



## ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ ЯК ПОПЕРЕДНЯ СУДОВА ЗАБОРОНА, СПРЯМОВАНА НА ЗАПОБІГАННЯ ПОРУШЕННЯ ТА ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

**Олена Штефан,**

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

**Постановка проблеми.** Процес доведення факту порушення авторських і суміжних прав є однією з найскладніших процесуальних дій у механізмі захисту. Це пов'язано з тим, що незаконне відтворення має, зазвичай, анонімний характер. Той, хто цим займається, не ставить своє прізвище на контрафактних екземплярах. Отож, у правовласника, що став жертвою порушення прав, немає засобів для встановлення особистості порушника й доказів факту правопорушення. Крім цього, досить легко знищити докази і перешкодити закріпленню доказів протиправної дії, тому що в цих випадках мова йде про предмети, які транспортуються легко, такі як книги, гравюри, диски, касети тощо.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Питання про місце інституту запобіжних заходів у системі національного процесуального права практично не розглядалося сучасними дослідниками. При цьому будь-яке питання про місце того чи того інституту пов'язане зі складною теоретичною проблемою системи права в цілому і системи певної галузі процесуального права зокрема. Говорячи про ступінь розробленості теми дослідження, важливо зазначити, що деякі питання, що стосуються запобіжних заходів розглядалися у контексті забезпечення позову. Так, традиційно різним питанням забезпечення позову приділялася увага в науці цивільного процесуального права (З. Новічкова, А. Цихоцька, М. Мандельштам, А. Пашук, В. Попов,

та ін.). Певні положення теорії забезпечення цивільного позову розробляли представники науки кримінального процесуального права (А. Грун, А. Васильєв, З. Зінатулін, В. Бату та ін.). Формування доктрини забезпечення позову в господарському процесуальному праві охоплюється в основному лише останніми 10 роками (В. Шерстюк, В. Ярков, М. Фалькович, М. Ткачова, М. Рожкова, Г. Карташова, А. Треушніков та ін.).

**Мета статті.** Актуальність теми зумовлює мету цієї статті, що полягає в розкритті поняття та сутності запобіжних заходів.

**Предметом дослідження** є чинні теоретичні положення, що характеризують сутність запобіжних заходів, їхні особливості, деякі проблемні аспекти інституту запобіжних заходів і судова практика із застосування запобіжних заходів.

**Виклад основного матеріалу.** З метою застосування заходів, які перешкоджають незаконному використанню об'єктів авторського права багато країн світу в процесуальних законах і законах про авторське право та суміжні права передбачили можливість застосування засобів примусу. В Україні запобіжні заходи були закріплені у Цивільному процесуальному кодексі (далі — ЦПК) України 1963 року, проте у ЦПК України від 18.03.2004 року вони не передбачені.

Відповідно до законодавства країн світу можна вимагати застосування



заходів примусу до того, як почнеться розгляд справи в суді, та навіть до того, як буде вчинене порушення. Ці заходи покликані виконати винятково важливу роль, дозволяючи як не допустити здійснення незаконного діяння, так і зберегти докази, майно чи матеріали справи. У світовій практиці досить поодинокими є випадки пред'явлення позовів про порушення авторських або суміжних прав без попередньої вимоги про застосування заходів примусу (у вигляді проведення попереджувальних або охоронних заходів).

Свідченням важливості засобів примусу в сфері авторського права є власне факт їхнього закріплення в Бернській конвенції. Ще Перший акт від 1886 року (ст. 12) передбачав можливість вимагати конфіскації будь-якого контрафактного твору відповідно до законодавства кожної країни.

У Всесвітній конвенції про авторське право не міститься чітко сформульованих положень про примусові заходи, але вони впливають зі змісту п. 1 ст. 1, відповідно до якого Договірні держави зобов'язуються «приймати всі заходи щодо забезпечення відповідної й ефективної охорони прав...» і застосовувати норму національного режиму.

Щодо правопорушень у сфері авторського права й (або) суміжних прав питання про примусові заходи є однією з найбільш важливих процесуальних проблем, яка виникає та стосується однаковою мірою авторів, виконавців, продюсерів і в цілому всіх, хто уповноважений використовувати твори та продукцію, що є результатом інтелектуальної діяльності.

Щодо предмета примусових заходів, їхнього призначення, то мова йде, з одного боку, про заходи, спрямовані на збереження майна для того, щоб:

- перешкодити здійсненню незаконних дій або ж щоб їх припинити;
- гарантувати виконання судового рішення;
- запобігти правопорушенню, а з

другого боку, вжити заходів щодо збереження доказів.

Коли є підозри щодо вчинення правопорушення чи існують докази, що підтверджують, наприклад, факти піратства, корисно вжити заходів примусу без змагального розгляду незалежно від того, чи це передбачуваний порушник або інші треті особи.

Якщо звернутися до іноземного досвіду правового регулювання таких процедур, то до примусових заходів без змагального розгляду належать заходи такого характеру:

- накладення арешту чи секвестру (заборона або обмеження права користуватися яким-небудь майном за рішенням державних органів) на піратські екземпляри, предмети та засоби, що використовувалися для їхнього випуску або додання їм товарного вигляду;
- інвентаризація, опис і накладення секвестру на один з контрафактних екземплярів. Якщо це є неможливим через їхні особливі властивості, то можна замінити фотографіями вилучених екземплярів, зроблених під усіма необхідними ракурсами з метою їх адекватного визначення без завдання їм шкоди в присутності експертів, що виконують процесуальну дію;
- опечатування приміщень, де виготовляються, доводять до товарного вигляду чи зберігаються контрафактні екземпляри;
- розпорядження тому, хто зберігає ці предмети, надати такі дані:
  - прізвище та місце проживання того, хто їх йому замовив, продав або передав, і дата замовлення, продажу чи передання з пред'явленням бланка замовлення, рахунки чи квитанції про відповідну доставку;
  - кількість витрачених і проданих одиниць та їхню ціну з наданням рахунка чи квитанції про відповідний продаж;



- відомості про осіб, яким він продав або передав ці екземпляри,
- накладення арешту чи секвестру на документи або бухгалтерські книги, що стосуються контрафактних екземплярів;
- у розпорядженні повинен бути наказ припинити дії, що ведуть до пред'явлення позову, під страхом застосування каральної пені (астрентів), не кажучи про можливість притягнення до відповідальності за неповагу до суду та ризику, якому піддається той, щодо кого відданий припис.

У випадку публічного повідомлення, що завдається шкода правам авторів і/або суміжним правам, вживають таких примусові заходів:

- призупинення спектаклю, оприлюднення чи поширення твору;
- припис надати письмовий дозвіл автора, його правонаступників або його представників;
- складання протоколу про використання запису чи публічного повідомлення;
- конфіскація доходів, отриманих від продажу чи здачі в прокат творів, продукції, видань або екземплярів, права на які оспорується;
- конфіскація доходів від театральних, кінематографічних, музичних та інших видів спектаклів;
- заборона або призупинення показу, виконання, прослуховування й публічного показу театрального, музичного чи кінематографічного твору [2, 496–498].

У тих країнах, де передбачені примусові заходи у справах про авторське право, закон чітко встановлює, яку кількість екземплярів твору можна вилучати для проведення експертизи на предмет підробки. Не завжди це пов'язано з обмеженням діяльності підприємства — передбачуваного порушника. Звичайна кількість екземплярів — 5. У Франції — до 25 екземплярів з можливою виїмкою до-

кументації, проте з дотриманням комерційної таємниці [2, 500–501].

Досліджуючи питання примусових заходів у разі порушення авторського права і (або) суміжних прав не можна оминати увагою й положення Угоди TRIPS, учасником якої є й Україна. Так, ст. 50 Угоди TRIPS передбачає тимчасові засоби, що можуть бути застосовані судами з метою захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Вказана стаття безпосередньо говорить про те, що судовим органам повинні бути надані можливості щодо використання ефективних засобів для припинення порушень прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Судовим органам надається право застосовувати попередні заходи у випадках, коли необхідно терміново отримати та зберегти докази й будь-яка відстрочка може завдати неправної шкоди власнику права інтелектуальної власності чи коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищений. Варто зазначити, що в такому разі мова не йде про забезпечення доказів.

Національне законодавство передбачало проміжні заборонювальні заходи у гл. 4-А ЦПК України 1963 року, при цьому порушивши цілісність ЦПК України та створивши безліч колізій. Під запобіжними заходи в цивільному процесі розумілась діяльність суду, пов'язана з постановленням ухвали, спрямованої на надання додаткових засобів захисту прав та інтересів заінтересованій особі, яка має підстави вважати, що її права порушені чи існує реальна загроза їх порушення чи оспорення, шляхом звернення такої особи до суду з відповідною заявою до пред'явлення позову. На сьогоднішній день у чинному ЦПК України від 18.03.2004 року запобіжних заходів не передбачено. Потрібно зазначити, що такі процесуальні дії, як забезпечення доказів (статті 133–135 ЦПК України) та забезпечення позову (статті 151–155 ЦПК України) не замінюють такого



тимчасового заходу, як запобіжні примусові заходи. Це пояснюється тим, що процедура забезпечення доказів є ускладненою та тривалою у часі; в заяві необхідно зазначати, які докази необхідно забезпечити, а також обставинам, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим; розгляд заяви відбувається протягом 5 днів з дня її надходження з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Питання про застосування примусових заходів у європейських країнах вирішується негайно (одразу як заява подана до суду), без повідомлення особи, в якій можуть перебувати докази, що свідчать про порушення права на об'єкти інтелектуальної власності. Для позитивного вирішення судом питання про застосування попередніх засобів достатньо припущення суб'єкта права інтелектуальної власності про те, що його права порушуються чи оспорується. Як спосіб попереднього заходу може бути використане як накладення арешту, наприклад, на партію товару, що може бути контрафактним, або заборона вчиняти певні дії, приміром, введення в цивільний оборот товару, який також може виявитися контрафактним. Забезпечення позову також не може в цьому контексті розглядатися як попередній захід, адже насамперед він застосовується у випадку, коли є підстави вважати, що його не застосування може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду. Тобто у випадках коли рішенням суду поновлюються порушені, оспорені чи невизнані права інтелектуальної власності та виникає необхідність у відшкодуванні завданої шкоди порушенням суб'єкту права інтелектуальної власності, наприклад, суд як забезпечення позову може накладати арешт на майно чи банківський рахунок порушника.

Процедура запобіжних заходів національним законодавством на сьогоднішній день закріплена в розділі V-1

ГПК України. Якщо зіставити ст. 43-2 ГПК України з положеннями статей 52, 53 Закону України «Про авторське право та суміжні права», можна констатувати, що розробники закону більш ретельно проробили питання запобіжних заходів, насамперед щодо їхнього змісту. Наприклад, п. 2 ст. 43-2 ГПК України — передбачає такий запобіжний захід як огляд приміщень, у яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням прав. Пункт е ст. 52 названого Закону більш детально вписує цей запобіжний захід — інспектування виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виробництвом екземплярів твору, фонограм та відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення або загрозу порушення авторського права або суміжних прав. Водночас, якщо оцінювати загалом якість правового регулювання застосування примусових заходів у законодавстві України, то доходимо висновку, що вони практично не містять положень, які дозволили б заінтересованій особі зібрати необхідні докази для обґрунтування своїх позовних вимог у справах про порушення прав інтелектуальної власності.

Практично в усіх положеннях Закону України «Про авторське право й суміжні права» щодо виду заходів примусу ніби заздалегідь презумується доведеність факту порушення авторського права, у той час, як застосування заходів спрямовано здебільше на збір доказів, що підтверджують таке порушення. Мабуть тому в п. 5 ст. 43-3 ГПК України передбачена подача документів і доказів.

Відповідно до положення ст. 43-1 ГПК України, до істотних умов, наявність яких необхідна для застосування засобів примусу, належить очевидність права й існування правопорушення чи безпосередньої погрози його здійснення.

Варто зазначити, що положення, які містяться у розділі V-1 чинного ГПК



України практично повністю повторюють положення, присвячені запобіжним заходам, які були закріплені в гл. 4-А ЦПК України 1963 року, а відтак і проблеми щодо застосування запобіжних заходів у господарському процесі також подібні до тих, що існували коли діяв ЦПК України 1963 року.

Проте судова практика зробила досить суттєвий крок вперед — і 17.10.2012 року Пленумом Вищого господарського суду України (далі — ПВГСУ) була прийнята Постанова «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 [4]. Цією Постановою було знято величезну кількість проблемних моментів, оскільки безпосередньо питанням підстав і порядку вжиття запобіжних заходів присвячується II розділ Постанови ПВГСУ.

Була внесена ясність щодо застосування запобіжних заходів в процесі митного оформлення товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності. Так, згідно зі ст. 399 Митного кодексу України господарський суд може використовувати такий запобіжний захід, як заборона митному органу вчиняти дії щодо митного оформлення товару до розгляду по суті справи про порушення права інтелектуальної власності.

Постановою ПВГСУ, відповідно до принципів підвідомчості (юрисдикції) юридичних справ судам різної компетенції, а також ст. 1 ГПК України, визначені суб'єкти права на звернення до господарського суду про вжиття запобіжних заходів, до яких належать:

- підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (й іноземні також);
- громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи та в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності;
- у випадках, передбачених законодавчими актами України, — дер-

жавні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Отже, в разі звернення до господарського суду із заявою про вжиття запобіжних заходів (розділ V-1 ГПК України) особи, що не належить до кола осіб, зазначених у ст. 1 ГПК України, у прийнятті такої заяви має бути відмовлено на підставі згаданої норми процесуального права.

При цьому зі ст. 1 ГПК України випливає також, що громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності належить до кола осіб, які можуть бути учасниками провадження, зокрема, за заявами про вжиття запобіжних заходів. Отже, для вирішення питання про вжиття запобіжного заходу визначальними є суб'єктний склад учасників відповідного провадження та характер правовідносин, тобто господарський суд не може вживати відповідних запобіжних заходів стосовно громадянина, який хоча й має статус суб'єкта підприємницької діяльності, проте у спірних правовідносинах виступає як приватна фізична особа.

Також у Постанові ПВГСУ зазначено, що чинне законодавство не містить прямих вказівок щодо місця розгляду заяви про вжиття запобіжного заходу (заходів). Згідно з ч. 1 ст. 43-4 ГПК України заява про вжиття запобіжних заходів розглядається господарським судом, у районі діяльності якого належить провести ці процесуальні дії. Отже, у вирішенні питання про місце розгляду зазначеної заяви господарським судам слід виходити з того, який саме запобіжний захід заявник вважає за необхідне вжити: тобто якщо йдеться про витребування доказів, про огляд приміщень або про накладення арешту на майно, заява має подаватися до місцевого господарського суду, в районі діяльності якого розміщені відповідні докази, приміщення або майно, стосовно яких належить провести певні дії.

Якщо заяву помилково подано до господарського суду, котрий не упов-





новажений її розглядати, то це унеможливило б такий розгляд і суд з посиланням на ч. 1 ст. 43-4 ГПК України повертає відповідну заяву з винесенням про це належним чином мотивованої ухвали.

До заяв про вжиття запобіжних заходів не застосовуються правила ГПК України щодо відмови у прийнятті позовної заяви, її повернення та залишення позову без розгляду (відповідно до статей 62, 63 та 81 ГПК України).

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 43-3 ГПК України, заява про вжиття запобіжних заходів повинна містити відомості про обставини, якими заявник обґрунтовує необхідність вжиття таких заходів. Ці обставини мають узгоджуватися з приписами ст. 43-1 ГПК України, а за змістом п. 5 ч. 1 ст. 43-3 і ч. 3 ст. 43-4 ГПК України — також і підтверджуватися відповідними доказами відповідно до загальних вимог, передбачених ст. 33 ГПК України. Витребування й оцінка відповідних доказів, а також доказів наявності у заявника права вимоги (відомості про реєстрацію права, контракт або інший відповідний правочин тощо) здійснюється господарським судом за загальними правилами ГПК України про докази.

Заява про витребування доказів має містити відомості про те, який доказ вимагається, підстави, з яких заявник вважає, що ці докази має підприємство чи організація, та обставини, що можуть бути підтверджені цими доказами.

Частиною 1 ст. 43-4 ГПК України встановлено 2-денний строк розгляду господарським судом заяви про вжиття запобіжних заходів. У разі якщо суд вважає за необхідне вчинити під час розгляду заяви (зокрема й заяви про вжиття запобіжних заходів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності на митному кордоні України в порядку, передбаченому ст. 399 Митного кодексу України) певні процесуальні дії, наприклад, виклика-

ти представників заявника чи заінтересованих осіб, витребувати додаткові докази тощо, такі дії мають відбуватися в межах зазначеного строку.

В Постанові ПВГСУ роз'яснюється, що ч. 1 ст. 43-4 ГПК України зобов'язує господарський суд повідомити заінтересованих осіб щодо розгляду усудом заяви про вжиття запобіжних заходів. У зв'язку з цим необхідно мати на увазі те, що згідно з ч. 2 ст. 43-3 ГПК України разом із заявою про вжиття запобіжних заходів подаються її копії відповідно до кількості осіб, щодо яких просять вжити запобіжні заходи. Однак наведена норма не зобов'язує господарський суд здійснювати розсилання цих копій. Копії заяви можуть вручатися заінтересованим особам під час її розгляду, здійснюваного відповідно до ст. 43-4 ГПК України. Неодержання особою, щодо якої просять вжити запобіжні заходи, копії відповідної заяви чи її відмова від одержання такої копії не є перешкодою для розгляду заяви. Слід зазначити, що цей пункт Постанови ПВГСУ є досить прогресивним кроком і підходи судової практики в цьому питанні наближені до відповідних положень, які містяться в законодавстві інших країн світу. Саме те, що господарський суд не зобов'язує заінтересованих осіб здійснювати розсилання копій заяви про вжиття запобіжних заходів і неодержання цієї заяви не є перешкодою для розгляду цієї заяви судом — є одним з елементів у боротьбі із контрафактом, який використовується у світовій практиці.

Повідомлення заінтересованих осіб про час і місце розгляду заяви здійснюється господарським судом шляхом винесення відповідної ухвали з додержанням вимог ст. 86 ГПК України, а в разі необхідності — також шляхом надсилання телефонограми, телетайпограми, використання засобів електронного зв'язку тощо.

Заяву про вжиття запобіжних заходів може бути розглянуто без участі



особи, щодо якої просять вжити такі заходи, зокрема, коли існує імовірність того, що будь-яка затримка у вжитті запобіжних заходів завдасть не виправної шкоди заявникові чи існує ризик того, що докази про порушення права інтелектуальної власності будуть знищені або втрачені.

Що ж до заінтересованих осіб, то за ст. 43-4 ГПК України ними в будь-якому разі є заявник і особа, щодо якої він просить вжити запобіжних заходів.

З огляду на конкретні обставини, наведені в заяві про вжиття запобіжних заходів, до заінтересованих осіб можуть бути віднесені й такі особи:

- у яких перебуває доказ, який вимагає витребувати заявник;
- яким належить приміщення, що підлягає оглядові;
- у власності чи в користуванні яких перебуває майно, на котре заявник вимагає накладати арешт;
- інші особи, прав або охоронюваних законом інтересів яких стосується розгляд заяви про вжиття запобіжних заходів.

У вирішенні питання про вжиття запобіжних заходів господарський суд має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності їх застосування, зважаючи на таке:

- розумність, обґрунтованість і адекватність вимог заявника;
- забезпечення збалансованості інтересів заявника й особи, щодо якої просять вчинити запобіжні заходи;
- наявність зв'язку між конкретним видом запобіжних заходів і можливим предметом позовної вимоги, яку заявник повинен подати у строк, встановлений ч. 3 ст. 43-3 ГПК України;
- імовірність настання обставин, зазначених у ст. 43-1 ГПК України;
- запобігання порушенню у зв'язку зі вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів третіх осіб.

Досить лояльно судова практика підходить до розуміння положень ч. 4 ст. 43-4 ГПК України, розглядаючи зобов'язання заявника забезпечити його вимогу заставою як право, а не обов'язок господарського суду.

Внесення коштів, які є предметом застави, має здійснюватися на депозит господарського суду. Сума відповідних коштів, яку визначає суд, повинна бути співрозмірною заявленій шкоді та розумно необхідною з огляду на неприпустимість зловживання запобіжними заходами, та в будь-якому разі не може перевищувати розміру заявленої шкоди.

Згідно з ч. 5 ст. 43-4 ГПК України, розмір застави, якщо така призначена, зазначається в тій же ухвалі господарського суду, яка виноситься про вжиття запобіжних заходів.

Суб'єктний склад осіб, які повинні виконувати вжиті господарським судом запобіжні заходи, визначається змістом ухвали господарського суду про вжиття таких заходів (ч. 5 ст. 43-4 ГПК України) та беручи до уваги коло заінтересованих осіб. Порядок і спосіб виконання запобіжних заходів зазначаються в ухвалі господарського суду про вжиття таких заходів (ч. 5 ст. 43-4 ГПК України) та мають визначатися відповідно до обраного запобіжного заходу. Що ж до огляду приміщень, у яких вчиняються дії, пов'язані з порушенням прав, та накладення арешту на майно, що належить особі, стосовно якої вжито запобіжні заходи, та перебуває в неї або в інших осіб, то вони, відповідно до ч. 1 ст. 43-6 ГПК України, здійснюються державним виконавцем в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження», на підставі відповідної ухвали господарського суду, що, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 17 названого Закону, є виконавчим документом, а отже, має відповідати вимогам ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження». Такий арешт може бути застосовано щодо майна, яке належить такій



особі як на праві власності, так і на інших підставах, передбачених законом, зокрема й за договором оренди чи лізингу.

В ухвалі про вжиття запобіжного заходу має обов'язково зазначатися про те, що в разі неподання заявником відповідної позовної заяви у строк, встановлений ч. 3 ст. 43-3 ГПК України, запобіжний захід припиняється (п. 1 ст. 43-9 ГПК України).

Строк, який надається господарським судом заявникові для виправлення недоліків заяви про вжиття запобіжних заходів (ч. 1 ст. 43-5 ГПК України), має бути розумно необхідним і визначається зважаючи на конкретні обставини, пов'язані з поданням заяви, й, зокрема, на тривалість поштообігу. Цей строк є процесуальним, а отже, в разі необхідності може бути продовжений судом (ч. 4 ст. 53 ГПК України) за заявою заінтересованої особи чи з власної ініціативи.

Період часу, протягом якого заяву було залишено без руху, не враховується у передбачений ч. 1 ст. 43-4 ГПК України строк розгляду відповідної заяви.

Згідно з ч. 2 ст. 43-5 ГПК України про повернення заяви про вжиття запобіжних заходів господарський суд виносить ухвалу, що надсилається заявникові. Про цьому надсилання такої ухвали особі, стосовно якої було подано відповідну заяву, ГПК України не передбачено.

У разі винесення ухвали про відмову в задоволенні заяви про вжиття запобіжних заходів (ч. 6 ст. 43-4 ГПК України) зазначена заява не повертається судом заявникові, тому що законом таке повернення не передбачене. Копії відповідної ухвали розсилаються заявникові й особі (особам), щодо якої (яких) просили вжити запобіжні заходи.

Якщо заява про вжиття запобіжних заходів, відповідно до ч. 2 ст. 43-4 ГПК України, розглядалася лише за участю заявника без повідомлення

особи, щодо якої просять вжити запобіжні заходи, копія ухвали про відмову в задоволенні заяви надсилається лише заявникові.

Відповідно до ч. 3 ст. 43-7 ГПК України, заява про скасування запобіжних заходів розглядається тим господарським судом, який виніс ухвалу про їх вжиття. За відсутності судді, яким виносилася відповідна ухвала (у зв'язку з відпусткою, відрадженням, тимчасовою непрацездатністю тощо), згадана заява може бути розглянута господарським судом в іншому складі.

Статтею 43-9 ГПК України визначено підстави припинення запобіжних заходів. Водночас не встановлено, що господарський суд має виносити ухвалу про припинення запобіжних заходів. Отже, останні припиняються в силу наявності відповідних підстав, без обов'язкового оформлення такого припинення якимось процесуальним документом.

Однак на практиці можливі ситуації, за яких після настання обставин, зазначених у ст. 43-9 ГПК України, продовжують зберігати законну силу та залишатися обов'язковими до виконання винесені господарськими судами в порядку ст. 43-2 ГПК України ухвали про витребування доказів, накладення арешту на майно, що позбавляє певну заінтересовану особу (осіб) права розпоряджатися своєю власністю чи обмежує її (їх) в такому праві. У таких випадках, беручи до уваги конкретні обставини господарський суд не позбавлений права та можливості винести ухвалу про припинення того чи того запобіжного заходу (заходів) з додержанням загальних вимог ст. 86 ГПК України щодо змісту ухвали.

Застосовуючи ч. 4 ст. 43-10 ГПК України, господарським судам рекомендується виходити з того, що якщо запобіжний захід припинено з підстав, передбачених пп. 2–4 ст. 43-9 ГПК України, то питання про відшкодування шкоди, завданої вжиттям такого за-





ходу, може бути вирішено одночасно з винесенням відповідної ухвали чи під час розгляду справи по суті.

Згідно з ч. 1 ст. 43-8 та ч. 1 ст. 106 ГПК України, ухвала про вжиття запобіжних заходів, ухвала про відмову в задоволенні заяви про вжиття запобіжних заходів, залишення без змін ухвали про вжиття запобіжних заходів або зміну чи скасування цієї ухвали можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення господарського суду.

Подання відповідної скарги та перегляд зазначених ухвал в апеляційному порядку здійснюються на загальних підставах, визначених розділом XII ГПК України, беручи до уваги, що суб'єктами апеляційного оскарження є не сторони у справі — позивачі та відповідачі, — а заявник (особа, що звернулася до суду із заявою про вжиття запобіжних заходів) і особа, щодо якої вжито запобіжні заходи.

Законом не передбачено можливості вжиття запобіжних заходів господарським судом апеляційної інстанції за результатами здійснення апеляційного провадження.

Відповідно до ст. 43-8 ГПК України, оскарження ухвал щодо вжиття запобіжних заходів передбачено лише в апеляційному порядку, проте згідно зі статтями 106 і 111-13 ГПК України, їх оскарження можливе також і в касаційному порядку.

У Постанові ПВГСУ звертається увага на те, що у судовій практиці виникло питання про те, чи можливий у подальшому розгляд суддею, ухвалу якого про вжиття запобіжних заходів скасовано, господарської справи за участю того ж заявника й тієї ж заінтересованої особи (осіб), але вже як сторін у справі — позивачів і відповідачів. При цьому необхідно мати на увазі те, що відповідно до ч. 1 ст. 20 ГПК України, суддя, який брав участь в розгляді справи, не може брати участі в новому розгляді справи в разі

скасування рішення, ухвали, прийнятої за його участю.

Розгляд господарської справи в порядку позовного провадження не може вважатися новим розглядом стосовно провадження, здійснюваного за правилами розділу VI ГПК України, а тому наведений припис ст. 20 ГПК України у такому разі не застосовується.

Загалом, підсумовуючи роз'яснення щодо підстав і порядку вжиття запобіжних заходів господарськими судами, які викладені у Постанові ПВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 року № 12, варто визнати завершенням цілого етапу в роботі ВГСУ і суттєвим кроком до захисту інтелектуальних напрацювань.

Зміна ролі засобів примусу (принциповальних засобів) у законодавствах країн світу та поява їх у законодавстві України відбулася в результаті зміни підходів до визначення загальних завдань процесуального права. При цьому, нині чинний ЦПК України з цього питання зробив крок назад.

Беручи до уваги викладені міркування привертає увагу Модельний кодекс інтелектуальної власності держав-учасниць СНД, який був прийнятий на 34 пленарному засіданні Асамблеї країн-учасниць СНД (Постанова № 34-6 від 07.04.2010 року) [4], до того ж, з ініціативою та запропонованою редакцією кодексу виступила саме делегація від України. Так, ст. 23 Модельного кодексу інтелектуальної власності держав-учасниць СНД присвячена попереднім способам захисту (проміжним судовим заборонам). Попередні способи захисту, безпосередньо пов'язані із діяльністю суду, який постановляє ухвалу, спрямовану на надання додаткових засобів захисту прав та інтересів суб'єктів інтелектуальної власності, що застосовуються вразі, якщо зазначені суб'єкти мають підстави вважати, що їхні права пору-



шені чи існує реальна загроза їх порушення або оспорення.

Потрібно констатувати, що положення закріплені в Модельному кодексі інтелектуальної власності держав-учасниць СНД, є прогресивними й такими, що відповідають сучасному стану речей, а також органічно увібрали у себе як положення міжнародно-правових актів у сфері інтелектуальної власності, так і перевірені часом положення законодавства з інтелектуальної власності інших країн світу, насамперед, європейських. Цей вид допозовного провадження за своєю суттю становить особливий вид адміністративного провадження, реалізація якого спрямовується на захист порушених прав у сфері інтелектуальної власності. Необхідність цього провадження підтверджується й тим, що Угода TRIPS передбачає наявність у національному законодавстві спеціальних норм, які регулюють адміністративні процедури, що здійснюються в судах загальної юрисдикції чи спеціалізованих судах та спрямовані на захист прав суб'єктів інтелектуальної власності. Відсутність цього виду провадження в чинному ЦПК України чи Кодексі адміністративного судочинства України (далі — КАС України) ставить під загрозу виконання Україною вимог Угоди TRIPS, а відповідно, й вступу до ЄС. Відтак, проміжні судові заборони із спеціальним суб'єктом та специфічним комплексом дій повинні знайти своє закріплення як у нормах ЦПК України та КАС України, так і в розділі V-1 ГПК України, куди мають бути внесені зміни, які б відобразили позитивні здобутки Модельного кодексу інтелектуальної власності держав-учасниць СНД.

Щодо можливих варіантів реалізації положень Угоди TRIPS у процесуальному законодавстві цікаво звернути увагу й на Закон Великобританії «Про авторське право, промислові зразки та патенти» від 1988 року [1].

Так, згідно зі ст. 99 Закону Великобританії «Про авторське право, про-

мислові зразки та патенти» особа, якій належить авторське право може звернутися до суду з приводу видачі судового наказу про видачу контрафактної копії творів, а також предметів, які використовуються (чи можуть використовуватися) для виготовлення контрафактної копії охоронюваного авторським правом твору. При цьому, порушник має видати ці предмети чи особі, якій належить авторське право, або іншій особі, котру суд може визнати повноважною.

Привертає увагу і процедура конфіскації контрафактних копій охоронюваних авторським правом об'єктів, яка закріплена ст. 100 зазначеного Закону. На підставі судового наказу особа, котрій належить авторське право на охоронюваний об'єкт, або інша уповноважена судом особа може здійснити конфіскацію та подальше утримання контрафактних копій охоронюваного авторським правом об'єкта, якщо вони виявлені в місцях продажу або здачі в оренду подібних об'єктів. Прописуючи процедуру конфіскації контрафактних об'єктів, законодавець Великобританії не забуває і про захист приватної власності та прав особи. Так, особа, якій належить авторське право, чи інша уповноважена судом особа має право зайти у приміщення, що має відкритий доступ для необмеженого кола осіб, при цьому не має права конфіскувати будь-який предмет, який перебуває у володінні, на зберіганні або під контролем особи, що постійно або регулярно використовує його в місці, призначеному для комерційної діяльності, також до цієї особи не можна застосувати силу.

При конфіскації будь-якого предмета має бути залишене повідомлення у встановленій формі, що містить відомості про особу, яка або із санкції якої здійснена конфіскація, а також підстави для вчинення таких дій.

Як бачимо, загальні суди Великобританії питання деяких видів проміжних судових заборон можуть розгляда-



тися й у порядку наказного провадження. Такий підхід видається досить цікавим як для вивчення так й для можливого використання в національному законодавстві, зважаючи на специфіку нашої правової системи.

**Висновки.** Аналіз правового регулювання засобів примусу в законодавстві України дає підставу до висновку про необхідність внесення в чинне законодавство змін, спрямованих не лише на більше детальне відпрацювання видів зазначених заходів, але й на розробку більше чітких процедур їхнього застосування. Чинний порядок їх застосування зі стадії постановлення судом ухвали та і її виконання практично зводить нанівець всі спроби використовувати примусові заходи для збору доказів (порядок повідомлення порушника). Необхідність існування у цивільному процесуальному законодавстві запобіжних заходів, спрямованих на запобігання і ви-

явлення порушень авторського права підтверджується й сучасним розвитком технологій й специфіки сучасних порушень у сфері авторського права. Так, наприклад, своєчасний огляд і фіксація Інтернет-сайту може як зпобігти, так і виявити незаконне розміщення, їх фіксацію на електронному носії чи інше використання ігр, музичних творів та інших об'єктів авторського права та суміжних прав. ♦

#### Список використаних джерел

1. Закон Великобританії «Про авторське право, промислові зразки та патенти» від 1988 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [http://www.MEDIALAW.ru/laws/other\\_laws/british/copyright.htm](http://www.MEDIALAW.ru/laws/other_laws/british/copyright.htm).
2. Липцик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липцик ; пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
3. Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств-участников СНГ : Постановление № 34-6 от 07.04.2010 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_m97](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_m97).
4. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 року № 12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.

Надійшла до редакції 19.01.2013 року