й особливості. Як економічна категорія інтелектуальний капітал нами розглядається з позиції авансованої інтелектуальної власності, що під час свого руху приносить більшу вартість за рахунок додаткової вартості. Виходячи з цієї позиції, враховуючи зазначені вище теоретичні викладки, слід підходити до визначення капіталізації майнових прав інтелектуальної власності та по можливості адаптувати теоретичні напрацювання до зазначених вище специфічних функцій та особливостей загальної капіталізації.

Капіталізація майнових прав інтелектуальної власності — це вартість майнових права інтелектуальної власності в процесі її комерціалізації, спрямованої на отримання прибутку (доданої вартості). Це є динамічна змінна складової вартості активів, яка відтворює ринкову капіталізацію активів суб'єкта господарювання.



Водночас *вартість майнових прав у активі балансу* — це *вартість об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів, яка на час складання балансу змінюється за рахунок амортизаційних відрахувань (залишкова вартість нематеріальних активів)*. Це статична складова у вартості активів на час складання балансу суб'єкта господарювання (реальні активи); є джерелом його інноваційної прибутковості.

Статистика свідчить, що у фінансовому вираженні вартість нематеріальних активів за 2016 рік згідно з даними Державної служби статистики України становила 49,48 млрд грн, а за кордоном в одній тільки корпорації Airbus цей показник становив 11 млрд євро [18, 30]. У розвинутих країнах частка нематеріальних активів становить 30–35 % загальної капіталізації країни, а в окремих компаніях сягає 70 % [19, 104]. Якщо прослідкувати історичний ланцюг співвідношення між матеріальними і нематеріальними активами, як зазначає Н. Чугрій [20], то слід відзначити, що з часом таке співвідношення стає нерівним і збільшується — на користь нематеріальних активів відповідно. Це підтверджують статистичні дані країн Європи: у 1978 р. 80:20 %, у 1988 р. — 54:46 %, у 1998 р. — 26:74 %, у 2016 р. — 7:93 % на користь нематеріальних активів [18, 31], що свідчить про присутність *процесного підходу до капіталізації*. Натомість в Україні на частку нематеріальних активів припадає в середньому 1 % майна вітчизняних підприємств.

Статистика свідчить, що вартість об'єктів інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів у 2012 році становила 10 715 млн грн, у 2013 р. — 8 697 млн грн, у 2014 р. — 8 963 млн грн, у 2015 р. — 10 022 млн грн, у 2016 р. — 14 145 млн грн. [21]. Частка у валовому нагромадженні основного капіталу в розрізі видів нефінансових активів продуктів інтелектуальної праці у складі нематеріальних активів становила у 2016 році 3, 9 %

проти 4, 0 % у 2012 році, що свідчить про низький рівень інвестиційної привабливості у сфері створення продуктів інтелектуальної праці у складі нематеріальних активів. За даними Державної служби статистики України, у 2016 році частка нематеріальних активів у нефінансових активах країни становила лише 0,76 %, тоді як основних засобів — 81,92 % [22].

Світовий досвід компаній, як зауважує Н. Чугрій, доводить, що протягом 30 років відбулося значне зростання ролі нематеріальних активів у загальній структурі активів підприємства в ринковій економіці. За підрахунками торговельного банку інтелектуальної власності Осеан Томо, вартість нематеріальних активів компаній у 2015 році значно зросла порівняно з 1985 роком [20, 205]. Слід вказати, що частка нематеріальних активів у загальній вартості активів підприємства у 2015 році дорівнювала 84 %, що перевищило показник 1985 року у 2,6 раза [21].

Важливо зазначити, що вартість прав інтелектуальної власності враховує сукупність витрат, які пов'язані з розробкою, адаптацією, підтримкою на відповідному рівні об'єктів права інтелектуальної власності (ОПВ). Вартість прав на придбання або продаж прав інтелектуальної власності враховує лише ціну придбання або продажу з урахуванням прибутку (рентабельності) і податкових відрахувань, що є структурою вартості майнових права інтелектуальної власності в процесі її комерціалізації. При цьому слід підкреслити, що механізм формування вартості ОПВ у процесі залучення їх у господарський оборот, зокрема в процесі придбання та їх використання, пов'язують з методами оцінки майна і майнових прав, які залежать від природи походження ОПВ та завдання, які вирішує продавець/покупець, виходячи зі своєї стратегії та тактики на ринку. Водночас слід урахувувати унікальність самого ОПВ, як товару, що пов'язаний залежністю вартості ОПВ з особливостями об'єкта, до якого присто-



совується (прив'язується) ОПІВ (упровадження, використання, передача в лізинг тощо). Конкретність, адресність використання ОПІВ відтворюється в розрахунку вартості інноваційного продукту/інноваційної продукції, яка враховує результат економічної оцінки з урахуванням досягнутого економічного ефекту, що свідчить про присутність *об'єктного підходу до капіталізації*. Ця особливість ОПІВ спрощує механізм сприйняття визначення вартості (ціни) ОПІВ та одночасно вказує на його складність, вибірковість, оригінальність. У цьому випадку ОПІВ набуває ознаки товару, на який поширюється механізм комерціалізації, господарської діяльності, системи стандартизації та механізм ціноутворення і оподаткування відповідно до чинного законодавства України.

Реальна капіталізація майнових прав інтелектуальної власності — це перетворення вартості майнових прав інтелектуальної власності (нематеріальних активів) у господарському обігу в інноваційний продукт у науковій сфері або інноваційну продукцію у виробничій сфері діяльності або в нову цінність як джерело зростання цієї вартості. При цьому слід зауважити ризики при визначенні ціни на інноваційний продукт/інноваційну продукцію або нову створювану цінність, де на ринку здійснюється остаточне формування вартості інноваційного продукту/інноваційної продукції в єдності всіх її сторін та її трансформації в ціну — перетворену форму вартості інноваційного продукту/інноваційної продукції або нової цінності у грошовому вимірі, яка приносить продавцю додаткову вартість (прибуток) у процесі реальної комерціалізації. У свою чергу, економічна природа ціни (вартості) набуває таких конкретних форм, як монополюно висока, монополюно низька тощо, які водночас є сучасними перетвореними формами власності. Коли пропозиція і платоспроможний попит збігаються, встановлюється ціна рівноваги, у якій немає відхилення ціни товару від його вартості, а

гранична корисність товару, що вільно відтворюється, прямо пропорційна їх трудовим та інтелектуальним витратам, поєднаним із використанням майнових прав. Водночас для процесу ціноутворення визначальну роль відіграє не її гранична корисність, а сама корисність. Така ринкова ціна — результат діалектичної взаємодії суспільно необхідних витрат виробництва інноваційного продукту/інноваційної продукції поєднаними з витратами використання майнових прав інтелектуальної власності та платоспроможного попиту населення, структури суспільних потреб.

Фіктивна капіталізація майнових прав інтелектуальної власності — це реальний інтелектуальний капітал (майнових прав інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів), представлений цінними паперами (паями) у складі статутного капіталу корпорації (товариства), за якими оцінюється їх ринкова вартість (добуток ринкової ціни акції на загальну їх кількість).

Пряма капіталізація майнових прав інтелектуальної власності є процесом перетворення інтелектуального ресурсу, залученого в ринковий обіг, у вартість майнових прав інтелектуальної власності, яка приносить додаткову вартість.

Зворотна капіталізація майнових прав інтелектуальної власності — це перетворення додаткової вартості в інтелектуальний капітал. Тобто, при оцінці інтелектуального капіталу за доходом здійснюється зворотна фіктивна капіталізація майнових прав інтелектуальної власності, а реальна вартість інтелектуального капіталу, що приносить цей дохід, може істотно відрізнитися від фіктивно капіталізованих майнових прав інтелектуальної власності. Якщо швидкими темпами зростає рівень прибутковості суб'єкта господарювання (фірми), то рівень фіктивної капіталізації майнових прав інтелектуальної власності збільшується за умови ринкової оцінки продажу/придбання іннова-



ційного продукту/інноваційної продукції, поєднаними з використанням майнових прав інтелектуальної власності.

Із розширенням процесу капіталізації майнових прав інтелектуальної власності пов'язують рух інтелектуального капіталу в напрямі його зростання або здійснення розподілу й використання отриманого прибутку з метою розвитку інтелектуального капіталу суб'єкта господарювання, що впливає на зростання виробництва інноваційного продукту/інноваційної продукції за рахунок залучення більш досконалих інтелектуальних ресурсів, витрат у якість активів, у вартість чистих активів підприємств або у вартість акціонерного капіталу, що забезпечує їх прибутковість і перетворення додаткової вартості в інтелектуальний капітал.

Із зазначеним процесом капіталізації майнових прав інтелектуальної власності пов'язують *корпоративну трансакцію, що є організаційно-правовою формою інтелектуального капіталу і відтворюється у формі акціонерного або пайового інтелектуального капіталу залежно від виду корпоративної трансакції або виду засновницького капіталу*, якщо маємо на увазі акціонерні товариства різні за типом, що поділяються на публічні акціонерні товариства та приватні акціонерні товариства [22] або інші види господарських товариств (товариство з обмеженою відповідальністю тощо), які передбачені Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [23].

У перекладі з англійської термін «трансакція» (*transaction*) означає дію, угоду. Цей термін можна інтерпретувати як ділову операцію з корпоративними правами, тобто з правами власності на акції (паї, частини) у статутному капіталі юридичної особи з позиції колективного власника.

Корпоративні права — це права власності на частку (пай) у статутному капіталі юридичної особи, а також ча-

стини активів при її ліквідації відповідно до чинного законодавства.

Корпоративні права є правами власника (фізичної чи юридичної особи) у межах кількості акцій (паїв, частини) у складі загальної сукупності прав колективного власника. Ця особливість дає змогу конкретним власникам брати участь на праві корпоративного управління, володіння, використання та розпорядження майном, грошовими ресурсами і нематеріальними активами з метою отримання прибутку за результатами фінансово-господарської діяльності.

Із загальних позицій корпоративні трансакції — це угоди і організаційні заходи, які пов'язані зі зміною статусу і структури корпорацій (акціонерних товариств) або інших юридичних осіб, у тому числі поглинення і злиття юридичних осіб; приватизація підприємств; перетворення приватних фірм в корпорації; створення нових фірм тощо.

Укладення інтелектуального капіталу до статутного капіталу акціонерного товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю в обмін на корпоративні права відноситься до інноваційної діяльності, спрямованої на емісію (ремісію) статутного капіталу, тобто підвищення (зменшення) потенціалу засновницького капіталу, що відтворює фіктивну капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності.

Корпоративні трансакції здійснюються з метою більш повного використання майнових прав інтелектуальної власності з метою зміни структури управління та реструктуризації активів. При корпоративних трансакціях здійснюється перерозподіл виключних прав між суб'єктами, які беруть участь у трансакціях. Процес корпоративних трансакцій є складним і відповідальним.

При фіктивній капіталізації майнових прав інтелектуальної власності або введенні майнових прав інтелектуальної власності у склад нематері-

альних активів до балансу в обмін на акції (паї, частини) слід ураховувати таке:

- відсутність виключної правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, які вносяться до необоротних активів в обмін на акції (паї, частини), що впливає на зменшення частки в статутному капіталі щодо інших засновників (учасників);
- наявність конкуруючих технологій, предметів, промислових зразків та інших об'єктів інтелектуальної власності, а також конкуруючих патентів, свідоцтв, негативно впливає на підвищення вартості нематеріальних активів в активах балансу і еквівалентно в статутному капіталі корпорації та товариства;
- присутність високого комерційного ризику пов'язана з низьким життєвим циклом розробки, недостатньою проробленістю об'єктів інтелектуальної власності на стадії науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт.

Особливість фіктивної капіталізації майнових прав інтелектуальної власності (корпоративна трансакція) проявляється в тому, що вона здійснюється під впливом мінливих ринкових відносин і пов'язана з корпоративною власністю, зокрема з видами майнових прав інтелектуальної власності. За економічною природою *корпоративні трансакції розглядаються як відчуження об'єктів права інтелектуальної власності від їх власника до того, хто формує статутний капітал*. При цьому досягається одна мета — змінити структуру часток у статутному капіталі засновників (учасників), щоб досягти певного контролю над суб'єктом господарювання, отримуючи відповідний контрольний пакет акцій (паїв). У такому разі об'єктивність здійснення оцінки майнових прав набуває стратегічного значення. Чим більше завищена ціна майнових прав інтелектуальної власності (нематеріальних активів), тим більш ризикованою буде угода між засновни-

ками (учасниками). Ось чому вони самостійно приймають рішення щодо затвердження вартісної ціни об'єкта майнових прав інтелектуальної власності, який передається згідно із засновницьким договором до активів в обмін на отримання корпоративних прав (акцій, паїв, часток). Слід звернути увагу на обмеження внесення до статутного капіталу майнових прав інтелектуальної власності, отриманих за ліцензійним договором на відповідний термін, оскільки при цьому неможливо здійснити відчуження ОПВ від ліцензіара до того, хто формує статутний капітал.

Ще більш складним є процес, коли здійснюється реорганізація, реструктуризація та ліквідація корпорації або господарського товариства, коли об'єктом угоди виступають майнові права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів, отримані юридичною (фізичною) особою в обмін на корпоративні права. За цим сценарієм майнові права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів розглядаються як цілісна одиниця і поділові на частини не підлягають. Обов'язково враховується їх залишкова вартість, яка відрізняється від вартості придбання ОПВ в обмін на корпоративні права.

У реаліях української економіки важко уявити фіктивну капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності в умовах слабкого розвитку біржового бізнесу та фондового ринку у сфері інтелектуальної власності.

У статті «Забезпечення капіталізації підприємств шляхом активізації нематеріальних активів», науковець І. Бриль зазначає, що першими масштабну капіталізацію нематеріальних активів здійснили в Японії у 1970–1980-х рр.: при реальному обсязі товарної маси, що вироблялася Японією в ті роки, у 3 % загальносвітового ВВП, сумарний капітал країни становив понад 40 % сукупного світового капіталу. Причина цього явища проста. Із 1960-х рр. японські інвестори почали скуповувати по всьому світу продукти інтелектуальної праці,



які оцінювали за своєю методикою та ставили на баланс підприємства як нематеріальні активи вже за новою вартістю. Це вплинуло на подальший розвиток світової ринкової капіталізації. Ринкова вартість всесвітньо відомих компаній загалом у сотні разів перевищує вартість їх балансових активів. Dream Works SKG — оголошена вартість активів 250 млн дол., ринкова вартість акцій 2 млрд дол.; Microsoft — до появи Windows 95 вартість активів 8 млрд дол., після — ринкова вартість акцій 100 млрд дол.; Netscape — активи 17 млн дол., після акціонування ринкова вартість акцій 3 млрд дол. Цю різницю складають саме нематеріальні активи, що привертає до таких компаній увагу інвесторів і сприяє подальшій їх капіталізації [24].

Ураховуючи зазначене, проглядається перспектива поступового розвитку ринкової капіталізації майнових прав інтелектуальної власності в Україні на шляху просування до неоекономіки в напрямі стимулювання вкладень інвестиції в нематеріальні активи та розширення процесів капіталізації інтелектуального капіталу.

Висновки. За результатами теоретичного узагальнення підсумуємо такі економічні категорії.

Капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності розглядаємо як вартість майнових прав інтелектуальної власності в процесі її комерціалізації, спрямованої на отримання прибутку (доданої вартості).

Слід розрізняти реальну і фіктивну, пряму і зворотну капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності.

Реальну капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності розглядаємо як перетворення вартості майнових прав інтелектуальної власності (нематеріальних активів) у господарському обігу в інноваційний продукт у науковій сфері або інноваційну продукцію у виробничій сфері діяльності або в нову цінність як джерело зростання цієї вартості.

Фіктивну капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності розгля-

даємо як реальний інтелектуальний капітал (майнових прав інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів), представлений цінними паперами (паями) у складі статутного капіталу корпорації (товариства), за якими оцінюється їх ринкова вартість (добуток ринкової ціни акції на загальну їх кількість).

Пряму капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності розглядаємо як процес перетворення інтелектуального ресурсу, залученого в ринковий обіг, у вартість майнових прав інтелектуальної власності, яка приносить додаткову вартість.

Зворотну капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності розглядаємо як перетворення додаткової вартості в інтелектуальний капітал.

Із процесом капіталізації майнових прав інтелектуальної власності пов'язують корпоративну трансакцію, що є організаційно-правовою формою інтелектуального капіталу і відтворюється у формі акціонерного або пайового інтелектуального капіталу залежно від виду корпоративної трансакції або виду засновницького капіталу.

Укладення інтелектуального капіталу до статутного капіталу акціонерного товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю в обмін на корпоративні права відноситься до інноваційної діяльності, спрямованої на емісію (ремісію) статутного капіталу, тобто підвищення (зменшення) потенціалу засновницького капіталу, що відтворює фіктивну капіталізацію майнових прав інтелектуальної власності.

За економічною природою, корпоративні трансакції розглядаються як відчуження об'єктів права інтелектуальної власності від їх власника до того, хто формує статутний капітал. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Гальчинський А. С. *Економічна методологія. Логіка оновлення: курс лекцій*. К. «АДЕФ-Україна». 2010. 572 с.
2. Яцишина І. В. *Капіталізація в інноваційній економіці*. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. *Економіка*. 2010. Вип. 10. С. 169–178.
URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_eko_2010_10_31.
3. *Капіталізація економіки України*. За ред. акад. НАН України В. М. Гейця і д-ра екон. наук, проф. А. А. Гриценка. К.: Ін-т екон. та прогнозув. 2006. 199 с.
4. Маркс К., Енгельс Ф. *Сочинения*. М. Политиздат. 1968. Т. 25, ч. 2. С. 380.
5. Пронько Л. М. *Сутність капіталізації, її види та напрями здійснення*. Збірник наукових праць ВНАУ. Серія: Економічні науки. №2 (53) 2011. С.84–88.
URL: econjournal.vsau.org/files/pdfa/1875.pdf.
6. Андрійчук В. Г. *Капіталізація сільського господарства: стан та економічне регулювання розвитку: монографія*. Ніжин. ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф». 2007. 216 с.
7. *Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» від 18.10.1999. № 242. Офіційний вісник України*. 1999. № 44. Ст. 2206.
8. Андрійчук В. Г. *Капіталізація вітчизняного сільського господарства: суть, напрями, механізми та перші оцінки здійснення*. *Економіка АПК*. 2005. № 7. С. 69–74.
9. Макарова Г. С. *Теоретичні підходи до визначення економічної категорії «капіталізація»*. *Економічні науки. Вісник Хмельницького національного університету*. 2014. № 6. Т. 1. URL: irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...2.
10. Брюховецька Н. Ю. *Підходи до визначення капіталізації підприємства*. *Наукові праці ДонНТУ*. Серія: економічна. 2007. Випуск 31–1. С. 224–229.
11. *Економічна енциклопедія: у трьох томах. Т. 1 /Редкол.: С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. К. Видавничий центр «Академія». 2000. 864 с.*
12. Гриценко А. А. *Капіталізація економіки: проблеми та перспективи (матеріали семінару)*. *Економічна теорія*. 2006. № 2. С. 91–110.
13. Маркс К. *Капитал*. Т. 1 Кн. 1: *Процес производства капитала*. М. Государственное издательство политической литературы. 1951.
14. Багацька К. В. *Еволюція поняття «капіталізація підприємства» в контексті сучасних теорій корпоративних фінансів*. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 15. С. 19–22.
15. Побурко О. Я. *Організація управління капіталізацією господарського комплексу [Текст]: автореф. дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.06.04. Львів, 2011. 15 с.*
16. Багацька К. В., Пюро Б. І. *Ринкова капіталізація компаній: світові та вітчизняні тенденції. Облік і фінанси*. №1 (75). 2017.
17. Плузіна Ю. А. *Механізм капіталізації інтелектуального капіталу підприємств*. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2012. Вип. 40. С. 184–187. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vetp_2012_40_45.
18. Гунина Е. Н., Казаков А. А. *Роль нематериальных активов в стоимости предприятия*. *Международный научно-исследовательский журнал*. 2015. № 8–1 (39). С. 30–32.
19. Єршова Г. В. *Нематеріальні активи промислових підприємств України*. *Фінанси України*. 2011. № 11. С. 104–112.
20. Чугрій Н. А. *Роль нематеріальних активів у капіталізації вартості підприємств: зарубіжний досвід та вітчизняні реалі*. *Проблеми системного підходу в економіці*. Випуск № 5 (67). 2018. С. 2004-2010.
URL: http://psae-jrnl.nau.in.ua/journal/5_67_2018_ukr/34.pdf.
21. *Валове нагромадження основного капіталу в розрізі видів нефінансових активів*. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ_2016/



- vvp/kkv_vvp/kkv_vvp_u/arh_vn_ok2016_u.htm.
22. Експериментальний баланс нефінансових активів за 2016 р.
URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu_u/nac_r_2018.htm.
23. Harrison R. *Intangible Assets and Company Value*. URL: <http://www.ip.finance/2015/03/intangible-assets-and-company-value.html>.
24. Про акціонерні товариства. Закон України № 514-VI від 17.09.2008 року. Редакція від 01.01.2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
25. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Закон України № 2275-VIII 06.02.2018 року.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
26. Бріль І. В. Безпечення капіталізації підприємств шляхом активізації нематеріальних активів. URL: ier.donetsk.ua/publish/sbor/all_text/b2012/10.pdf.
1. Halchynskiy A. S. *Ekonomichna metodolohiia. Lohika onovlennia: Kurs leksii*. K. «ADEF-Ukraine». 2010. 572 s.
 2. Iashchynshyna I. V. *Kapitalizatsiia v innovatsiinii ekonomitsi*. Zbirnyk naukovykh prats Kharkivskoho natsionalnoho pedahohichnoho universytetu imeni H. S. Skovorody. *Ekonomika*. 2010. Vyp. 10. S. 169–178.
URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_eko_2010_10_31.
 3. *Kapitalizatsiia ekonomiky Ukrainy*. Za red. akad. NAN Ukrainy V. M. Heitsia i d-ra ekon. nauk, prof. A. A. Hrytsenka. K.: In-t ekon. ta prohnozuv. 2006. 199 s.
 4. Marks K., Enhels F. *Sochynenyia*. M. Polytyzdat. 1968. T. 25, ch. 2. S. 380.
 5. Pronko L. M. *Sutnist kapitalizatsii, yii vydy ta napriamy zdiisnennia*. Zbirnyk naukovykh prats VNAU. Seriia: *Ekonomichni nauky*. №2 (53) 2011. S.84–88.
URL: econjournal.vsau.org/files/pdfa/1875.pdf.
 6. Andriichuk V. H. *Kapitalizatsiia silskoho hospodarstva: stan ta ekonomichne rehuliuвання rozvytku*. Monohrafiia. Nizhyn. TOV «Vydavnytstvo «Aspekt-Polihraf». 2007. 216 s.
 7. *Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy «Pro zatverdzhennia Polozhennia (standartu) bukhhalterskoho obliku 8 «Nematerialni aktyvy» vid 18.10.1999*. № 242. *Ofitsiinyy visnyk Ukrainy*. 1999. № 44. St. 2206.
 8. Andriichuk V.H. *Kapitalizatsiia vitchyznianoho silskoho hospodarstva: sut, napriamy, mekhanizmy ta pershi otsinky zdiisnennia*. *Ekonomika APK*. 2005. № 7. S. 69–74.
 9. Makarova H. S. *Teoretychni pidkhody do vyznachennia ekonomichnoi katehorii «kapitalizatsiia»*. *Ekonomichni nauky. Visnyk Khmelnytskoho natsionalnoho universytetu*. 2014. № 6. T. 1. URL: irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...2.
 10. Briukhovetska N. Yu. *Pidkhody do vyznachennia kapitalizatsii pidpriemstva*. *Naukovi pratsi DonNTU*. Seriia: *ekonomichna*. 2007. Vypusk 31–1. S. 224–229.
 11. *Ekonomichna entsyklopediia: u trokh tomakh*. T. 1 /Redkol.: S. V. Mochernyi (vidp. red.) ta in. K. Vydavnychiy tsentr «Akademii». 2000. 864 s.
 12. Hrytsenko A. A. *Kapitalizatsiia ekonomiky: problemy ta perspektyvy (materialy seminaru)*. *Ekonomichna teoriia*. 2006. № 2. S. 91–110.
 13. Marks K. *Kapital*. T.1 Kn. 1: *Protses proizvodstva kapytala*. M. Hosudarstvennoe yzdatelstvo polytycheskoi lyteratury. 1951.
 14. Bahatska K. V. *Evoliutsiia poniattia «kapitalizatsiia pidpriemstva» v konteksti suchasnykh teorii korporatyvnykh finansiv. Investytsii: praktyka ta dosvid*. 2016. № 15. S. 19–22.
 15. Poburko, O. Ya. *Orhanizatsiia upravlinnia kapitalizatsiieiu hospodarskoho kompleksu [Tekst]: avtoref. dys. ... kand. ekon. nauk : spets. 08.06.04*. Lviv, 2011. 15 s.
 16. Bahatska K. V., Piuro B. I. *Rynkova kapitalizatsiia kompanii: suitovi ta vitchyzniani tendentsii. Oblik i finansy*. №1 (75). 2017.
 17. Pluhina Yu. A. *Mekhanizm kapitalizatsii intelektualnoho kapitalu pidpriemstvu*. *Visnyk ekonomiky transportu i promyslovosti*. 2012. Vyp. 40. S. 184–187.



URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vetp_2012_40_45.

18. Hunyna, E. N., Kazakov A. A. Rol nematerialnykh aktivov v stoymosti predpriyatiya. *Mezhdunarodnyi nauchno-ysledovatel'skiy zhurnal*. 2015. № 8–1 (39). S. 30–32.

19. Yershova H. V. Nematerialni aktyvy promyslovykh pidpriemstv Ukrainy. *Finansy Ukrainy*. 2011. № 11. S. 104–112.

20. Chuhrii N. A. Rol nematerialnykh aktiviv u kapitalizatsii vartosti pidpriemstv: zarubizhnyi dosvid ta vitchyzniani reali. *Problemy systemnoho pidkhotu v ekonomitsi*. Vypusk № 5 (67). 2018. S. 2004-2010.

URL: http://psae-jrnl.nau.in.ua/journal/5_67_2018_ukr/34.pdf.

21. Valove nahromadzhennia osnovnoho kapitalu v rozrizi vydiv nefinansovykh aktiviv. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ_2016/vvp/kkv_vvp/kkv_vvp_u/arh_vn_ok2016_u.htm.

22. Eksperymentalnyi balans nefinansovykh aktiviv za 2016 r.

URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu_u/nac_r_2018.htm.

23. Harrison R. *Intangible Assets and Company Value*. URL: <http://www.ip.finance/2015/03/intangible-assets-and-company-value.html>.

24. Pro aktsionerni tovarystva. Zakon Ukrainy № 514-VI vid 17.09.2008 roku. Redaktsiia vid 01.01.2019 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.

25. Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu. Zakon Ukrainy № 2275-VIII 06.02.2018 roku.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.

26. Bryl I. V. Zbezpechennia kapitalizatsii pidpriemstv shliakhom aktyvizatsii nematerialnykh aktiviv. URL: iep.donetsk.ua/publish/sbor/all_text/b2012/10.pdf.

Надійшла до редакції 25.01.2019 року

Бутник-Сиверський А. Теоретические аспекты капитализации имущественных прав интеллектуальной собственности с позиции доминанты неэкономике. В статье обобщаются теоретические подходы к определению капитализации, ее содержанию и разновидности. Обоснована экономическая категория капитализации имущественных прав интеллектуальной собственности как стоимость имущественных прав интеллектуальной собственности в процессе ее коммерциализации, направленной на получение прибыли (добавленной стоимости). Определено содержание реальной и фиктивной, прямой и обратной капитализации имущественных прав интеллектуальной собственности. Рассмотрено расширение процесса капитализации имущественных прав интеллектуальной собственности в условиях корпоративной трансакции, с которой связывают движение интеллектуального капитала.

Ключевые слова: капитализация, интеллектуальный капитал, имущественные права, интеллектуальная собственность, стоимость, корпоративная трансакция

Butnik-Siverskiy O. Theoretical aspects of the capitalization of intellectual property rights from the point of the dominant of neo-economics. In the article the author presents the evolutionary stages of the interpretation of the essence of «capitalization» and generalizes the theoretical approaches to the definition of the economic category «capitalization», which are divided into objective and processable approaches. It is considered the term «market capitalization» and the process of transformation of available resources into a value that brings added value, which is capitalization. This approach makes it possible to distinguish separately real and fictitious, direct and reverse capitalization and to allocate capitalization functions.



It is substantiated the definition and it is considered the economic category of the capitalization of intellectual property rights as the value of intellectual property rights in the process of its commercialization, directed to making profits (added value). It is determined the value of the property rights in the asset of the balance. It is presented the statistics of world experience of a processable approach to capitalization. It is substantiated and considered the essence of real and fictitious, direct and reverse capitalization of intellectual property rights.

It is considered the expansion of the process of capitalization of intellectual property rights in the conditions of a corporate transaction, which is associated with the movement of intellectual capital in the direction of growth. There are determined the content of the corporate transaction, the owner's corporate rights and the features of intellectual capital investing into the share capital. It is considered the feature of fictitious capitalization of intellectual property rights (corporate transaction) and it is presented the statistics of the development of world market capitalization.

Key words: capitalization, intellectual capital, property rights, intellectual property, value, corporate transaction



ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В ОБОРОННІЙ СФЕРІ

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

Розглянуто законодавство України, що визначає державну політику в оборонній сфері, стосовно врегулювання питань щодо забезпечення реалізації прав інтелектуальної власності в процесі підвищення обороноздатності держави. Вказано на необхідність удосконалення законодавства щодо чіткого визначення всіх можливих порушень зазначених прав і забезпечення невідворотності покарання за здійснення порушень прав інтелектуальної власності.

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

Існування будь-якої держави залежить від якості виконання нею своїх функцій у всіх сферах суспільного життя — економічній, політичній, науковій, культурній тощо. Ці сфери рівнозначно важливі для розвитку держави та її процвітання. Проте є сфера, яка найбільш акумулює в собі досягнення та здобутки всіх інших сфер, а від ефективного її функціонування залежить саме існування держави. Йдеться про оборонну сферу, яка до певного часу ніби перебуває в сплячому режимі, але завжди повинна бути готова виконати свою роль із захисту держави. Тому й увага держави до цієї сфери повинна бути завжди особлива. У цьому переконалась, на превеликий жаль, дуже болісно, і держава Україна.

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

За роки незалежності України оборонній сфері приділяли надто мало уваги, чиновники займалися не її розвитком, а розвалом і грабуванням. Наслідки цього ми всі побачили навесні 2014 року, хоча Конституція України [1] саме захист суверенітету і територіальної цілісності України відносить до найважливіших функцій держави. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності покладаються на Збройні сили України. Проте задля того, щоб Збройні сили





України могли виконати свою найважливішу функцію, вони мають бути всебічно підготовлені та відповідним чином забезпечені. Це залежить від якості виконання своїх функцій усіма гілками влади — Президентом України як Верховним Головнокомандувачем Збройних сил України, Верховної Ради України, яка визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики, Кабінетом Міністрів України, який забезпечує державний суверенітет і здійснює заходи із забезпечення обороноздатності України [1], а також судовою гілкою, яка повинна стимулювати всі інші гілки через невідворотність покарання за неналежне виконання своїх функцій із забезпечення обороноздатності держави та підготовки до оборони України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років питання визначення можливих шляхів підвищення обороноздатності держави перебувають у фокусі досліджень провідних українських науковців, серед яких В. Горбулін, В. Ліпкан, І. Онїщенко, С. Жук, М. Сунгуровський, О. Мельник, В. Бегма, О. Свергунов, А. Сухоруков, Я. Жаліло, В. Бадрак та інші, що свідчить про значний науковий інтерес до цієї проблематики.

Проте більшість фахівців зосереджують свою увагу на питаннях забезпечення Збройних сил України озброєнням та військовою технікою, тоді як питання визначення ролі інтелектуальної власності в оборонній сфері залишаються поза пильною увагою.

Питання охорони інтелектуальної власності у різних сферах суспільного життя досліджувало багато вітчизняних науковців, зокрема О. Орлюк, Г. Андрощук, О. Бутнік-Сіверський, Л. Глухівський, Ю. Капіца, П. Цибульов, О. Пічкур та інші. Однак питання впливу інтелектуальної власності на забезпечення обороноздатності держави залишаються малодослідженими.

Без теоретичного обґрунтування засад формування державної політики

із забезпечення обороноздатності держави з урахуванням питань інтелектуальної власності, що впливають і впливатимуть на всі сфери життєдіяльності держави, забезпечити обороноздатність неможливо, що й визначає **актуальність** цієї публікації.

Метою статті є аналіз законодавства України щодо державної політики в оборонній сфері стосовно врегулювання питань із забезпечення реалізації прав інтелектуальної власності в процесі підвищення обороноздатності держави.

Відповідно до Закону України «Про оборону України» [2] оборона України — система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, та інших заходів, що мають здійснювати державні органи з підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Від якості розроблення, а головне якості — реалізації на практиці зазначених заходів залежить обороноздатність держави, тобто здатність держави до захисту у разі збройної агресії. Вона складається з матеріальних і духовних елементів та є сукупністю воєнного, економічного, соціального та морально-політичного потенціалу у сфері оборони.

Для забезпечення належного рівня національної безпеки і оборони будь-якої держави необхідно постійно та систематично працювати всім центральним органам виконавчої влади (ЦОВВ) в мирний час.

Так, підготовка держави до оборони в мирний час включає, серед іншого:

- формування та реалізацію воєнної, воєнно-економічної, військово-технічної та військово-промислової політики держави;
- розвиток військово-промислового комплексу, створення сприятливих умов для виробництва озброєння, військової техніки (ОВТ) і майна в необхідних обсягах;
- розвиток військово-технічного співробітництва (ВТС) з іншими дер-

жавами з метою забезпечення Збройних сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, та правоохоронних органів озброєнням, військовою технікою і майном, які не виробляються в Україні;

- забезпечення розвитку військової науки, формування науково-технічного і технологічного набутку для створення високоефективних засобів збройної боротьби [2].

Щоб забезпечити належний рівень обороноздатності держави ці заходи мають бути спрямовані на створення та впровадження новітніх технологій у всіх сферах, особливо при розробці ОБТ, що передбачає створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності. Ефективність цього процесу в основному залежить від цілеспрямованої державної політики щодо створення сприятливих умов для охорони інтелектуальної власності в процесі перетворення інтелектуального потенціалу в конкретний інтелектуальний продукт, а також забезпечення рівних умов для реалізації своїх прав усім учасникам процесу та невідворотності покарання за порушення прав інтелектуальної власності.

Яким чином і наскільки ефективно це реалізовано в нашій державі, можливо дослідити на основі аналізу законодавчих та інших нормативно-правових актів України.

Основні принципи внутрішньої політики України у різних сферах, у тому числі національної безпеки і оборони, а також засади зовнішньої політики України визначені Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [3].

До основних засад внутрішньої політики у сфері національної безпеки і оборони належать, серед іншого:

- зміцнення обороноздатності держави, посилення відповідальності органів державної влади всіх рівнів за неналежну підготовку і забезпечення безпеки держави;

- забезпечення оснащення Збройних сил України новітніми видами військової техніки та озброєнь, відновлення спроможності оборонно-промислового комплексу щодо впровадження новітніх технологій як на основі кооперації з державами-партнерами, так і впровадження власних замкнених циклів створення військової техніки та озброєнь.

Разом з тим, у гуманітарній сфері однією з основних засад внутрішньої політики є забезпечення ефективного захисту права інтелектуальної власності.

Окрім того, забезпечення національних інтересів і безпеки України та розширення міжнародного співробітництва з метою залучення іноземних інвестицій, новітніх технологій та управлінського досвіду в національну економіку в інтересах її реформування, модернізації та інноваційного розвитку відображено серед основних принципів забезпечення зовнішньої політики [3].

За роки незалежності України розроблено та прийнято багато нормативно-правових актів, державних програм розвитку та інших документів щодо забезпечення обороноздатності держави. Проте всі вони майже не виконувалися, що призвело практично до повної руйнації обороноздатності. Підтвердженням цього є анексія Криму та бойові дії на Донбасі внаслідок агресії Росії. Лише після цього всі гілки влади зрештою усвідомили важливість вирішення проблем, які давно назріли в оборонній сфері. Нормативно-правові акти стали не тільки розроблятися, й утілюватися в життя.

Затверджено такі документи: Стратегія сталого розвитку «Україна — 2020» [4], нові редакції Стратегії національної безпеки України [5] та Воєнної доктрини України [6], Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України [7].

Стратегія сталого розвитку «Україна — 2020» [4] передбачає в рам-



ках чотирьох векторів руху (розвитку, безпеки, відповідальності та гордості) реалізацію 62 реформ і програм розвитку держави.

Зокрема, за вектором безпеки передбачається проведення таких реформ: системи національної безпеки та оборони; оборонно-промислового комплексу; захисту інтелектуальної власності тощо.

Першочерговою є реалізація реформи системи національної безпеки та оборони, головною метою якої є підвищення обороноздатності держави, реформування Збройних сил України та інших військових формувань України відповідно до сучасних вимог та з урахуванням досвіду, набутого у ході антитерористичної операції, а також розвиток оборонно-промислового комплексу для максимального задоволення потреб армії. У Збройних силах України пріоритет має бути наданий упровадженню нових зразків озброєння та військової техніки.

Стратегія національної безпеки України [5] визначає, що «запорукою національної безпеки і відновлення територіальної цілісності України є потужні Збройні сили України, інші утворені відповідно до законів України військові формування, що забезпечені сучасним озброєнням і військовою технікою, активна зовнішньополітична діяльність».

Основними завданнями у сфері підвищення обороноздатності держави є:

- модернізація і випереджувальний розвиток оборонно-промислового комплексу, нарощування його виробничих потужностей, вироблення конкурентоспроможних на світовому ринку озброєнь і військової техніки, імпортозаміщення та збільшення власного виробництва критичних комплектуючих і матеріалів;
- поглиблення оборонно-промислового та військово-технічного співробітництва з іншими державами, насамперед державами-членами НАТО, ЄС, досягнення повної незалежності від Росії у питаннях ви-

робництва озброєнь та військової техніки;

- підтримка перспективних, практично спрямованих наукових досліджень у сфері національної безпеки і оборони тощо [5].

Зазначено також, що реалізація Стратегії національної безпеки України буде відбуватися на основі не лише національного оборонного, безпекового, економічного, а й, що дуже важливо, інтелектуального потенціалу.

Воєнна доктрина України [6] визначає, що «воєнно-економічне та військово-технічне забезпечення воєнної безпеки держави безпосередньо залежить від оборонно-промислового комплексу країни (ОПК)».

Оборонно-промисловий комплекс — сукупність підприємств, установ і організацій промисловості та науки, що розробляють, виробляють, модернізують і утилізують продукцію військового призначення, надають послуги в інтересах оборони для оснащення та матеріального забезпечення сил безпеки і оборони, а також здійснюють постачання товарів військового призначення та подвійного використання, надання послуг військового призначення під час виконання заходів військово-технічного співробітництва України з іноземними державами [6].

Відповідно до зазначених нормативних актів, основні зусилля планується зосередити на радикальному оновленні якісних характеристик озброєння і військової техніки, у тому числі прийняття на озброєння принципово нових зразків, розроблених на основі сучасних технологій.

Як бачимо, у цих документах усе більше акцент робиться на оснащенні Збройних сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань новітнім ОВТ, розроблення яких неможливе без упровадження сучасних технологій, створених на основі об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ).



Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України [7] визначає, що досягнення необхідних спроможностей складових сектору безпеки і оборони залежить зокрема, від підвищення ефективності наукової та науково-технічної діяльності в інтересах безпеки і оборони.

Окрім того, основні напрями економічного забезпечення сектору безпеки і оборони передбачають, серед іншого, розроблення, освоєння і впровадження новітніх технологій [7].

Розроблення ОВТ для оснащення Збройних сил України та інших військових формувань здійснюється згідно із Законом України «Про державне оборонне замовлення» [8], за яким «володіння, розпорядження та використання, у тому числі на умовах оренди, об'єктів, продукції та потужностей, створених в результаті виконання оборонного замовлення, здійснюється в порядку, визначеному законодавством України, з додержанням зобов'язань щодо охорони прав на створені об'єкти права інтелектуальної власності» [8].

Порядок виконання державного оборонного замовлення визначено постановою Кабінету Міністрів України «Питання державного оборонного замовлення» [9]. Нею затверджено, зокрема, Типовий державний контракт на виконання дослідно-конструкторської (науково-дослідної, технологічної) роботи за державним оборонним замовленням, що має розділ «Право інтелектуальної власності», п. 32 якого передбачено, що «майнові права інтелектуальної власності на науково-технічну продукцію, право на її використання, розпорядження та на дозвіл або заборону використання іншими особами в установленому порядку передаються виконавцем замовникові». Крім того, до обов'язків замовника належить, серед іншого, забезпечувати охорону прав на створені об'єкти права інтелектуальної власності, а виконавець зобов'язаний провести перевірку щодо патентної чистоти об'єктів права інтелектуальної власності, що використовуються під час виконання ро-

боти, та запатентувати об'єкти права інтелектуальної власності, створені під час виконання роботи [9].

Важливим елементом у оборонній сфері є також міжнародне ВТС, основною функцією якого в сучасних умовах стало не заробляння коштів, а сприяння оснащенню Збройних сил України новітнім ОВТ. Для одержання повноважень на участь у ВТС суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю» [10] надає, серед іншого, план заходів із забезпечення правового захисту державних інтересів під час передачі іноземним замовникам об'єктів права інтелектуальної власності, що містяться в товарах військового призначення, які пропонуються для експорту.

Навіть цей короткий аналіз законодавства України дає змогу дійти висновку, що держава усвідомлює необхідність ефективної реалізації інтелектуального потенціалу українського народу для забезпечення належного рівня обороноздатності, а тому роль інтелектуальної власності стає все більше важливим фактором.

Цю тезу підтверджує і Закон України «Про національну безпеку України» [11], в якому визначено, що реалізація Стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України здійснюється на основі національного економічного, інтелектуального потенціалу, що вимагає посилення державної підтримки розвитку пріоритетних напрямів науки і техніки як основи створення високих технологій та забезпечення необхідних умов для реалізації прав інтелектуальної власності.

Наявність такого положення в основах національної безпеки свідчить зо-



крема про важливість інтелектуальної власності, яка впливає у тому числі й на оборонну сферу. Тому реалізація цього напрямку державної політики з питань національної безпеки потребує:

- визначення наявних прогалів у законодавстві стосовно реалізації прав інтелектуальної власності всіма суб'єктами забезпечення національної безпеки;
- розроблення пропозицій з удосконалення законодавства з метою ліквідації виявлених прогалів;
- прийняття відповідних нормативно-правових актів та імплементації їх у суспільне життя держави.

Для того, щоб реалізація прав інтелектуальної власності в Україні в оборонній сфері відповідала кращим принципам і належній міжнародній практиці, доцільно звернути уваги на таке:

- законодавче забезпечення охорони прав інтелектуальної власності;
- чітке визначення порушень зазначених прав;
- невідворотність покарання за здійснення порушень прав інтелектуальної власності.

Разом з тим, аналізуючи нинішній стан забезпечення реалізації прав інтелектуальної власності в оборонній сфері України, можна зробити висновок про недосконалість чинного законодавства за вказаними напрямками.

По-перше, законодавством не врегульовано чимало болючих питань щодо інтелектуальної власності, зокрема щодо визначення ролі та місця самої держави у сфері інтелектуальної власності. Відповідно до Цивільного [12] та Господарського [13] кодексів України держава та центральні органи виконавчої влади (ЦОВВ) не можуть бути власниками інтелектуальної власності, проте деякі закони визнають за державою право власності на певні об'єкти права інтелектуальної власності (ОПІВ). Зокрема Податковий кодекс України [14] визначає, що «Майнові права на програмне забезпечення електронного кабінету є державною

власністю» (ст. 42–1.3), а Закон України «Про Єдиний державний реєстр військовозобов'язаних» [15] зазначає, що «Обов'язковою умовою договору про створення Реєстру є повне набуття державою майнових прав інтелектуальної власності на створений Реєстр» (ст. 11).

Законодавством не визначено, яким чином держава може реалізувати свої корпоративні права на нематеріальні активи (у тому числі ОПІВ) державних підприємств у майні господарських товариств у разі, якщо вона є серед їх засновників, а також право замовника на ОПІВ, що створені при виконанні державного замовлення (особливо оборонного), у разі їх передачі виконавцем відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [16].

Окрім того, не визначено механізм реалізації прав на ОПІВ, у разі коли право власності припиняється відповідно до Цивільного кодексу України [12], зокрема:

- відмови власника від права власності;
- звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;
- припинення юридичної особи чи смерті власника;
- відчуження майна;
- реквізиції;
- конфіскації.

Таким чином, ОПІВ можуть бути подаровані, успадковані державою, а також передані у власність держави за результатами виконання державного замовлення або за рішенням суду. Не виключено, що серед зазначених ОПІВ можуть бути й дуже значні з погляду національної безпеки і оборони.

Тобто, у цих випадках держава фактично є власником ОПІВ. Проте юридичне закріплення права власності держави на ці об'єкти в чинному законодавстві України відсутнє, оскільки держава виключена з переліку суб'єктів права інтелектуальної власності.



Держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом [12], а управління об'єктами державної власності відповідно до закону здійснюють Кабінет Міністрів України і, за його уповноваженням, центральні органи виконавчої влади [13].

Центральні органи виконавчої влади, реалізуючи право роботодавця, можуть володіти майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору чи на замовлення, мають право на одержання патенту на службовий ОПІВ.

Проте держава, органи державної влади відповідно до Господарського кодексу України [13] не є суб'єктами господарювання, тобто фактично не можуть здійснювати функції власника.

Чинні закони не забезпечують належної правової охорони інтелектуальної власності, що стосується національної безпеки:

- не визначено правовий статус ОПІВ, які створено за рахунок коштів Державного бюджету України або відносяться до сфери національної безпеки і оборони;
- не визначено державний орган, який від імені держави та в її інтересах може здійснювати права власника ОПІВ.

Потребує спеціального статусу правова охорона ОПІВ воєнного, спеціального та подвійного призначення, зокрема визначення:

- ОПІВ, які можуть бути віднесені до сфери державної безпеки;
- який орган та за якими критеріями визначатиме ОПІВ, що стосуються державної безпеки;
- умови набуття і здійснення права власності на ОПІВ, що відносяться до сфери державної безпеки.

Відсутні також закони про службові ОПІВ та ОПІВ, які створені при виконанні державних замовлень, про комерційну таємницю тощо.

Не врегульовано питання виплати роялті за використання ОПІВ при виконанні державного, особливо оборонного, замовлення.

По-друге, підходи до визначення порушень прав інтелектуальної власності в нашому законодавстві дуже різняться. Здебільшого в законах порушення визначаються загально без визначення конкретного об'єкта, щодо якого здійснюється порушення, наприклад:

- невизнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) ОПІВ [12];
- невизнання права інтелектуальної власності чи посягання на нього [12];
- порушення права інтелектуальної власності на науковий та науково-технічний (прикладний) результат [27];
- незаконне використання ОПІВ, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на ОПІВ, що охороняється законом тощо [24, 25].

В інших законах декларуються права чи визначаються зобов'язання без визначення їх невиконання порушеннями прав інтелектуальної власності, зокрема:

- автор ОПІВ має право на винагороду [17–22];
- майнові права на програмне забезпечення електронного кабінету є державною власністю [28];
- обов'язковою умовою договору про створення Реєстру є повне набуття державою майнових прав інтелектуальної власності [29];
- сторони державного контракту мають забезпечити охорону прав на створені ОПІВ згідно із законодавством [9];
- виконавець державного замовлення має виплатити винагороду творцеві ОПІВ згідно із законодавством тощо [9].

Деякі закони містять положення про порушення, які не прямо, але все одно



відносяться до порушень прав інтелектуальної власності, наприклад такі:

- завдання майнової та (або) моральної шкоди фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права [12];
- порушення майнових прав суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин у наслідок незаконного обмеження в умовах будь-якого спеціального режиму господарювання [13];
- безпідставне та незаконне примусове відчуження об'єктів права приватної власності за надзвичайних обставин, без попереднього і повного відшкодування їх вартості [1, 12];
- передача майнових прав на технології, створені за бюджетні кошти, для використання на території іноземних держав з порушенням порядку, визначеного законом [26], тощо.

Більш повно порушення прав інтелектуальної власності визначено в спеціальних законах щодо охорони ОПІВ.

Особливо чітко виписані порушення авторського права — наведено 9 видів конкретних порушень [17].

У законах щодо охорони об'єктів промислової власності підхід до визначення порушень інший — визначаються права власника охоронного документа, а далі зазначається, що будь-яке посягання на права власника патенту (свідоцтва), передбачені законом, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України [18–22]. В основному акцент зроблено на незаконному використанні об'єкта промислової власності, а щодо комерційної таємниці — на неправомірному розголошенні, збиранні або використанні.

Попри конкретизацію правопорушень у сфері авторського права та загальне визначення деліктів щодо об'єктів права промислової власності, відповідальність авторів (власників охоронних документів на ОПІВ) за здійснення ними порушень прав інтелектуальної

власності, як у спеціальних законах, так і загальних нормативно-правових актах залишається невизначеною.

Так, порушенням прав інтелектуальної власності безпосередньо автором відповідного об'єкта або власником прав на відповідні об'єкти зокрема є:

- створення корисної моделі з неправдивою інформацією про новизну і промислову придатність [18];
- використання секретного винаходу (корисної моделі) власником патенту без додержання вимог Закону України «Про державну таємницю» [23] та без погодження із Державним експертом;
- передача права власності на винахід (корисну модель) іншій особі без згоди інших власників патенту [18];
- відмова від укладення договору володільцем секретної інформації (винахідником) з державним органом (органами) щодо визначення порядку та умов охорони державної таємниці та згоди особи на реалізацію прав щодо інформації з урахуванням обмежень [23];
- неподання винахідником роботодавцю письмового повідомлення про створений ним службовий винахід (корисну модель) [18];
- патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах без попереднього подання заявки на винахід (корисну модель) в Україні [18] тощо.

По-третє, невідворотність покарання за здійснення порушень прав інтелектуальної власності в Україні не завжди наступає. Це зумовлено тим, що судова гілка влади досі перебуває у процесі реформування, чимало суддів корумповані, у законодавстві жодним чином не визначено відповідальність за дії чи бездіяльність, що сприяють порушенню прав інтелектуальної власності. До цієї групи належить дуже багато порушень, для прикладу наведемо деякі з них, що стосуються оборонної сфери, зокрема:



- використання виконавцем одержаних ним результатів роботи поза меж і умов, встановлених договором;
- передання виконавцем результатів робіт іншим особам з порушенням умов, встановлених договором;
- публікація виконавцем без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт;
- неінформування виконавцем робіт замовника щодо заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні;
- непроведення обов'язкової державної експертизи відповідно до законодавства інноваційних проектів, що інвестуються за рахунок Державного бюджету України, а також проектів, замовниками яких є органи державної влади;
- порушення законодавства в галузі державного експортного контролю;
- невизначення трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем розміру та порядку виплати авторської винагороди за створення і використання службового твору автору;
- порушення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності законів України, що призвели до виникнення збитків, втрати вигоди та/або моральної шкоди у інших таких суб'єктів або держави;
- непроведення державної експертизи для технологій та/або їх складових, які закупаються за бюджетні кошти, технологій та/або їх складових, створених або придбаних за бюджетні кошти, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам-іноземцям або особам без громадянства;
- невизначення під час проведення державної експертизи технологій та їх складових технологічного рівня і новизни технологій, їх складових та обладнання; конкурентоспроможності технологій та продукції, яка буде виготовлена із застосуванням цих технологій; патентної чистоти технологій, їх складових;
- передача (приватизація) цілісних майнових комплексів підприємств без урахування їх нематеріальних активів;
- невиключення у собівартість дослідних робіт оборонного призначення витрат щодо проведення досліджень на патентну чистоту, витрат на винахідництво і раціоналізацію;
- непроведення у процесі наукової та науково-технічної діяльності патентних досліджень та неоформлення звіту про патентні дослідження;
- відсутність у тактико-технічних завданнях на виконання робіт за державним оборонним замовленням вимог щодо охорони інтелектуальної власності та недотримання їх під час виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт;
- службова недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Із вищевикладеного можна висновок, що в чинному законодавстві України існує чимало прогалин стосовно забезпечення реалізації прав інтелектуальної власності в оборонній сфері та невідворотності покарання за їх порушення.

Для забезпечення належного рівня реалізації прав інтелектуальної власності в оборонній сфері та спрямування використання монопольних прав на підвищення обороноздатності нашої держави необхідно вдосконалити законодавство, чітко визначивши всі можливі порушення зазначених прав та забез-

печити невідворотність покарання за здійснення порушень прав інтелектуальної власності.

З цією метою необхідним є не лише проведення відповідних досліджень

й їх урахування при розробленні законодавчих актів. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Конституція України.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.
2. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 року № 1932.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/1932-12>.
3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.06.2010 року № 2411. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2411-17/para%28n163%29>.
4. Про Стратегію сталого розвитку «Україна — 2020» Указ Президента України від 12.01.2015 року № 5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06.05.2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» Указ Президента України від 26.05.2015 року № 287.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02.09.2015 року «Про нову редакцію Военної доктрини України» Указ Президента України від 24.09.2015 року № 555.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 04.03.2016 року. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» Указ Президента України від 14.03.2016 року № 92.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>.
8. Про державне оборонне замовлення: Закон України від 03.03.1999 року № 464.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/464-14>.
9. Питання державного оборонного замовлення: постанова Кабінету Міністрів України від 27.04.2011 року № 464. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1084-2004-п.
10. Про затвердження Положення про порядок надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю: постанова Кабінету Міністрів України від 08.06.1998 року № 838. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/838-98-%D0%BF>.
11. Про національну безпеку України Закон України від 21.06.2018 № 2469.
URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
12. Цивільний кодекс України, прийнятий 16.01.2003 року // *Голос України*. 2003. № 45.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1452597396210285>.
13. Господарський кодекс України, прийнятий 16.01.2003 року // *Голос України*. 2003. № 49. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
14. Податковий кодекс України, прийнятий 02.12.2010 року // *Голос України*. 2010. № 229-230. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
15. Про Єдиний державний реєстр військовозобов'язаних: Закон України від 16.03.2017 року № 1951. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1951-19>.
16. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006 року № 143.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.



17. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 року № 3792. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
 18. 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>.
 19. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 року № 3688. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/3688-12>.
 20. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем: Закон України від 05.11.1997 року № 621. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80>.
 21. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 року № 3689. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
 22. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16.06.1999 року № 752. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.
 23. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 року № 3855. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855/94-вр.
 24. Кодекс України про адміністративні правопорушення, прийнятий 07.12.1984 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/8074-10>.
 25. Кримінальний кодекс України, прийнятий 05.04.2001 року // Голос України. 2001. № 107. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1452597396210285>.
 26. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006 року № 143. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.
 27. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 року № 848. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.
 28. Податковий кодекс України, прийнятий 02.12.2010 року № 2755 // Відомості Верховної Ради України, 2011, № 13–14, № 15–16. № 17. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print>.
 29. Про Єдиний державний реєстр військовозобов'язаних: Закон України від 16.03.2017 року № 1951. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1951-19>.
1. Konstytutsiia Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.
 2. Pro oboronu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.12.1991 roku № 1932. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/1932-12>.
 3. Pro zasady vnutrishnoi i zovnishnoi polityky: Zakon Ukrainy vid 01.06.2010 roku № 2411. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2411-17/paran163#n163>.
 4. Pro Stratehiiu staloho rozvytku «Ukraina — 2020» Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 12.01.2015 roku № 5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
 5. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 06.05.2015 roku «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy» Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 26.05.2015 roku № 287. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
 6. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 02.09.2015 roku «Pro novu redaktsiiu Voiennoi doktryny Ukrainy» Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.09.2015 roku № 555. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>.
 7. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 04.03.2016 roku. «Pro Kontseptsiuu rozvytku sektoru bezpeky i oborony Ukrainy» Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14.03.2016 roku № 92. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>.
 8. Pro derzhavne oboronne zamovlennia: Zakon Ukrainy vid 03.03.1999 roku № 464. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/464-14>.
 9. Pytannia derzhavnogo oboronnoho zamovlennia: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27.04.2011 roku № 464. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1084-2004-p.



10. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok nadannia subiektam zovnishnoekonomichnoi diialnosti pounovazhen na pravo zdiisnennia eksportu, importu tovariv viiskovoho pryznachennia ta tovariv, yaki mistiat vidomosti, shcho stanovliat derzhavnu taiemnytsiu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 08.06.1998 roku № 838. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/838-98-%D0%BF>.
11. Pro natsionalnu bezpeku Ukrayiny Zakon Ukrayiny vid 21.06.2018 N 2469. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
12. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy, pryiniaty 16.01.2003 roku // Holos Ukrainy. 2003. № 45. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1452597396210285>.
13. Hospodarskyi kodeks Ukrainy, pryiniaty 16.01.2003 roku // Holos Ukrainy. 2003. № 49. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
14. Podatkovi kodeks Ukrainy, pryiniaty 02.12.2010 roku // Holos Ukrainy. 2010. № 229-230. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
15. Pro Yedyni derzhavni reiestr viiskovozoboviazanykh Zakon Ukrainy vid 16.03.2017 roku № 1951. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1951-19>.
16. Pro derzhavne rehuliuвання diialnosti u sferi transferu tekhnologii: Zakon Ukrainy vid 14.09.2006 roku № 143. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.
17. Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 roku № 3792. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
18. 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>.
19. Pro okhoronu prav na promyslovi zrazky: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 roku № 3688. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/3688-12>.
20. Pro okhoronu prav na topohrafii intehralnykh mikroskhem: Zakon Ukrainy vid 05.11.1997 roku № 621. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80>.
21. Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i posluh: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 roku № 3689. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
22. Pro okhoronu prav na zaznachennia pokhodzhennia tovariv: Zakon Ukrainy vid 16.06.1999 roku № 752. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.
23. Pro derzhavnu taiemnytsiu: Zakon Ukrainy vid 21.01.1994 roku № 3855. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855/94-vr.
24. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia pryiniaty 07.12.1984 roku. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/8074-10>.
25. Kryminalnyi kodeks Ukrainy, pryiniaty 05.04.2001 roku // Holos Ukrainy. 2001. № 107. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1452597396210285>.
26. Pro derzhavne rehuliuвання diialnosti u sferi transferu tekhnologii: Zakon Ukrainy vid 14.09.2006 roku № 143. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.
27. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 26.11.2015 roku № 848. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.
28. Podatkovi kodeks Ukrainy pryiniaty 02.12.2010 roku № 2755. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2011, № 13–14, № 15–16. № 17. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print>.
29. Pro Yedyni derzhavni reiestr viiskovozoboviazanykh: Zakon Ukrainy vid 16.03.2017 roku № 1951. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1951-19>.

Надійшла до редакції 21.01.2019 року



Зайковский А., Онистрат А. Интеллектуальная собственность в оборонной сфере. Рассмотрено законодательство Украины, определяющее государственную политику в оборонной сфере, по урегулированию вопросов обеспечения реализации прав интеллектуальной собственности в процессе повышения обороноспособности государства. Указано на необходимость усовершенствования законодательства касательно четкого определения всех возможных нарушений указанных прав и обеспечения безусловного наказания за совершение нарушений прав интеллектуальной собственности.

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

Zaikivskiy O., Onistrat O. Intellectual property in the defense sphere. The legislation of Ukraine, which defines the state policy in the sphere of defense, is considered in relation to the regulation of issues related to ensuring the realization of intellectual property rights in the process of improving the state defense capability. The necessity of the improvement of the legislation is clearly indicated in order to clearly identify all possible violations of these rights and ensure the inevitability of punishment for violations of intellectual property rights.

Without theoretical substantiation of the principles of forming a state policy on ensuring the state's defense capability taking into account intellectual property issues that affect and will affect all spheres of the state's life, it is impossible to provide defense capability, which determines the relevance of this publication.

In order to ensure the proper level of national security and defense of any state, it is necessary all central executive authorities should work continuously and systematically in peacetime.

To ensure an adequate defense level of the state, these measures should aim at the creation and implementation of cutting-edge technologies in all areas, especially in the development of the objects of intellectual property rights. And this involves the creation and use of the objects of intellectual property rights. The effectiveness of this process mainly depends on targeted state policy on creating favorable conditions for the protection of intellectual property in the process of transforming the intellectual potential into a specific intellectual product, as well as ensuring equal conditions for the realization of their rights to all participants in the process and the inevitability of punishment for violation of intellectual property rights.

In order for the realization of intellectual property rights in Ukraine in the defense sphere to be in line with best principles and proper international practice, it is worthwhile to draw attention to the following:

- legislative guarantee of protection of intellectual property rights;
- a clear definition of violations of these rights;
- the inevitability of punishment for violations of intellectual property rights.

At the same time, analyzing the existing state of ensuring the realization of intellectual property rights in the defense sector of Ukraine, one can conclude that the current legislation is imperfect in these areas.

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



ОСОБА, ЩО ОТРИМАЛА ПРАВО НА ЗАЙНЯТТЯ НАРОДНОЮ МЕДИЦИНОЮ (ЦІЛИТЕЛЬСТВОМ) ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Катерина Воронцова,
здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням понять народна медицина, додаткова та альтернативна медицина, традиційні знання і суб'єкти інтелектуальної власності на традиційні знання. Стаття містить аналіз законодавства щодо регулювання правового статусу осіб, які отримали право на зайняття народною медициною (цілительством), а також обґрунтування необхідності захисту їх прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, народна медицина, додаткова медицина, альтернативна медицина, цілительство, традиційні знання

Попри на стрімкий розвиток медичної науки, використання народної медицини для підтримання здоров'я є поширеним і сьогодні. Однак, вітчизняне законодавство не містить норм стосовно правової регламентації таких відносин, якщо їх результатом є створення та комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності. Правова невизначеність зумовлює можливість реалізації прав на підставі законодавства, яке не враховує особливості таких об'єктів і правовідносин.

В умовах невинного розвитку медичних знань та збільшення кількості звернень пацієнтів до народної медицини важливим є розроблення механізмів, з одного боку, захисту інтересів особи, що отримала дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством) як суб'єкта права інтелектуальної власності та, з іншого — доступу до таких

знань і сприяння розвитку наукових досліджень, розробок та інновацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На міжнародному рівні проблемі охорони прав та інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності на традиційні знання присвячено численні дослідження та розроблено проекти норм права на допомогу країнам, законодавство яких не містить спеціального регулювання відносин, що виникають з приводу традиційних знань. Традиційні знання є предметом вивчення таких учених: І. Колодюк, Р. Лебідь, Н. Нирова, С. Сидоренко, Н. Терес та інші. Водночас вітчизняне законодавство послугується іншою термінологією, а питання прав інтелектуальної власності на традиційні знання в українському правовому полі взагалі не відображене, що зумовлює необхідність вивчення такої проблематики.



Метою статті є проведення аналізу вітчизняного законодавства із урегулювання правовідносин, що виникають з приводу діяльності особи, яка отримала дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством), а також міжнародної практики захисту традиційних знань.

Історія медицини слов'янських народів пов'язує лікувальну справу з діяльністю народних цілителів, знахарів, волхвів, костоправів, а також монахів, які користувалися повагою на шаную в громаді, передаючи накопичені знання та навички лікування із покоління в покоління [1, 227]. До лікарів, що практикують традиційну медицину, звертається близько 5 млн осіб, їм довіряють від 40 до 60 % пацієнтів [2]. На підставі проведених досліджень розвитку народної медицини на теренах України слід вказати на практику поєднання раціональних методів з ірраціональними, лікування на фармакологічній основі з магічними діями. Народна медицина пов'язувалася перш за все з діяльністю знахарів, сільських повитух, хірургів-костоправів, «кровопускателів» тощо.

Варто звернути увагу на те, що вітчизняне законодавство оперує терміном «народна медицина (цілительство)», який визначається як методи оздоровлення, профілактики, діагностики і лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей, установлені в народних традиціях і не потребують державної реєстрації [3].

Досить поширеним залишається термін «нетрадиційна медицина», тобто знання та практичні методи народної медицини, які мають певного автора. Саме таке визначення містила нечинна на сьогодні (п. 1.2.2.) Інструкція про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини [4].

Всесвітня організація охорони здоров'я оперує об'єднуючим терміном «народна медицина і додаткова медицина» («НіДМ»), який також охоплює продукцію, практику та народних цілителів. При цьому «народна медицина» являє собою загальний результат накопичених знань, навичок і практики, засновані на теоріях, віруваннях та досвіді корінних народів і представників різних культур, незалежно від того, чи піддаються вони поясненню, і використовуються для підтримки здоров'я, а також для профілактики, діагностики, лікування при фізичних і психічних розладах. У свою чергу додаткова (альтернативна) медицина визначається як така, що використовується для визначення широкого набору видів практики у сфері охорони здоров'я, які не є частиною власних традицій країни і не включені в основну систему медико-санітарної допомоги [5].

На відміну від вітчизняного законодавства, яке ототожнює народну медицину та цілительство, міжнародні акти виходять із розмежування народної медицини, додаткової (альтернативної) медицини та продукції, практики і народних цілителів, які в сукупності визначаються як «народна медицина і додаткова медицина» («НіДМ»). У той же час народна і додаткова медицина є частиною традиційних знань.

Слід зазначити, що Всесвітня організація охорони здоров'я визначає термін «традиційна медицина» як «сукупність знань, навичок і практичних прийомів, заснованих на теоріях, віруваннях і досвіді, які є невід'ємною частиною різних культур, піддаються вони поясненню чи ні, використовуваних для підтримки здоров'я, а також для профілактики, діагностики, полегшення або лікування фізичних і психічних захворювань [6].

Традиційні знання можна визначити як знання, що є результатом інтелектуальної діяльності в традиційному контексті, включаючи ноу-хау, навички, інновації, практику і пізнання, є невід'ємною частиною культурної само-



бутності корінної або традиційної громади чи народу, що створюються, зберігаються та передаються із покоління в покоління. Традиційні знання не обмежені будь-якою конкретною сферою та можуть включати сільськогосподарські, екологічні, медичні знання та ті, що пов'язані з генетичними ресурсами тощо. Традиційні знання у сфері охорони здоров'я охоплюють медичні знання, знання, пов'язані з використанням рослин, тварин, трав і мінералів, традиційні методи допомоги при пологах, традиційні прийоми вправлення кісток, духовне цілительство тощо. З метою охорони прав інтелектуальної власності на традиційні знання, у тому числі у сфері охорони здоров'я, необхідним є нормативне закріплення поняття «традиційні знання».

Всесвітня організація інтелектуальної власності до суб'єктів права інтелектуальної власності на традиційні знання відносить бенефіціарів [7, 11]. Використовують також термін «носії традиційних знань». У Юридичному словнику Блека термін «носії» визначається як «особа, яка є юридичним власником оборотного документа і яка має право отримати по ньому платіж». Всесвітня організація інтелектуальної власності використовує цей термін для позначення всіх осіб, які створюють, служать джерелом, розвивають і зберігають традиційні знання в традиційному середовищі і контексті. Носіями традиційних знань є корінні громади, народи і нації, однак до них відносяться не всі носії традиційних знань [8, 30].

Традиційні знання, як правило, створюються колективно та/або розглядаються як належні колективно корінній або місцевій громаді або групам осіб у складі такої громади. Так, бенефіціарами традиційних знань вважають корінні народи/громади і місцеві громади. Попри те, що термін «корінні і місцеві громади» є предметом багатьох досліджень, жодне з них не містить його визначення. У ст. 8 (j) Конвенції про біологічне розмаїття корінні і місцеві грома-

ди розглядаються як громади, які мають сталий зв'язок із землею та водними ресурсами, на яких вони проживають або якими користуються [9]. У ст. 7 Тимчасового законодавчого акта Бразилії від 23.08.2001 року місцева громада визначається як група людей, включаючи нащадків членів громад Кіломбу, що відрізняється своїми культурними умовами, яка традиційно організована протягом послідовних поколінь і має власні звичаї, зберігаючи свої соціально-економічні інститути. Таким чином, корінні і місцеві громади можна визначити як групу людей, які проживають у межах відповідної території, соціальні, культурні чи економічні умови проживання яких відрізняють їх від інших громад, а діяльність регламентується власними звичаями, традиціями або законодавством.

У деяких випадках традиційні знання можуть перебувати у спільному володінні різних корінних та місцевих громад і навіть корінних і місцевих громад, що проживають у різних країнах. Бенефіціарами охорони традиційних знань можуть бути визнані також традиційні громади, сім'ї, нації тощо. Окрім того, не виключена можливість створення асоціацій, корпорацій громад або аналогічних організаційно-правових органів, що діють від імені громади. У випадках, коли традиційні знання не можуть бути віднесені до певного корінного народу або місцевої громади або не можуть обмежуватися ними, а також у разі неможливості визначення громади, що їх створила, бенефіціаром може бути визнаний також і національний орган, який визначається відповідно до внутрішнього законодавства країни. При цьому дохід, отриманий від реалізації таких прав, направляється на фінансування соціальних програм навчання чи культури в інтересах відповідної громади.

Як правило, виникнення та володіння традиційними знаннями є колективним, однак, є випадки визнання у деяких країнах власниками традиційних



знань та бенефіціарами їх охорони окремих осіб, наприклад, традиційних цілителів. Так, відповідно до Свакопмундського протоколу про охорону традиційних знань і виражень фольклору носіями традиційних знань можуть виступати громади та окремі особи [10, 16].

Таким чином, до суб'єктів інтелектуальної власності на традиційні знання слід віднести корінні народи/громади та місцеві громади як групи людей, традиційно організованих протягом послідовних поколінь, які проживають у межах відповідної території, соціальні, культурні чи економічні умови проживання яких відрізняють їх від інших громад, а діяльність регламентується власними звичаями, традиціями або законодавством. У випадках, коли традиційні знання не можуть бути віднесені до певного корінного народу або місцевої громади або не можуть обмежуватися ними, а також у разі неможливості визначення громади, що їх створила, суб'єктом інтелектуальної власності на традиційні знання може бути визнаний також і національний орган, на підставі повноважень, наданих законодавством.

У контексті національного законодавства відносини, що виникають із приводу традиційних знань, не врегульовані нормами права. Стаття ст. 74–1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [3] закріплює право на зайняття народною медициною (цілительством), яке належить особам, які не мають спеціальної медичної освіти, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи-підприємці та отримали спеціальний дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством), виданий Міністерством охорони здоров'я України. Відомості про осіб, які отримали спеціальний дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством) (фітотерапія, мануальна терапія, біоенергоінформотерапія, точковий масаж тощо) вносяться до реєстру спеціальних дозволів і відображаються на офіційно-

му веб-сайті Міністерства охорони здоров'я України.

Законодавство України закріплює певні умови отримання дозволу на зайняття народною медициною (цілительством).

По-перше, право на зайняття народною медициною (цілительством) може бути надане особі у разі державної реєстрації цілителя як фізичної особи-підприємця. По-друге, діяльність народного цілителя здійснюється в межах відповідного місця зайняття народною медициною (цілительством) із відповідним облаштуванням такого приміщення та отриманням позитивного висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи. По-третє, доступ до провадження медичної практики з народної медициною (цілительства) може отримати особа, яка за медичними показаннями спроможна займатися відповідним видом діяльності за станом здоров'я та отримала відповідну довідку, а також довідку про проходження попереднього (періодичного) психіатричного огляду. По-четверте, необхідною умовою є володіння претендентом належним рівнем знань, необхідним для зайняття народною медициною (цілительством), що підтверджується документами, виданими на курсах з основ медичних знань і методів народної медицини, що відповідають вимогам програм, погоджених Міністерством охорони здоров'я України. Окрім того, достатній рівень знань претендента визначається у результаті успішного проходження атестації (вирішення тестових та ситуаційних завдань), що у свою чергу є підставою для подальшого проходження експертизи. Слід зазначити, що в деяких країнах право на здійснення діяльності у сфері народної медицини мають лише особи, які пройшли відповідне навчання згідно з офіційною програмою підготовки/підвищення кваліфікації. Так, наприклад, у багатьох європейських країнах і країнах Північної Америки хіропрактики, натуропати, остеопати і



цілителі, що працюють з лікарськими засобами рослинного походження, повинні пройти навчання в рамках програм університетського рівня, а в Китаї, Республіці Корея, Індії та В'єтнамі особи, що практикують діяльність у деяких видах народної медицини, повинні отримати відповідну освіту у вищих навчальних закладах. В Індії існує 508 навчальних закладів, що функціонують на основі розроблених систем підготовки спеціалістів із шести офіційно дозволених систем народної медицини (аюрведа, йога, натуропатія, юнани, сіддха і гомеопатія) [ст. 30]. Існує також тенденція до збільшення кількості країн, що включають народну медицину у навчальну програму для студентів медичних спеціальностей, наприклад, у деяких університетах Демократичної республіки Конго, Південної Африки, Танзанії, а також збільшення кількості держав, що мають відповідні програми навчання для отримання вищого ступеня, включаючи бакалавра, магістра та доктора [5].

По-п'яте, умовою отримання дозволу є проведення експертної оцінки цілительських здібностей претендента залежно від методу народної медицини, що ним застосовується. Так званий «клінічний етап» перевірки здібностей претендента проводиться у клінічних відділеннях Установи. На цьому етапі народний цілитель зобов'язаний надати спеціалісту Установи пояснювальну записку з описом та обґрунтуванням методу, який він буде застосовувати. Слід зазначити, що законодавство України не містить вимог щодо надання претендентом охоронюваного документа на підтвердження права інтелектуальної власності на зазначений метод. Нормативно-правові акти, які регулюють порядок проведення клінічних досліджень щодо перевірки цілительських здібностей, не передбачають обов'язку нерозголошення особами, які допущені до розкритих цілителем відомостей щодо опису та обґрунтування медичного методу.

Необхідно зазначити, що законодавство України, закріплюючи право на зайняття народною медициною (цілительством) не містить нормативних положень з охорони прав інтелектуальної власності таких суб'єктів, правове поле діяльності яких обмежене загальними нормами права інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що особа здійснює діяльність у галузі народної медицини під контролем лікаря або в умовах лікувального закладу та зобов'язана узгоджувати свої дії щодо надання консультативної та лікувальної допомоги пацієнтам з лікарем-спеціалістом. У свою чергу лікар повинен забезпечити умови для запобігання виникненню ускладнень, які можуть призвести до погіршення стану здоров'я пацієнтів при лікуванні такими методами, а також забезпечити своєчасну кваліфіковану допомогу пацієнту в разі виникнення будь-якого ускладнення стану здоров'я. Таким чином, діяльність народного цілителя та лікаря є тісно переплетеною та взаємно обумовленою. У той же час, законодавство не регулює питання меж співпраці між таким особами та здійснення ними права інтелектуальної власності на створений у результаті такої діяльності об'єкт права інтелектуальної власності. Допустимо вважати, що в таких випадках власником об'єкта права інтелектуальної власності, створеного у результаті діяльності цілителя є або безпосередньо сам цілитель, або цілитель та лікар як співавтори.

Однак, урахувуючи те, що цілитель має право провадити свою діяльність лише в межах отриманого дозволу (конкретного методу), для застосування нового об'єкта права інтелектуальної власності необхідним є отримання додаткового дозволу із обов'язковим проходженням клінічної експертизи та виконання інших умов. Водночас, лікар за певних умов наділений правом використовувати нові методи профілактики, діагностики, лікування,



реабілітації та лікарські засоби, які є на розгляді в установленому порядку, однак ще не допущені до застосування.

Національне законодавство передбачає обов'язок цілителя знати принципи медичної етики та деонтології та неухильно дотримуватися їх, проте не передбачає відповідальності за їх порушення [11]. Лише Кодекс про адміністративні правопорушення України закріплює відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством) (ст. 46–2).

Слід зазначити, що національне законодавство не містить спеціального правового регулювання відносин, що виникають у процесі реалізації прав особи на зайняття народною медициною (цілительством), результати твор-

чої діяльності таких осіб охороняються загальними нормами права інтелектуальної власності. Відсутність правового забезпечення у цій сфері зумовлює реалізацію права на результати своєї творчої діяльності на основі «природної монополії». Таким чином, необхідним є приведення законодавства України у відповідність до норм міжнародного права щодо регулювання правовідносин, що виникають з приводу діяльності особи, яка отримала право на зайняття народною медициною (цілительством). ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Пйонтковский В., Мажак І. Немедицине лікування у польському й українському суспільствах: етичні та правові аспекти. Львів: Медичне право України: проблеми становлення та розвитку, 2007. 227 с. (Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19–20.04.2007 року).
2. Лебідь Р. Нетрадиційна медицина в Україні розквітає.
URL: https://www.bbc.com/ukrainian/entertainment/story/2008/07/printable/080710_medicine_traditional_bt.shtml.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 року № 2801-12 // Законодавство України: база даних.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
4. Інструкція про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.08.2000 року. № 195 // Законодавство України: база даних.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0150-01>.
5. Стратегія ВОЗ в області народної медицини на 2014-2023 гг.
URL: https://www.who.int/medicines/publications/traditional/trm_strategy14_23/ru/.
6. General Guidelines for Methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine. WHO/EDM/TRM/2000.1.
URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/66783/WHO_EDM_TRM_2000.1.pdf?sequence=1.
7. Охрана традиционных знаний: проекты статей. ВОИС. WIPO/GRTKF/IC/21/4.
URL: https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=195878.
8. Глоссарий основных терминов, относящихся к интеллектуальной собственности традиционным знаниям. 19 сессия. Женева. 18–22.07.2011 г. WIPO/GRTKF/IC/19/INF/8.



- URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/ru/wipo_grtkf_ic_19/wipo_grtkf_ic_19_inf_8.pdf.
9. Конвенция о биологическом разнообразии.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml.
10. Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания. Материалы Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору. 17 сессия. Женева. 6-10.12.2010 г. WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9.
URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_9.pdf, 16.
11. Про затвердження Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 11.02.1998 року № 36 // Законодавство України: база даних.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0004-99>.
1. Piontkovskiy V., Mazhak I. Nemedychne likuvannia u polskomu y ukrainskomu suspilstvakh: etychni ta pravovi aspekty. Lviv: Medychne pravo Ukrainy: problemy stanovlennia ta rozvytku, 2007. 227 s. (Materialy I Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii 19–20.04.2007 roku).
2. Lebid R. Netradytsiina medytsyna v Ukraini rozkvitaie.
URL: https://www.bbc.com/ukrainian/entertainment/story/2008/07/printable/080710_medicine_traditional_bt.shtml.
3. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 roku № 2801-12 // Zakonodavstvo Ukrainy: baza danykh.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
4. Instruksiiia pro poriadok nadannia Komitetom z pytan narodnoi i netradytsiinoi medytsyny pry Ministerstvi okhorony zdorovia Ukrainy spetsialnogo dozvolu dlia provadzhennia medychnoi diialnosti v haluzi narodnoi i netradytsiinoi medytsyny: nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid 10.08.2000 roku. № 195. // Zakonodavstvo Ukrainy: baza danykh.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0150-01>.
5. Stratehiya VOZ v oblasti narodnoi medytsyny na 2014-2023 hh.
URL: https://www.who.int/medicines/publications/traditional/trm_strategy14_23/ru/.
6. General Guidelines for Methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine. WHO/EDM/TRM/2000.1.
URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/66783/WHO_EDM_TRM_2000.1.pdf?sequence=1.
7. Okhrana tradytsyonnykh znanyi: proekty statei. VOYS. WIPO/GRTKF/IC/21/4.
URL: https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=195878.
8. Hlossaryi osnovnykh terminov, otnosiashchyhsia k yntellektualnoi sobstvennosti tradytsyonnykh znaniyam. 19 sessiya. Zheneva. 18–22.07.2011 h. WIPO/GRTKF/IC/19/INF/8.
URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/ru/wipo_grtkf_ic_19/wipo_grtkf_ic_19_inf_8.pdf.
9. Konventsiia o byolohycheskom raznoobrazyy.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml.
10. Spysok y kratkoe tekhnicheskoe poiasnenye razlychnykh form, v kotorykh mozjno naiti tradytsyonnyye znaniya. Materyaly Mezhpriavitelstvennogo komyteta po yntellektualnoi sobstvennosti, henetycheskym resursam, tradytsyonnykh znaniyam y folkloru. 17 sessiya. Zheneva. 6-10.12.2010 h. WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9.



URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_9.pdf, 16.

11. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro orhanizatsiiu roboty tsilytelia, yakyi zdiisniuiie medychnu diialnist v haluzi narodnoi ta netradytsiinoi medytsyny: nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid 11.02.1998 roku № 36 // Zakonodavstvo Ukrainy: baza danykh.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0004-99>.

Надійшла до редакції 20.12.2018 року

Воронцова Е. Лицо, получившее право на занятие народной медициной (целительством) как субъект права интеллектуальной собственности в сфере здравоохранения. В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением понятий народная медицина, дополнительная и альтернативная медицина, традиционные знания и субъекты интеллектуальной собственности на традиционные знания. Статья содержит анализ законодательства по регулированию правового статуса лиц, получивших право на занятие народной медициной, а так же обоснование необходимости принятия норм права по защите их прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, народная медицина, дополнительная медицина, альтернативная медицина, традиционные знания

Vorontsova K. The person who has received the right to practice in traditional medicine as a subject of intellectual property right in the sphere of Health Care. This article reflects the person who has received the right to practice in traditional medicine. The traditional forms of creativity and innovation must be protectable intellectual property to protect traditional remedies and indigenous art and music against misappropriation, and enable communities to control and benefit collectively from their commercial exploitation. However, unlike the other countries in Ukraine traditional knowledge is protected by conventional intellectual property systems. In our country there are not any specific systems for protecting traditional knowledge.

The traditional knowledge is generally regarded as collectively originated and held, so that any rights and interests in this material should vest in communities rather than individuals. In some cases, however, individuals, such as traditional healers, might be regarded as the holders of traditional knowledge or traditional cultural expressions and as beneficiaries of protection. So the subject of intellectual property rights on traditional knowledge is indigenous peoples, indigenous communities, local communities, traditional communities, individuals, as a group of people living in the territory, which differ from other community social cultural or economic living conditions, with their own traditions and customs legislation and in some cases individuals, such as traditional healers.

The living nature of traditional knowledge means that it should be protected by the special intellectual property legislation.

The author provides the idea to amend the legislation of Ukraine and make a legal instrument would define what is meant by traditional knowledge who the rights holders would be, how competing claims by communities would be resolved, and what rights and exceptions ought to apply.

Keywords: intellectual property, traditional medicine, complementary medicine, alternative medicine, traditional knowledge

DOI: <https://doi.org/10.33731/12019.162749>

ПОНЯТТЯ ТА МЕЖІ ОБ'ЄКТИВНОЇ ФОРМИ ВИРАЖЕННЯ ТВОРУ: АНАЛІЗ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА УКРАЇНСЬКОГО ПІДХОДІВ

Любов Майданик,

асистент кафедри інтелектуальної власності

юридичного факультету Київського

національного університету імені Тараса Шевченка,

кандидат юридичних наук

ID ORCID: 0000-0002-1794-4513

Стаття присвячена дослідженню поняття об'єктивна форма вираження твору в авторському праві з точки зору підходів Європейського Союзу та України. На підставі аналізу судової практики розглядаються актуальні питання можливості правової охорони творів, що сприймаються не лише зором та слухом людини, а й смаковими та нюховими рецепторами.

Ключові слова: об'єктивна форма вираження твору, запах, смак, рішення Суду ЄС

Вступ. Динамічний розвиток економічних відносин і поява нових товарів зумовлює необхідність переосмислення усталених підходів до розуміння окремих правових понять. Із розвитком технологій правова охорона об'єктів авторського права, виражених у нових формах, уже зазнавала свого розширення. Так відбулося із визнанням комп'ютерної програми об'єктом авторського права і надання йому охорони як літературному твору. В останні десятиліття поняття твору і його ознак (критеріїв) неодноразово аналізувалося на рівні судової практики, що зумовлено відкритим переліком об'єктів авторського права. Ознака форми вираження твору поряд з оригінальністю (творчим внеском) як критерії авторсько-правової охорони притаманні авторському праву України. Водночас авторське право ЄС визначає такі дві вимоги для авторсько-правової охорони: об'єкт повинен бути оригінальним та бути «твором», хоча поняття твору так і не ви-

значено ні на рівні *aquiscommunautaire*, ні на рівні національного законодавства країн ЄС. Слід звернути увагу, що у цьому контексті форма вираження твору може розглядатися як складова поняття «твір». У силу положень Бернської конвенції форма вираження (фіксації) як вимога для правової охорони твору залишається на розсуд країн-учасниць такої конвенції. Частина 2 статті 2 Бернської конвенції встановлює, що за законодавством країн Союзу зберігається право приписати, що літературні і художні твори або будь-які певні їх види не підлягають охороні, якщо вони не закріплені в тій чи іншій матеріальній формі. У ст. 3 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон) згадується об'єктивна форма вираження твору, однак сутність поняття не розкривається. Дихотомічний поділ на вираження твору та його ідею (*idea/expression*) обумовлює наявність чи відсутність авторсько-правової охо-



рони у об'єкта, оскільки, як відомо, ідеї не мають меж. Доки ідея не набуде чіткого зовнішнього вираження та існує у формі ідеї, монопольні права на твір не виникають. Такий підхід частково може розкриватися через об'єктивну форму вираження, яку прийнято визнавати однією з передумов для надання авторського-правової охорони. Разом з тим об'єктивність існування твору в сучасних суспільних відносинах не піддавалася достатньому аналізу в судовій практиці, щоб однозначно надати йому визначення з точки зору теорії авторського права. Нещодавні позиції, висловлені у рішенні Європейського суду справедливості по справі C-310/17 щодо можливості правової охорони смаку харчового продукту [1] як об'єкта авторського права, спонукали до глибшого теоретичного аналізу об'єктивної форми вираження твору в розрізі світової та національної правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Ще в радянський період у правовій доктрині формі вираження твору приділялася значна увага [2, 3]. Під об'єктивною формою вираження твору розумілася форма, яка робить твір не просто доступним сприйняттю іншими людьми, й відтворюваним [4, 81]. Дослідник В. Серебровський підтримував позицію згідно з якою форма вираження твору — це будь-яке зовнішнє вираження ідей, думок, образів автора в доступній для сприйняття чуттями людини конкретній формі: усній, письмовій, у вигляді малюнка і т. д. [5, 39]. Форма вираження твору в доктрині авторського права України розглядається як об'єктивна форма втілення твору, яка може бути відтворена та сприйнята органами чуття [6, 147]. Можливість відтворення як елемент об'єктивної форми вираження твору розумілася в радянський період неоднаково. Так Б. Антимонов та Е. Флейшиц здійснювали розподіл творів за цією ознакою на відтворювані та невідтворювані, наприклад, хореографічні твори, щодо постановки яких від-

сутні вказівки у матеріальній формі. Водночас визнавалося, що такі твори можуть бути сприйняті людиною, однак усе одно не підпадають під авторсько-правову охорону. Так, В. Іонас дотримувався протилежної позиції та зазначав, що будь-який твір, виражений у об'єктивній формі, може бути відтворений, у тому числі в усній, оскільки фіксується в пам'яті людини при його сприйнятті, що забезпечує можливість відтворення. Тому можливість сприйняття твору людиною є ключовим елементом при визначенні об'єктивною форми вираження твору [7, 70].

Попри достатній, на перший погляд, аналіз в науці права об'єктивної форми вираження і єдине розуміння цього поняття через сприйняття людиною її чуттями такого твору, не поставало питання про те, якими саме органами чуття може сприйматися об'єкт авторського права. Як відомо, людина має п'ять органів чуття, які дають їй інформацію про навколишній світ: зір, слух, смак, дотик та нюх. При аналізі переліку об'єктів авторського права згідно з положеннями ст. 8 Закону можна припустити, що форма вираження твору може сприйматися лише за допомогою зору та/або слуху. Однак, такий висновок не знаходить свого підтвердження чи спростування у вітчизняній судовій практиці на відміну від іноземної. Цим обумовлено здійснення аналізу іноземної судової практики щодо можливості авторсько-правової охорони для творів, що сприймаються не лише зоровими та слуховими рецепторами людини, а також нюховими та смаковими.

Правова охорона смаку харчового продукту. Згадане вище рішення Європейського суду справедливості стосувалося спору між компаніями Данії Levola Hengelo та Smilde Foods щодо виробництва спреду «Heksenkaas». «Heksenkaas» — це спред, що містить вершковий сир і свіжу зелень, який був створений голландським роздрібним торговцем овочами у 2007 році. Права



інтелектуальної власності було передано на цей продукт компанії Levola на підставі договору. Із січня 2014 року компанія Smilde виробляє продукт під назвою «Witte Wievenkaas» для мережі супермаркетів у Нідерландах, який Levola вважає таким, що порушує її авторське право на «смак» в спреді Nekskenkaas. Зокрема, Levola аргументувала в суді свою позицію рішенням Верховного суду Данії у 2006 році у рішенні по справі Lancôme проти Kesoфа щодо авторсько-правової охорони запаху, яке буде проаналізовано у цій статті нижче. У зв'язку з чим перед Європейський судом справедливості було поставлено, крім інших, питання виключення смаку харчового продукту як власного інтелектуального творіння автора з переліку об'єктів авторського права, а також щодо допустимої форми вираження. Суд зазначив, що для того, щоб бути «твором», у розумінні Директиви 2001/29, об'єкт авторського права повинен бути виражений таким чином, щоб його можна було ідентифікувати з достатньою точністю та об'єктивністю, навіть якщо таке вираження не обов'язково має стійку форму. Крім того, органи влади, відповідальні за забезпечення охорони виключних прав, що мають відношення до авторського права, повинні мати можливість чітко та точно визначити об'єкт, який охороняється. Те саме стосується й окремих осіб, зокрема суб'єктів господарювання, які повинні бути в змозі чітко і точно визначити, яким є об'єкт охорони, який користується третім сторонам, особливо конкурентам. Необхідність забезпечити відсутність елемента суб'єктивності — з огляду на те, що вона шкодить правовій визначеності — у процесі визначення об'єкта, що охороняється, означає, що останній повинен бути здатним виражатися чітко та об'єктивно. З огляду на вищевказане суд вирішив, що смак не може бути точно та об'єктивно визначений, оскільки кожна людина буде суб'єктивно сприймати смак, а технологічний процес ще не може забезпечити протилежне.

Правова охорона запаху. Правова охорона авторським правом запаху, наприклад, парфумерної композиції, піддається сумніву протягом багатьох років з огляду на неоднозначність та суб'єктивність сприйняття такої форми вираження. Разом з тим виробники продукції, основу якої становлять парфумерні композиції, шукають ефективні правові форми охорони результатів своєї діяльності. Охорона таких результатів можлива в межах прав на нетрадиційні торговельні марки, які поширені у правозастосовній практиці США, однак, у Європейському співтоваристві не набули поки що такої підтримки, попри рішення Європейського суду справедливості по справі C-273/00 Ralf Sieckmann проти Deutsches Patent-und Markenamt, окремі позиції з якого будуть проаналізовані нижче. У зв'язку з цим національні суди окремих країн періодично розглядають спори щодо можливості охорони запаху авторським правом. Відповісти на це питання намагався Верховний суд Данії у 2006 році у рішенні по справі Lancôme проти Kesoфа, у якому запах було визнано об'єктом авторського права. Спир стосувався можливості надання правової охорони запаху парфумів Trésor виробництва косметичної компанії Lancôme. Цікавим є те, що суд у мотивувальній частині рішення здійснив розмежування охорони в межах авторського права формули таких духів, тобто інгредієнтів і їх пропорції, та запаху. Професор Каміл Колман робить висновок, що таке розмежування означає, що парфуми, що містять абсолютно різні інгредієнти, але пахнуть так само, можуть вважатися порушенням, тоді як духи з аналогічною формулою, але іншим запахом — ні [8]. Суд відкинув аргументи представників Kesoфа про неоднакове сприйняття одного запаху різними людьми, що обумовлено особливостями біології людини, а виходив з того, що перелік об'єктів авторського права згідно з національним законодавством Данії є відкритим. Попри таку аргу-



ментацію, об'єктивність запаху парфумів є дискусійною з огляду на різне сприйняття кожною людиною залежно від умов, за яких вони були нанесені (температура повітря, взаємодія зі шкірою т. д.). Так, при створенні парфумерної композиції спеціалісти поєднують компоненти таким чином, щоб створити різне сприйняття аромату залежно від часу і місця нанесення. Верхні ноти парфумерної композиції відчуються лише в перші 10–15 хвилин після нанесення на шкіру. Середня нота залишається відчутною протягом наступних декількох годин, а кінцева залишається відчутною весь інший час. Хімічні сполуки парфумів взаємодіють з хімічними елементами на шкірі таким чином, що один і той самий запах буде сприйматися по-різному на кожній людині. Крім того, позиції, викладені у рішенні Європейського суду справедливості по аналізованій вище справі *Levola Hengelo* проти *Smilde Foods*, свідчать про те, що запах не може розглядатися як об'єкт авторського права, оскільки може призвести до юридичної невизначеності.

Точність (однозначність) сприйняття об'єкта інтелектуальної власності як головний критерій об'єктивності згадувався в рішенні Європейського суду справедливості у зазначеній вище справі *Ralf Sieckmann C-273/00*. Тоді суд розглядав питання щодо тлумачення невичерпності переліку охороноздатних позначень у ст. 2 Директиви 89/104/ЕЕС від 21.12.1988 року «Про наближення законодавства країн-учасниць щодо торговельних марок, як такого, що включає в себе ольфакторні (нюхові) позначення». Слід зазначити, що чинна Директива 2008/95 містить такі самі положення у ст. 2. Спир стосувався відмови Патентним відомством Німеччини у державній реєстрації торговельної марки Ральфу Зікману, яка складалася з запаху, що була представлена в описі формулою та описом самого запаху. Патентне відомство Німеччини відмовило у реєстрації, оскільки таке позначення

не могло бути представлено графічно як того вимагала директива. Пан Зікман не погодився з такими аргументами з огляду на невичерпний перелік позначень у Директиві 89/104/ЕЕС, що можуть бути зареєстровані як торговельні марки. У зв'язку з цим Патентним відомством Німеччини було поставлене перед Судом ЄС таке питання: Чи означає, що вираз ст. 2 згаданої директиви «знаки, які можуть бути представлені графічно», охоплює тільки ті знаки, які можуть бути відтворені безпосередньо у їхній видимій формі, або ж вони повинні тлумачитися як знаки (запахи або звуки), які не можуть бути сприйняті візуально *per se*, але можуть бути відтворені непрямо за допомогою певних засобів? Тобто питання стояло про те, чи може складатися торговельна марка з позначень, які людина не може сприймати зором. Суд відповів на поставлене запитання таким чином, що перелік позначень наведений у ст. 2 Директиви не є вичерпним. Отже, це положення, хоч і не згадує позначення, які самі по собі не можуть бути сприйняті візуально, наприклад, запахи, однак і не виключає їх прямо. За цих обставин ст. 2 Директиви слід тлумачити таким чином, що торговельна марка може складатися з позначень, що як такі не можуть бути сприйняті візуально, однак за умови, що вони можуть бути представлені графічно. Далі суд зазначив, що таке графічне зображення повинно давати змогу візуально представити знак, зокрема, зображеннями, лініями або символами, щоб його можна було точно (однозначно) визначити. Крім того, суд підсумував, що таке представлення має бути ясним, точним, самодостатнім, легко доступним, зрозумілим, довговічним і об'єктивним, однак не розкрив практичну можливість забезпечення цих критеріїв при реєстрації торговельної марки. У той же час представлення запаху у вигляді хімічної формули, словесного опису та/або зразком на зберіганні не відповідає зазначеним вище критеріям графічного представлення. Таким чином, суд



ЄС на теоретичному рівні допустив правову охорону запаху в межах права інтелектуальної власності, разом з тим практична можливість виникнення прав унаслідок державної реєстрації була не визначена, що й призвело до фактичної відсутності ольфакторних (нюхових) торговельних марок у Європейському Союзі. Лише з прийняттям у 2015 році Регламенту 2015/2424 та Директиви 2015/2436 було введено нові положення про можливість реєстрації нетрадиційних торговельних марок, у тому числі ольфакторних.

З урахуванням тенденції до щільної уніфікації матеріального права щодо торговельних марок, що обумовлена практикою Суду ЄС [9, 84], можна за аналогією припустити можливість змін щодо праворозуміння сутності твору в межах авторського права Євромоюзу, однак різна правова природа цих об'єктів, а також загалом цілі та сучасний стан гармонізації законодавства ЄС у сфері авторського права відкладають вирішення цих питань на довгу перспективу. Разом з тим, розвиток технологій, у тому числі штучного інтелекту, можуть змінити підходи до сприйняття будь-якої форми вираження об'єкта. Варто лише припустити, що в масове виробництво надійде пристрій, який дає змогу передавати запахи на відстані з достатньою чіткістю і точністю визначення (як зараз звук та зображення). Тоді розуміння правової природи такого об'єкта матиме економічні підстави для переосмислення.

Висновки. З урахуванням сучасних доктринальних підходів та європейської судової практики, об'єктивна форма вираження твору як обов'язкова ознака твору може визначатися через точне (однозначне) сприйняття такої форми зором чи слухом людини, при цьому статичність не є релевантною характеристикою в такому разі. Відтвореність не посідає головне місце при наданні авторсько-правової охорони твору. Видається, що суб'єктивність сприйняття людиною є визначальним критерієм у цьому контексті, що виключає авторсько-правову охорону. Вбачається, що розвиток технологій у майбутньому усуне суб'єктивне сприйняття будь-якої форми вираження твору, що потенційно може зумовити до розширення меж об'єктивної форми вираження твору у порівнянні з сучасними підходами. У зв'язку з цим вбачається розвиток правових підходів до розуміння об'єктивності форми вираження з точки зору технологічного прогресу, який вирішить питання щодо однаковості сприйняття та водночас представлення певного об'єкта. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Сайт Європейської Комісії.
URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207682&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1127819>.
2. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Т. 3: Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. Ленинград: Изд. ЛГУ, 1965. С. 8–9.
3. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. Москва: Юрид. лит. 1972. с. 23.
4. Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. Авторское право. Госюриздат. 1957. С. 81.



5. В. И. Серебровский. *Вопросы советского авторского права*. Изд-во АН СССР. 1956. С. 39.
6. Дроб'язко В. С. Дроб'язко Р. В. *Право інтелектуальної власності: навч. посібник*. Київ. Юрінком Інтер. 2004. С. 147. 512 с.
7. В. Я. Ионас. *Критерий творчества в авторском праве и судебной практике*. Изд-во «Юридическая литература». 1963. 132 с.
8. Kamiel Koelman. *Copyright in the Courts: Perfume as Artistic Expression? WIPO-magazine*.
URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/05/article_0001.html.
9. Капіца Ю. М. *Реформа охорони торговельних марок в Європейському Союзі та її вплив на законодавство України. Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2016. Випуск 127, частина 1. С. 80–86.

1. *Sait Yevropeiskoi Komisii*.
URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207682&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1127819>.
2. Yoffe O. S. *Sovetskoe hrazhdanskoe pravo. Kurs lektsiy. T. 3: Pravootnosheniya, svyazannyye s produktamy tvorcheskoi deyatelnosti. Semeinoe pravo. Nasledstvennoe pravo*. Lenynhrad: Yzd. LHMU. 1965. S. 8–9.
3. Yonas V. Ya. *Proyzvedeniya tvorchestva v hrazhdanskom prave*. Moskva: Yuryd. Lyt. 1972. s. 23.
4. B. S. Antymonov, E. A. Fleishyts. *Avtorskoe pravo. Hosiuryzdat*. 1957. Str. 81.
5. V. Y. Serebrovskiy. *Voprosy sovetskoho avtorskoho prava. yzd-vo AN SSSR*. 1956. str. 39.
6. Drob'iazko V. S. Drob'iazko R. V. *Pravo intelektualnoi vlasnosti: navch. posibnyk*. Kyiv. Yurinkom Inter. 2004. S. 147. 512 s.
7. V. Ya. Yonas. *Kryteryi tvorchestva v avtorskom prave y sudebnoi praktyke*. Yzd-vo «Iurydycheskaia lyteratura». 1963. 132 s.
8. Kamiel Koelman. *Copyright in the Courts: Perfume as Artistic Expression? WIPO-magazine*.
URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/05/article_0001.html.
9. Kapitsa Yu. M. *Reforma okhorony torhovelnykh marok v Yevropeiskomu Soiuzi ta yii vplyv na zakonodavstvo Ukrainy. Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn*. 2016. Vypusk 127, chastyna 1. S. 80–86.

Надійшла до редакції 24.01.2019 року

Майданик Л. Понятие и границы объективной формы выражения произведения: анализ европейского и украинских подходов. Статья посвящена исследованию понятия объективной формы выражения произведения в авторском праве с точки зрения подходов Европейского Союза и Украины. На основании анализа судебной практики рассматриваются актуальные вопросы возможности правовой охраны произведений, которые воспринимаются не только зрением и слухом человека, а также вкусовыми и обонятельными рецепторами.

Ключевые слова: объективная форма выражения произведения, запах, вкус, решение суда ЕС

Maidanyk L. Notion and boundaries of objective form of expression of a work: analyze of European and Ukrainian approaches. In article the concept of an objective form of expression of a work in copyright law is analyzed in connection with the approaches of the European Union and Ukraine. On the basis of the analysis



of judicial practice, the topical issues of the possibility of legal protection of works that are perceived not only by human sight and hearing, but also taste and olfactory receptors are considered. Perception and reproducibility are defined as the key elements of the objective form of the expression of a work in the copyright law of Ukraine. The inability of legal protection of the taste of a food product by copyright is conducted based on the practice of the European Court of Justice. The preciseness and objectivity of perception are determined as the criteria of the form of expression of the work in the sense of the EU Court. The legal protection of the smell is carried out on the basis of the positive practice of the Danish Supreme Court in protecting the smell. A comparison is made with the position of the European Court of Justice regarding the protection of olfactory trademarks. It is concluded that the objective form of expression is revealed through precise and clear perception of a particular work.

Key words: objective form of expression of a work, scent, taste, rulings of ECJ

РЕЦЕНЗІЯ
на монографічне дослідження
кандидата юридичних наук
ІГОРЯ КУШНІРА
«НЕМАТЕРІАЛЬНІ АКТИВИ БУДІВЕЛЬНОЇ ГАЛУЗІ ТА ЇЇ ВПЛИВ
НА ІННОВАЦІЙНИЙ РОЗВИТОК УКРАЇНИ»
(в контексті податково-правового регулювання)

Розвиток усіх країн і секторів світового господарства в ХХІ ст. визначається процесами глобалізації та посилення економічної взаємозалежності держав. Глобалізація стала новим напрямом міжнародного розвитку сьогодення. Процес інтеграції національних економік у сучасну систему світогосподарських зв'язків міжнародного обліку сьогодні є запорукою успішного функціонування цих економік у реаліях багатоаспектного, універсального та динамічного розвитку сучасних міжнародних економічних відносин. При цьому системна трансформація суспільства та ускладнення механізмів функціонування національної економіки, її галузевий розподіл породжують нову якість економічного зростання та потребують концептуального усвідомлення інноваційної моделі розвитку, здатної забезпечити прогресивні структурні зрушення, поліпшення якості життя та досягнення високої конкурентоспроможності національної економіки України в постіндустріальному світі.

З теоретичного боку сучасна економічна теорія вбирає процеси глобалізації, зокрема економічної глобалізації, що збагачуються напрямом розвитку, до якого віднесено науку інноватику, а в ній виокремлюються інтелектуальна власність, як право на результат інтелектуальної діяльності, та інтелектуальна економіка, котра спирається на теорію і методологію інтелектуального капіталу. З інтелектуальних ресурсів суспільства формується інтелектуальний капітал. Саме інтелектуальний капітал дедалі більше перетворюється на провідний чинник економічного зростання, міжнародного обміну та радикальних структурних зрушень, стає вирішальним при визначенні ринкової вартості високотехнологічних компаній і формуванні стало високого рівня конкурентоспроможності. З позиції загальних економіко-правових підходів до теорії трансформації інтелектуальної власності в авансований інтелектуальний капітал, в інноваційній сфері діяльності з урахуванням економічної глобалізації інноваційний тип економічного розвитку дедалі більше стає тим фундаментом, який визначає економічну потужність країни та її перспективи на світовому ринку.

Однак для того, аби інтелектуальний капітал активно впливав на розвиток національної економіки та інноваційного виробництва, таке розуміння має бути у представників усіх галузей національної економіки. Нематеріальні активи, що все більше завойовують у світі провідну роль у вартості бізнесу, заслуговують на увагу серед представників великого, середнього й навіть малого бізнесу і в Україні.

Саме у цьому контексті цікавість представляє монографія І. Кушніра «Теоретичні та практичні проблеми оподаткування будівельної діяльності в Україні», присвячена дослідженню теоретико-правових, методологічних й практичних підходів до розуміння будівельної діяльності як об'єкту податково-правового регулювання, в якій автор робить акцент на ролі нематеріальних активів у розвитку будівельної галузі.

У своїй роботі автор досліджує розвиток будівельної галузі України та визначає її вплив на розбудову національної економіки через призму податково-правового регулювання. У монографії наголошується, що будівельна галузь є однією з найважливіших галузей національної економіки, яка напряду впливає на ефективність її функціонування та розвиток країни в цілому. Важливість цієї галузі для економіки будь-якої країни обумовлюється цілою групою об'єктивних чинників, із чим слід погодитися. Адже капітальне будівництво, напевне, як ніяка інша галузь економіки, створює велику кількість робочих місць і споживає продукцію багатьох галузей національної економіки. Будівництво доріг забезпечує не лише якість транспортного сполучення між регіонами держави, але й напряду впливає на роль останньої в міжнародному вантажному перевезенні.

Новітні технології, що використовуються у промисловому будівництві, забезпечують значною мірою промисловий та інноваційний розвиток країни. Фактично, економічний ефект від розвитку цієї галузі полягає у мультиплікаційному ефекті коштів, вкладених у будівництво. Оскільки розвиток будівельної галузі впливає на розвиток виробництва будівельних матеріалів і відповідного обладнання, машинобудівної галузі, металургії й металообробки, нафтохімії, виробництва скла, деревообробної й фарфоро-фаянсової промисловості, транспорту, енергетики тощо. І, вочевидь, як ніяка інша галузь економіки, будівництво сприяє розвитку підприємств малого й середнього бізнесу, задіяного, наприклад, до проведення оздоблювальних і ремонтних робіт, до виробництва меблів тощо. Недаремно автор, посилаючись на численні дослідження, наголошує на тому, що будівництво споживає близько 15 % всієї промислової продукції, у тому числі 90 % будівельних матеріалів, 60 % кабельних виробів, 50 % продукції лісової та деревообробної промисловості. Майже 70 галузей промисловості постачають ресурси, які є необхідними для будівельного виробництва.

У монографії цілком справедливо робиться наголос на тому, що публічна фінансова діяльність розповсюджується на широке коло об'єктів та включає надзвичайно великий суб'єктний склад. Якість та механізми здійснення публічної фінансової діяльності напряду впливають на суспільне життя та економічний розвиток. Для будівництва цей вплив має підвищене значення, адже до процесу будівництва може бути задіяна велика кількість суб'єктів, використовується різноманіття фінансово-кредитних механізмів та фінансово-правових моделей тощо. Від того, як буде організовано будівництво житла, залежить, у кінцевому рахунку, як прибутковість будівельних організацій (що забезпечують економіку тисячами робочих місць), так і зацікавленість інвесторів у вкладанні коштів у будівельні проекти. При цьому ризики надзвичайно зростають для інвесторів, якими виступають безпосередньо громадяни, що придбають житло у майбутніх забудовах. Серед факторів, які мають істотний вплив на цей процес, звичайно можна назвати й оподаткування.

Основні завдання, поставлені у монографії, пов'язані з розкриттям теоретико-правових та методологічних підходів щодо розуміння будівельної діяльності як об'єкту податково-правового регулювання; з аналізом податкових правовідносин у галузі будівництва та виявленням особливостей їх об'єктного та суб'єктного складу; із ґрунтовним аналізом визначення особливостей та податково-правових аспектів залучення фінансово-правових моделей у будівництво. Істотну увагу також приділено розкриттю особливостей справляння окремих податків у сфері будівельної діяльності. Євроінтеграційний вектор роз-

витку України обумовив логічність включення до монографії розділу, присвяченого пошуку шляхів удосконалення національного законодавства у сфері оподаткування будівельної діяльності через призму впровадження європейських стандартів.

Водночас у ході дослідження наголошується на надзвичайно малій увазі, що приділяється питанням визначення місця нематеріальних активів у діяльності суб'єктів будівельної галузі, зокрема забудовників. Це стосується усіх аспектів фінансової діяльності, у тому числі й оподаткування. Автор доводить, що й досі використання об'єктів права інтелектуальної власності у вітчизняній будівельній галузі не є розповсюдженою практикою. При тому, що нематеріальні активи постійно використовуються, на користь чому слугує й безпосередньо досвід такого великого забудовника, яким виступає ПрАТ «Київміськбуд». У частині операцій з об'єктами права інтелектуальної власності, то ними переважно виступає програмне забезпечення. Оскільки, здебільшого, в останні роки будівельні компанії не ведуть досліджень та розробок, а використовують готові розробки для впровадження їх в будівництві. Окреме місце серед нематеріальних активів посідають безпосередньо торговельні марки забудовників. Водночас, як правило, підприємства будівельної галузі не здійснюють переоцінку нематеріальних активів, не передають їх у заставу, не здійснюють інших операцій.

Що стосується питань оподаткування операцій з ОПІВ, то таке оподаткування здійснюється з урахуванням положень національного законодавства як у сфері оподаткування, так і бухгалтерського, а також безпосередньо законодавства, яким визначається статус об'єктів права інтелектуальної власності. Зазначена проблематика знайшла загального висвітлення на сторінках монографії.

У частині оподаткування нематеріальних активів цікавість являє також підрозділ, присвячений розгляду особливостей оподаткування податком на додану вартість операцій з нематеріальними активами в європейському законодавстві. Автор акцентує увагу на тому, що податок на додану вартість, враховуючи особливу правову природу нематеріальних активів, посідає окреме місце. При цьому для України, що уніфікує своє національне законодавство до багатьох європейських стандартів, зокрема, й в частині будівництва та оподаткування, врахування європейських норм у цій площині та вивчення практики справляння ПДВ в державах-членах ЄС набуває особливої актуальності. Це стосується як безпосередньо оподаткування самих операцій з будівництва, так і операцій будівельних компаній із нематеріальними активами. Автор підкреслює, що ПДВ виступає невід'ємною складовою податкових систем країн Європейського Союзу. Жодна країна не може вступити до складу ЄС без введення ПДВ до своєї національної податкової системи. Аналізу піддаються положення Директиви Ради Європи 2006/112/ЄС від 28.11.2006 року «Про загальну систему податку на додану вартість», що почала діяти з 01.01.2007 року, та визначається її вплив на оподаткування операцій з нематеріальними активами.

В якості підсумку слід зазначити, що представлене дослідження являє цікавість не лише для юристів, але й для економістів та представників інших наук, що мають дотик до будівельної галузі та будівництва. У ході дослідження автором було проаналізовано численні наукові розробки вітчизняних та іноземних представників юридичної, економічної наук тощо. Автор достатньо велику увагу приділив питанням застосування в Україні міжнародних та національних стандартів фінансової звітності та бухгалтерського обліку, питанням застосування галузевих та фінансових стандартів щодо будівельної галузі безпосередньо.

редньо. Виправданою науковими цілями й завданнями є й використана методологія наукового пошуку.

Все це свідчить на користь твердженню, що монографія І. Кушніра «Теоретичні та практичні проблеми оподаткування будівельної діяльності в Україні» буде корисною для використання як безпосередньо у практичній діяльності учасників будівельної діяльності, так і в науковому та навчальному процесах, у тому числі для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів юридичного, економічного й іншого спрямування. Представлена монографія є відчутним доробком для вітчизняної фінансово-правової науки.

Олександр Бутнік-Сіверський,

доктор економічних наук, професор,

академік АТН України,

завідувач кафедри економіки, обліку та фінансів

Інституту післядипломної освіти Національного

університету харчових технологій

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 із матеріалами надсилати свою фотографію. Ілюстративний матеріал повинен бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

До статей дописувачів, які не мають наукового ступеня, обов'язково повинні додаватися: рецензія доктора наук відповідного фаху, витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчені належним чином.

Стаття повинна 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 (авторів); назва установи, організації, де працює автор (автори);

2) з лівого краю аркуша вгорі — УДК;

3) посередині наступного рядка — назва статті;

4) з нового абзацу українською мовою анотація (3–4 речення);

5) з нового абзацу ключові слова (до 6 слів або словосполучень) українською мовою;

6) текст статті;

7) список літератури наводять згідно з ДСТУ 8302:2015, оформлюють як прикінцеві примітки, тобто у [], відповідно до вимог до наукових праць. Також автор самостійно перевіряє чи є у кожного використаного джерела літератури електронний ідентифікатор DOI. Якщо він є, то потрібно його вказати. 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);

9) 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, без письмового дозволу редакції журналу забороняється. 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 2019 році грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	23594	250	500	1000	1500

2019 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Individuals and legal bodies	23594	250	500	1000	1500

Передплату можна оформити за «Каталогом видань України «Преса поштою»:

- на сайті ДП «Преса» www.presa.ua;
- на сайті АТ «Укрпошта» www.ukrposhta.ua;
- у відділеннях поштового зв'язку;
- в операційних залах поштампів;
- в пунктах приймання передплати.