

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

3 (83) ' 2015

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

ЗАСНОВНИК

*Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності
Національної академії
правових наук України*

Свідцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку вченою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України
(протокол № 06 від 26.05.2015 р.).

Редакція:

Орлюк О. П. — головний редактор,
Петренко С. А. — заступник головного
редактора,
Мацкевич О. О. — редактор,
Осипова А. О. — літературний
редактор,
Петренко І. І. — відповідальний
секретар.

Адреса редакції:

**03680, МСП, м. Київ-150,
вул. Боженка, 11, корп. 4
Тел.: 228-21-37, 228-22-16
Тел./факс: 200-08-76
www.ndiiv.org.ua
e-mail: intprop.ua@ukr.net,
letter@i.kiev.ua**

Надруковано з оригінал-макета
в ТОВ «НВП "Інтерсервіс"»,
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідцтво: серія ДК № 3534
від 24.07.2009 р.

Здано до набору 04.06.2015 р.
Підписано до друку 19.06.2015 р.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Привітання з ювілеєм 5

Реформування законодавства

Кашинцева О. Національна патентна реформа
у сфері охорони здоров'я на засадах верховенства
прав людини 6

Авторське право

Петренко І. Особливості використання
літературних творів, що перейшли до
суспільного надбання: зарубіжний досвід
та національна практика 13

Коваленко Т. Управління авторськими
та суміжними правами 21

Захист прав

Зайцева А. Проблеми визначення юрисдикції
судів у сфері захисту прав інтелектуальної
власності на знаки для товарів і послуг 28

Судова експертиза

Петренко С. Обсяг конкретної експертної
задачі при проведенні судової експертизи
на відповідність винаходу (корисної моделі)
умові патентоздатності «новизна» 36

Договірні відносини

Коваль І. Законодавче регулювання
договірних відносин у сфері інтелектуальної
власності: стан і напрями розвитку 46

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнецова Н. С., акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Майданик Р. А., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Малишева Н. Р., д.ю.н., проф.; Патон Б. Є., през. НАНУ, д.т.н.; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Редько В. В., д. с.-г. н.; Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н.; Тацій В. Я., през. НАПрНУ, д.ю.н.; Шемшученко Ю. С., акад. НАНУ, акад. НАПрНУ, д.ю.н.

Редакційна колегія журналу:

Мироненко Н. М. (голова редакційної колегії), Дорошенко О. Ф. (заступник голови редакційної колегії), Андросчук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Васильєва В. А., Галиця І. О., Гетманцев Д. О., Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г., Канзафарова І. С., Копиленко О. Л., Коссак В. М., Крупчан О. Д., Москаленко В. С., Нежиборець В. І., Панов М. І., Петришин О. В., Пічкур О. В., Святоцький О. Д., Сидоров І. Ф., Солощук М. М., Теплюк М. О., Тихий В. П., Юрченко О. М., Армаза-Армаза Е. Х. (Іспанія), Пеліова Я. (Словаччина), Цвікла Л. (Польща).

Економіка інтелектуальної власності

Андросчук Г., Давимука С. Арт-ринок і право слідування в ЄС та Україні: економіко-правовий аналіз 55

Погляд науковця

Харченко В. Протидія інтелектуальному піратству в Україні: забезпечення охорони прав інтелектуальної власності або спосіб впливу на державну політику та механізм недобросовісної конкуренції? 66

Карпенко С. Повернення коштів за вкладками фізичних осіб банками, що перебувають у стадії ліквідації: фінансово-правові аспекти 78

Куровський С. Щодо окремих аспектів гарантування державою правової охорони банківських відносин 87

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

Журнал внесено до бази даних Index Copernicus Journals Master List

Індекс ICV 2013: 5.73
<http://indexcopernicus.com>

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

3 (83) ' 2015

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
№ 06 of the 26.05.2015).

Editorial:

O. Orlyuk — Chief Editor,
S. Petrenko — Deputy Chief Editor,
O. Matskevych — Editor
and Layout Designer,
A. Osypova — Proofreader,
I. Petrenko — Administrative
Secretary.

Editorial address:

11 Bozhenka Str., 13th floor, Kyiv,
Ukraine, 03680
Tel./fax: 200-08-76
Tel.: 228-21-36
www.ndiiv.org.ua
e-mail: intprop.ua@ukr.net,
letter@i.kiev.ua

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

Sended to the printer 04.06.2015.
Passed for printing 19.06.2015. Format
70x108/16. Offset paper. Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Jubilee greetings 3

Legislation reforming

Kashyntseva O. National patent reform in the
sphere of health care on the principle of rule of
human rights 6

Copyright

Petrenko I. Features of use of literary works
in the public domain, international experience
and national practice 13

Kovalenko T. Management of copyright
and related rights 21

Defense and Remedies

Zaitseva A. Problems of determination
of the jurisdiction of the courts 28

Forensics

Petrenko S. The scope of the specific tasks
during the forensic examination for compliance
of an invention (utility model) with novelty
patentability conditions 36

Contractual arrangements

Koval I. Legislative regulation of contractual
relations in the field of intellectual property:
the state and prospects of development 46

Scientific Council

A. Dovgert, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
N. Kuznetsova, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
R. Maydanyk, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
N. Malysheva, PhD hab., prof.;
B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.; V. Redko, PhD hab.; R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.;
V. Tatsiy, the President of the NALSU, PhD hab.;
Y. Shemshuchenko, academician of the NANU and NALSU, PhD hab.

Editorial board

N. Myronenko (head of the editorial board), O. Doroshenko (deputy of the head of the editorial board),
H. Androschuk, O. Butnik-Siverskyi, V. Vasylyeva,
I. Halytsya, D. Hetmantsev,
V. Drobyazko, I. Kanzafarova,
O. Kopylenko, V. Kossak,
O. Krupchan, V. Moskalenko,
V. Nezhyborets, M. Panov,
O. Petryshyn, O. Pichkur,
I. Sydorov, M. Soloschuk,
M. Teplyuk, B. Tykhyi,
O. Yurchenko,
E. J. Armaza-Armaza, PhD
(Spain), I. J. Péliová, PhD
(Slovak Republic), L. Ćwikła,
Ph.D. hab. (Poland)

The magazine is founded in February 2002,
renamed in November 2005,
included in the list of specialized publica-
tions on legal sciences of HAC of Ukraine

Economics of intellectual property

Androschuk G., Davymuka S. Art market
and resale right in the eu and ukraine:
economic and legal analysis 55

Scientist's view

Kharchenko V. Counteraction intellectual
piracy is in Ukraine: providing of guard
of intellectual ownership rights or affecting
method public policy and mechanism of unfair
competition 66

Karpenko S. Refunds on deposits of physical
persons of banks in the process of liquidation:
financial and legal aspects 78

Kurowski S. On some aspects of the state
to guarantee the legal protection
of bank relationships 87



ВІТАЄМО !
Петренка Віталія Олександровича
з 65-річним ювілеєм

В. О. Петренко після закінчення Дніпропетровського металургійного інституту працював помічником генерального директора ВАТ «Дніпропетровський металургійний завод ім. Петровського».

За активну наукову діяльність у 1999 р. був обраний членом-кореспондентом Академії інженерних наук України, а у 2008 р. — академіком. Указом Президента України від 18.08.2006 р. № 694 йому присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Численні надбання наукових досліджень В. О. Петренка знайшли своє втілення в дисертаційній роботі на здобуття наукового ступеня доктора технічних наук, яку успішно було захищено у 2008 р.

Поеднуючи наукову та педагогічну діяльність, ювіляр з 2007 р. працює доцентом, а з 2009 р. — професором Національної металургійної академії України.

Творча діяльність та наукова спрямованість досліджень В.О. Петренка пов'язані з використанням досягнень фундаментальних наук для вирішення актуальних проблем технології та обладнання металургійного виробництва, а також з охороною і захистом прав інтелектуальної власності в цій сфері. Це стало підґрунтям для залучення його до розробки Концепції та Програми розвитку гірничо-металургійного комплексу України.

З 2000 р. В. О. Петренко призначений головою Державної екзаменаційної комісії Національної металургійної Академії України за фахом «Металургія чорних металів».

З 2001 р. входить до складу редакційної колегії загальнодержавного науково-технічного журналу «Метал та литво України».

У 2004 р. затверджений до складу спеціалізованої вченої ради з захисту кандидатських дисертацій К 08.231.01 Інституту чорної металургії ім. З. І. Некрасова НАН України.

В. О. Петренко є автором більше ніж 250 наукових праць. Також він є автором 5 монографій, 8 підручників і навчальних посібників для студентів і аспірантів, серед останніх «Безпека та захист прав інтелектуальної власності» (2015 р.).

Напрями наукової діяльності В.О. Петренка стратегічно пов'язані з удосконаленням технологій металургійного виробництва, дослідженнями та розробкою моделей, інструментів і методів управління проектами та програмами, а також дослідженнями процесів розпоряджання правами інтелектуальної власності в металургійній галузі.

Від щирого серця бажаємо ювіляру, міцного здоров'я, плідної творчої праці та великих наукових здобутків у металургійній галузі та сфері інтелектуальної власності.

Редакція журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності»
та Колектив НДІ інтелектуальної власності НАПрН України



НАЦІОНАЛЬНА ПАТЕНТНА РЕФОРМА У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я НА ЗАСАДАХ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВ ЛЮДИНИ

Оксана Кашинцева,

завідувач відділу промислової власності

НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

Стаття присвячена питанням необхідності проведення патентної реформи у сфері охорони здоров'я на засадах верховенства прав людини. Автор обґрунтовує необхідність імплементації в національне патентне законодавство гнучких положень Угоди ТРІПС і необхідність розробки законодавства щодо примусового ліцензування винаходів у сфері фармації на засадах міжнародної практики.

Ключові слова: патентна реформа, охорона здоров'я, права людини, data exclusivity, примусове ліцензування, лікарські засоби

02–03.06.2015 р. відбулася Національна зустріч з питань проведення національної патентної реформи в сфері охорони здоров'я під головуванням директора НДІ інтелектуальної власності НАПрН України О. Орлюк, директора ЮНЕЙДС в Україні Я. Тишко, експерта UNDP (ПРООН) в Україні Б. Константинова, голови центру контролю за соціально небезпечними захворюваннями МОЗ України Н. Нізової та голови координаційної ради ВБО «Всеукраїнська мережа ЛЖВ» В. Жовтяка.

На Національній зустрічі було представлено першу редакцію проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», підготовлену НДІ інтелектуальної власності НАПрН України спільно з експертами ВБО «Всеукраїнська мережа ЛЖВ» (зокрема С. Кондратюком) та UNDP (Б. Константиновим), а також за консультативної підтримки професора К. Корреа (директора Центру міждисциплінарних

досліджень інтелектуальної власності та економіки права Університету Буенос-Айреса), доктора права Т. Аміна (співзасновника Ініціативи щодо лікарських засобів, доступу та знання; I-MAK), доктора права Ш. Флін (заступника декана юридичного факультету Вашингтонського університету).

Серед економічних чинників необхідності проведення патентної реформи очевидним є необхідність зменшення навантаження на бюджет держави задля належного обсягу забезпечення населення необхідними медикаментами. Зменшення ціни медикаментів на вітчизняному ринку можливе завдяки розширенню конкуренції з генеричними лікарськими засобами.

Одним зі способів підвищення конкуренції з боку генеричних лікарських засобів є збалансована державна політика щод видачі та захисту патентів на лікарські засоби¹. З огляду на те, що національна фармацевтична індустрія здебільшого виробляє генеричні лікарські засоби, такий підхід

¹ Патент на лікарський засіб дає право власникові патенту (фармацевтичній компанії) забороняти імпортувати і виробництво лікарських засобів, які використовують винахід, захищений патентом



також сприятиме розвитку національного виробництва².

Згідно з дослідженням компанії Prescribing Analytics, британська Національна служба охорони здоров'я могла б зекономити до 1 млрд фунтів (1,6 млрд дол. США), якби лікарі перейшли від патентованих засобів до їхніх не менш ефективних непатентованих копій [1]. Потенційне заощадження бюджетних коштів за централізованими закупівлями антиретровірусних препаратів проти ВІЛ/СНІДу (АРВ), які здійснює Міністерство охорони здоров'я України (надалі — МОЗ України), Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Громашевського та програма Глобального фонду з протидії ВІЛ/СНІДу, туберкульозу та малярії в Україні, могло б сягнути близько 128 609 330,10 грн, або 33,57 % від загального обсягу закупівлі 383 137 252,29 грн, якби запатентовані брендові препарати можна було замінити їхніми генеричними версіями, що наявні на міжнародному ринку. При середній вартості найпоширеніших схем лікування (TDF+FTC+EFV, AZT+3TC+EFV) 2815,98 грн така економія дозволила б додатково почати лікування близько 45 671 нових пацієнтів [2].

Про недосконалість вітчизняної патентної системи свідчить і той факт, що згідно зі статистичними даними Всесвітньої організації інтелектуальної власності Україна посідає друге місце в світі за часткою виданих патентів у сфері медицини (9,91 %) та п'яте місце у сфері лікарських засобів (5,54 %) від загальної кількості патентів, виданих у

всіх сферах технологій за 1998–2012 рр.³ Аналіз статистичних показників у сфері інноваційності національної патентної системи у сфері медицини та фармації наводивсь у наших попередніх публікаціях [3; 4].

Патентне законодавство України містить низку аномалій, що суперечать одному з основних принципів права інтелектуальної власності — відповідність принципам гуманності. У праві інтелектуальної власності йдеться про можливість позитивного права бути несуперечливим щодо природного права [5], бути орієнтованим на права людини, бути правом гуманізованим.

Серед основоположних прав людини Загальною декларацією прав людини у ст. 3 визначається право на життя, а в ст. 25 «право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я» [6]. У Преамбулі статуту ВООЗ зазначається: володіння найвищим досяжним рівнем здоров'я є одним з основних прав будь-якої людини незалежно від раси релігії, політичних переконань, економічного чи соціального статусу [7].

Зважаючи на верховенство положень Конституції України щодо права кожної людини на результат своєї інтелектуальної творчості, запропонована патентна реформа у сфері охорони зорієнтована на гуманізацію права інтелектуальної власності та визнання його сервісної ролі щодо природних прав людини.

² Згідно зі звітом Всесвітньої організації охорони здоров'я (Local production for access to medical products: developing a framework to improve public health, 2011, С. 58) країни залежно від рівня розвитку національного фармацевтичного виробництва можуть обирати різний ступінь захисту прав інтелектуальної власності, щоби забезпечити своїх виробників максимальним ступенем доступу до сучасних фармацевтичних технологій та ноу-хау через обмеження сфери дії виключних прав на лікарські засоби.

³ Згідно зі статистичними даними щодо кількості виданих патентів у сфері медицини з 1998 р. до 2012 р. серед країн-членів ВОІВ: Молдова посідає перше місце з 13,86 %, Україна — друге (9,91 %), далі розмістилися Російська Федерація — 8,55 %, Білорусь — 6,51 %, Вірменія — 5,74 %. За відсотковим показником виданих патентів у сфері лікарських засобів від загальної кількості патентів, виданих у відповідній країні з 1998 р. до 2012 р. Україна посідає п'яте місце: Грузія — 9,78 %, Вірменія — 7,38 %, Молдова — 7,08 %, Казахстан — 5,94 %, Україна — 5,54 %.

Отже, запропонований законопроект містить низку положень, які використовуючи гнучкі положення Угоди ТРІПС [8], гуманізують патентне законодавство, зміщуючи правові акценти на захист основоположних прав людини.

Відповідно до Угоди ТРІПС країни-члени можуть на власний розсуд скористатися гнучкими положеннями, до яких належать:

- виключення з правової охорони патентним законодавством діагностичних, терапевтичних і хірургічних методів лікування (Україна не скористалася цим положенням);
- виняток Болар, що визначає обставини, за яких власники патенту втрачають право перешкоджати третім особам вчиняти дії, що в інших випадках вважалися б порушенням їхніх патентних прав (Україна не імплементувала це положення до національного законодавства);
- можливість експериментального використання запатентованого винаходу без комерційної мети (Україна передбачила це положення);
- можливість патентного заперечення до видачі патенту (Україна не використала це положення);
- можливість патентного заперечення після видачі патенту (Україна використала це положення частково, передбачивши можливість оскарження видачі патенту в судовому порядку);
- видача примусової ліцензії на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб.

Останнє положення вимагає докладнішого пояснення.

Сьогодні в Україні чинна Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми» від 14.01.2004 р. [9] (далі — Постанова

2004 р.). Проте її положення не враховують особливостей правової природи лікарських засобів як об'єктів патентного законодавства. Лікарський засіб як об'єкт патентування та об'єкт реєстраційної дозвільної процедури тісно переплетені. Видача примусової ліцензії на лікарський засіб вимагає взяття до уваги низки законодавчих положень, які містяться у фармацевтичному законодавстві й ігнорування яких ставить під сумнів ефективність будь-якої примусової ліцензії, виданої на підставі Постанови 2004 р., та нівелює її мети — виведення генеричного лікарського засобу в обіг.

Саме тому перед спільною Робочою групою з питань інтелектуальної власності та доступу до лікарських засобів МОЗ України на НАПрН України було поставлено завдання розробити проект постанови, котрий визначав би порядок видачі дозволу на використання запатентованого винаходу на лікарський засіб.

Усупереч рекомендацій Робочої групи 04.12. 2013 р. було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу» № 877 [10] (далі — Постанова 2013 р.), текст якої не відповідає рекомендаціям Робочої групи.

Постанова 2013 р. не виконала жодного з поставлених завдань. Більшість експертів Робочої групи не були запрошені на останнє засідання (зокрема, експерти НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, представники громадських організацій, що опікуються правами пацієнтів). Остаточний текст Постанови 2013 р. зазнав невпізнаних для більшості експертів змін, які не відповідають поданому Робочою групою змісту проекту постанови та не враховують положення національного й міжнародного законодавства в зазначеній сфері. Думаємо, що мета такого законотворчого



культури є очевидною — заздалегідь занести над будь-якою примусовою ліцензією на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, дамоклів меч.

Саме тому експерти НДІ інтелектуальної власності НАПрН України вважають за необхідне відновити роботу над проектом Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу» та підготувати її проект відповідно до тих змін, які відбулися за останні роки в національному законодавстві у сфері державних закупівель, Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [11], Угоди ТРІПС та Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [12].

Передусім у Постанові необхідно враховувати, що міжнародне та національне законодавство передбачає дві окремі правові підстави для видачі примусової ліцензії на запатентований лікарський засіб.

Підстава I ґрунтується на ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», відповідно до якої примусова ліцензія на винахід видається з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки й інших інтересів суспільства. Юридичний зміст цієї підстави — це надання дозволу на використання запатентованого винаходу, що стосується лікарського засобу, за процедурою примусового відчуження прав на винахід. Юридична форма реалізації Підстави I є надання Кабінетом Міністрів України визначений ним відповідно до встановлених у Постанові критеріїв особі дозволу на використання винаходу при реєстрації лікарського засобу без згоди власника патенту. Дозвіл може бути наданий за умови, якщо ця особа доведе той факт, що нею було зроблено зусилля для отримання дозволу (ліцензії) на використання винаходу від власника

патенту на прийнятних комерційних умовах і що такі зусилля не мали успіху у прийнятний період часу.

Підстава II — ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», відповідно до якої не визнається порушенням прав, які випливають з патенту, використання запатентованого винаходу за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням власника патенту відразу, як це стане практично можливо, та виплатою йому відповідної компенсації.

Юридичний зміст Підстави II полягає в наданні Кабінетом Міністрів України дозволу на імпорт (ввезення) лікарського засобу, що містить запатентований винахід, у разі настання надзвичайних обставин у сфері охорони здоров'я. Підстава II передбачає імпорт лікарського засобу на територію України за умови настання надзвичайних обставин у сфері охорони здоров'я має здійснюватися з дотриманням вимог, встановлених п. 6 ст. 31 Угоди ТРІПС, і положень Дохійської декларації про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я [13].

Крім цього, експерти НДІ інтелектуальної власності НАПрН України дотримуються позиції, що серед обов'язкових умов як за першою, так і за другою підставами отримання дозволу на використання винаходу на лікарський засіб має бути наявність у виробника чи постачальника генеричних лікарських засобів сертифіката відповідності стандартам виробничої практики GMP [14].

Звернімо увагу, що в чинній Постанові 2013 р. відсутнє розмежування наведених вище двох правових підстав видачі примусової ліцензії, чезли вимоги щодо GMP-стандартів та інших критеріїв до суб'єктів отримання дозволу, які мають забезпечувати ефективність і безпечність генеричного лікарського засобу, а також нічого не зазначається про можливість посилатись у разі видачі приму-

сової ліцензії на реєстраційне досьє запатентованого лікарського засобу.

Проблема правових підстав доступу до реєстраційного досьє (*data exclusivity*) не міститься аж так глибоко, як зазвичай намагаються видати супротивники патентної реформи. Професор К. Корреа, один з розробників тексту Угоди ТРІПС, наполягає саме на необхідності правильного тлумачення положень п. 3. ст. 39 Угоди ТРІПС [15]. Так у п. 3. ст. 39 Угоди ТРІПС зазначається:

«Члени, вимагаючи як умову отримання дозволу на збут фармацевтичної продукції або продукції сільськогосподарської хімії, у якій використовуються нові хімічні речовини, надання нерозголошуваних даних випробувань або інших даних, отримання яких потребує значних зусиль, повинні захищати такі дані від нечесного комерційного використання. Крім того, Члени повинні захищати такі дані від розкриття, окрім тих випадків, коли це необхідно для захисту населення або якщо не вжито заходів для забезпечення захисту таких даних від нечесного комерційного використання».

На думку К. Корреа, в Угоді ТРІПС мова йде, по-перше, про захист від нечесного комерційного використання, а примусова ліцензія, видана з дотриманням вимог національного законодав-

ства, апріорі не може вважатися нечесним комерційним використанням, оскільки має на меті задоволення потреб пацієнтів у доступі до лікування, а по-друге, стосується лише нової хімічної речовини (див. текст Угоди ТРІПС).

Підсумовуючи викладене вище, патентна реформа у сфері охорони здоров'я має складатися з таких кроків:

- 1) вилучити лікарські засоби з-поміж патентоздатних об'єктів корисної моделі;
- 2) вилучити способи діагностики та лікування з-поміж патентоспроможних об'єктів патентування в цілому;
- 3) скасувати патентну прив'язку в законодавстві про лікарські засоби;
- 4) скасувати прив'язку безпечності в патентному законодавстві;
- 5) імплементувати в українське законодавство гнучкі положення Угоди ТРІПС;
- 6) розробити проект Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу, що стосується лікарського засобу», який би відповідав вимогам національного та міжнародного законодавства. ♦

Список використаних джерел

1. Андерсен Р. Фармацевти шаленіють від високих прибутків [Електронний ресурс] / Річард Андерсен // Матеріали BBC News. — Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/ukrainian/business/2014/11/141110_pharmaceutical_industry_dk?ocid=socialflow_twitter.
2. Кашинцева О. Чому патентна реформа щодо лікарських засобів потрібна Україні / Кашинцева О. Кондратюк С.; Всеукраїнська мережа ЛЖВ, UNDP. — К., 2015.
3. Кашинцева О. Переосмислення права інтелектуальної власності з позиції забезпечення прав людини: нові виклики — нові відповіді / Кашинцева О. // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2015. — № 1.
4. Кашинцева О. Права людини та патентна реформа: академічна наука і громадські організації разом / Кашинцева О. // Юридична Газета. — 2015. — № 6. — С. 37.
5. Тимохін О. М. Ліберальне тлумачення ідеї гуманізму в правничій доктрині / Тимохін О. М. // Ученые записки Таврического национального университета



- им. В. И. Вернадского. — Серия «Философия. Культурология. Политология. Социология». — Том 22 (61). — 2009. — № 2. — С. 29–37.
6. Загальна Декларація про права людини [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
 7. Устав (Конституція) Всемирной организации здравоохранения [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_599.
 8. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
 9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми» від 14.01.2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/8-2004-%D0%BF>.
 10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу» від 04.12.2013 р. № 877 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/877-2013-%D0%BF/print1434292524728238>.
 11. Угода про асоціацію між Україною та Європейським союзом [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344.
 12. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/3687-12.
 13. Doha Declaration on TRIPS Agreement and Public Health [Electronic resource]. — Access mode : https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm.
 14. Порядок проведення підтвердження відповідності умов виробництва лікарських засобів вимогам належної виробничої практики, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.2012 р. № 1130 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/z0133-13.
 15. Матеріали Національної зустрічі щодо проведення патентної реформи в сфері охорони здоров'я [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ndiiv.org.ua/ua/scientific-events/view-vidbulasja-natsionalna-tekhnichna-zustrich-shchodo-provedennja-patentnoji-reformy-v-sferi-okhorony.html>.

Надійшла до редакції 04.06.2015 р.

Кашинцева О. Национальная патентная реформа в сфере здравоохранения по принципам верховенства прав человека. Стаття посвящена вопросам необходимости проведения патентной реформы в сфере здравоохранения на принципах верховенства прав человека. Автором обосновывается необходимость имплементации в национальное патентное законодательство гибких положений Соглашения ТРИПС и необходимость разработки законодательства относительно принудительного лицензирования изобретений в сфере фармации на принципах международной практики.

Ключевые слова: патентная реформа, здравоохранение, права человека, data exclusivity, принудительное лицензирование, лекарственные средства

Kashyntseva O. National Patent Reform in the sphere of Health Care on the principle of Rule of Human Rights. The article concerns the legal issues of the patent reform in the sphere of health care on the point of the Rule of Human Rights.

Among the economic factors of necessity of realization of patent reform obvious is a necessity of reduction of loading on the budget of the state to insure the proper volume of providing of population necessary medications. Reduction of cost of medications at the national market could be due to expansion of competition with generic drugs. One

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

of methods to ensure the competition of brand drugs with the generic medicinal facilities is to provide the proper balanced public policy as for the granting procedure of patent, as well as to the protection procedure of patents.

The patent legislation of Ukraine contains the row of anomalies that conflict with one of basic principles of Intellectual Property Law — principle of humanity. In intellectual property law, we referred to the possibility of positive law be consistent on natural law, to be focused on human rights law to be humanized.

Summarizing mentioned above the patent reform in health care should consist of the following:

1. Exclude the medicines among the patentable objects of the utility models.
2. Exclude the methods of diagnosis and treatment among the patentable objects of inventions.
3. Exclude patent link from the legislation of medicines.
4. Cancel the safety link in patent law.
5. Implement flexible rules of the TRIPS Agreement into the Ukrainian legislation.
7. Draft the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine On approval of the Cabinet of Ministers of Ukraine permission to use the patented invention relating to a medicines in accordance with the requirements of national and international legislation.

Keywords: patent reform, health care, human rights, data exclusivity, compulsory licensing, medicines

Оголошення про прийом до аспірантури у 2015 році

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України оголошує прийом до аспірантури на 2015/2016 навчальний рік

за спеціальністю: 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Прийом документів до аспірантури відбувається з 01 по 20 жовтня 2015 р.

Вступники в аспірантуру складають конкурсні іспити зі спеціальності, філософії та іноземної мови. Вступні іспити проводяться з 01 по 15 листопада 2015 р.

Початок навчання в аспірантурі з 01 грудня 2015 р. Термін навчання в аспірантурі — 4 роки.

Заяви і документи про прийом до аспірантури подаються за адресою:

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

Контактна особа: Ленго Юлія Євгеніївна (тел. 200-08-76,

e-mail: Julia.Lengo@gmail.com)

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

- 1) заяву (зразок заяви);
- 2) особовий листок з обліку кадрів (бланк особового листка);
- 3) список опублікованих наукових праць і винаходів. Аспіранти, які не мають опублікованих наукових праць і винаходів, подають наукові доповіді (реферати) з обраної ними наукової спеціальності;
- 4) медичну довідку про стан здоров'я за формою № 286-у;
- 5) копію диплома про закінчення вищого навчального закладу із зазначенням одержаної кваліфікації спеціаліста або магістра (особи, які здобули відповідну освіту за кордоном, копію нострифікованого диплома);
- 6) посвідчення про складання кандидатських іспитів (за наявності складених кандидатських іспитів).

Паспорт та диплом про вищу освіту подаються вступником особисто. Підготовка в аспірантурі Інституту здійснюється за рахунок коштів юридичних та фізичних осіб (на умовах контракту)



ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЛІТЕРАТУРНИХ ТВОРІВ, ЯКІ ПЕРЕЙШЛИ ДО СУСПІЛЬНОГО НАДБАННЯ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА

Ірина Петренко,
*науковий співробітник і здобувач НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України*

Автор статті досліджує питання, пов'язані із використанням творів, які перейшли до сфери суспільного надбання, зокрема літературних та їхніх інтелектуальних елементів. Здійснено порівняльний аналіз положень законодавства України, згідно з яким твори чи їхні інтелектуальні елементи є (або) переходять до творів суспільного надбання з подібними положеннями, які існують в зарубіжному законодавстві.

Ключові слова: авторське право, суспільне надбання, літературні твори

Стрімкий розвиток сучасних технологій, а також спосіб і темпи поширення будь-якої інформації сприяє не тільки легкому доступу до культурного контенту, а також порушує низку нових питань щодо правового регулювання творів суспільного надбання. Коли будь-який об'єкт переходить до сфери суспільного надбання, це означає, що він належить суспільству. Тож суспільство має право на безперешкодний доступ до такого об'єкта. Наприклад, якщо літературний твір, що належав до об'єктів авторського права, набув правового положення твору суспільного надбання, — це означає, що будь-яка особа може використовувати зазначений твір без дозволу та виплати авторської винагороди відповідно. При цьому практика використання творів, зокрема літературних, які перейшли до сфери суспільного надбання, свідчить про наявність низки невирішених питань, а саме: дотримання немайнових прав авторів при використанні творів, доступ до таких творів, територіальний аспект тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що питання,

пов'язані з використанням творів, які перейшли до сфери суспільного надбання, у різних аспектах досліджувалися вітчизняними та зарубіжними науковцями, серед яких: В. Дроб'язко, О. Сергєєв, Д. Ліпчик, Т. Коваленко, Г. Прохоров-Лукін, В. Троцька та ін. Однак тема, пов'язана з використанням літературних творів, що перейшли в суспільне надбання, досліджувалися фрагментарно та потребує подальшого розкриття.

Мета статті. Дослідити питання, пов'язані з використанням творів, які перейшли до сфери суспільного надбання, зокрема літературних та їхніх інтелектуальних елементів. Здійснити порівняльний аналіз положень законодавства України, згідно з яким твори чи їхні інтелектуальні елементи є (чи) переходять до творів суспільного надбання з подібними положеннями зарубіжного законодавства.

Науковці зазначають, що термін «суспільне надбання» (*public domain*) вживається у вузькому та широкому значеннях. У вузькому значенні до сфери творів суспільного надбання включаються такі, що не охороняють-

ся як об'єкти авторського права у зв'язку із закінченням строку чинності майнових авторських прав на них, і такі, що взагалі не підлягають охороні [6, 170]. У широкому значенні до сфери дії режиму суспільного надбання включаються ті твори, що охороняються авторським правом, однак вони легітимізовані виключенням чи видачею ліцензії на них [11, 6].

З погляду національного законодавства України, відповідно до якого регулюються права інтелектуальної власності на об'єкти авторського права, термін «суспільне надбання» має вузьке значення, позаяк, визначає що суспільне надбання — це твори і об'єкти суміжних прав, строк дії авторського права й (або) суміжних прав на які закінчився [3]. Водночас відповідні положення Цивільного кодексу України терміна «суспільне надбання» не містять, хоча фактично передають його зміст. Так, згідно зі ст. 447 ЦК України після закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твірвін може вільно використовуватися будь-якою особою, за винятками встановленими законом [2].

Розглянемо більш детально твори та їхні інтелектуальні елементи, що можуть бути віднесені до творів суспільного надбання.

Об'єкти інтелектуальної творчості, зокрема літературні твори, які у прямій формі виключені зі сфери охорони авторським правом, хоча на перший погляд могли б отримати авторсько-правову охорону. На думку законодавця, такі твори не підлягають охороні з міркувань державного чи суспільного інтересу. Своєю чергою, згідно зі ст. 433 ЦК України та ст. 3 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] поняттям літературний твір охоплюються: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного чи іншого характеру (романи, поеми, статті й інші письмові твори, лекції,

промови проповіді та інші усні твори тощо). При цьому літературним твором є завершений або незавершений оригінальний результат творчої праці автора будь-якого змісту, що має словесну форму вираження та закріплення усно чи письмово.

Варто зазначити, що Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів (далі — Бернська конвенція) передбачає два можливих винятки із практики охорони авторських прав. Один з них є обов'язковим і стосується новин і різних подій, що мають характер простої прес-інформації (ст. 2 (8)), другий не є обов'язковим і охоплює офіційні тексти законодавчого, офіційного та судового характеру ст. 2 (4). Більшість країн дотримуються норм Бернської конвенції щодо обох виключень, що має відповідне закріплення в національному законодавстві. Зокрема, у ст. 4 Закону Польщі «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що авторське право не поширюється на законодавчі акти та їхні офіційні проекти; <...> звичайні новини [7]. Подібна норма міститься й у Законі України «Про авторське право і суміжні права», так, ст. 10 [3] містить перелік творів, зокрема літературних, які не є об'єктами авторського права. Це повідомлення про новини дня, твори народної творчості (фольклор — казки, анекдоти, тощо), офіційні документи, політичного законодавчого адміністративного характеру.

Твори, що є об'єктами авторського права, але до закінчення строку чинності майнових авторських прав на них добровільно були передані суб'єктами авторського права до сфери суспільного надбання. На відміну від інших об'єктів інтелектуальної власності, наприклад винаходів і знаків для товарів та послуг, право власності на твір ініціюється єдиним творчим актом (або фіксацією в правових системах). Авторство є таким феноменом творчості, від якого так просто неможливо відмовитися. Передача



твору в суспільне надбання потребує певних формальних дій на користь відмови від авторського права. Нині розвиток сучасних технологій сприяє поширенню ліцензування авторського права з відкритим доступом і використанні таких схем, що дозволяють авторів надати одну з ліцензій Creative Commons (CC) [15]. Доречно зазначити, що Л. Лесиг, відомий учений у сфері права кіберпростору, став послідовником руху відкритого вихідного коду Р. Столмана, він застосував модель «копілефт», що діє у безкоштовному програмному забезпеченні, для інших видів творів: літературних, художніх. Такий вид ліцензії надає можливість автору надати, а користувачеві обрати один із запропонованих видів ліцензій, що розділені за трьома основними характеристиками: комерційна/некомерційна, похідна/непохідна; зі збереженням умов/без збереження умов [10, 248]. Кожна ліцензія має загальносвітовою, безоплатною, невиключною, безстроковою ліцензією, що дозволяє користувачу, відтворювати, демонструвати, виконувати, передавати та розповсюджувати примірники творів [15].

Деякі країни включили в національні закони положення, що надають можливість автору відмовитися від авторського права. Наприклад, згідно з положенням глави 87 Закону про авторське право, промислові зразки та патенти Сполученого Королівства Великобританії (далі — Закон Великобританії), відмова від будь-якого із зазначених прав може бути здійснена за допомогою письмового документа, підписаного особою, яка відмовляється від свого права, відмова може стосуватися будь-якого конкретного твору, творів конкретних найменувань або творів у широкому сенсі, а також наявних і очікуваних творів [8]. Це положення дає підстави вважати, що такий твір переходить до суспільного надбання.

Складові компоненти творів, зокрема літературних, які не охоро-

нюються авторським правом. Такі компоненти можуть бути вільно використані будь-якою особою. Ключова позиція ґрунтується на тому, що будь-який твір повинен бути об'єктивно виражений. Охороні підлягає лише форма вираження твору, а будь-які ідеї, факти, методи, сюжети, концепції, інформація не підлягають охороні. Зокрема, у п. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] закріплено, що правова охорона авторським правом поширюється тільки на форму вираження твору та не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Тобто перелічені компоненти твору становлять суспільне надбання у прямому значенні цього слова. Можна зазначити, що такі компоненти утворюють онтологічну [11, 23] форму суспільного надбання. При цьому, зазначені компоненти можуть бути захищені конфіденційністю та не розголошенням, однак як тільки автор оприлюднює цей твір, будь-які ідеї стають суспільним надбанням і автор може здійснювати контроль лише щодо форми, в яку втілена його ідея.

Твори, автор яких невідомий, твори що не мають правоволодільца та (або) правоволоділець відсутній або не встановлений — *«сирітські твори»*. Вони можуть належати як до творів суспільного надбання, так і бути охоронюваними об'єктами. Основна проблема визначення правового становища таких творів полягає у неможливості ідентифікації твору з їхнім автором або в неможливості встановлення правовласника. У більшості випадків підставою визначення строку дії авторського права на твори є дата смерті автора. Національні законодавства містять правила розрахунку тривалості строку охорони авторських прав творів невідомих авторів. Зазвичай, така трива-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

лість відраховується від дати публікації для анонімних авторів. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3], строк дії авторського права для творів, оприлюднених анонімно, закінчується через 70 років після того, як твір був оприлюднений. Утім, ця норма не достатня для вирішення низки проблем, адже дата публікації може бути відсутня. Задля вирішення низки питань щодо «сирітських творів» ЄС у 2012 р. було прийнято Директиву «Про окремі випадки легального використання творів з невідомою належністю (сирітських творів)» [12]. У документі подано визначення поняття, яким охоплюються «сирітські твори», — це твір або фонограма, для якої не встановлено жодного правовласника, чи якщо один або кілька з них встановлені, проте, жоден з них не може бути виявлений, попри проведення належного пошуку правовласника відповідно до ст. 3 Директиви. Ця Директива також покликана допомогти у вирішенні деяких питань встановлення правового становища сирітського твору. У ній викладено принцип і механізм взаємодії країн-членів ЄС, який, зокрема, передбачає доступ громадян ЄС до європейської культурної спадщини. У Директиві зазначено про необхідність «сирітських творів», які оцифровані та повідомлені до загального відома в одній державі-члені ЄС, бути також доступними для загального відома в інших державах ЄС, зведення загальнодоступних бібліотек, освітніх закладів і музеїв в єдину загальнодоступну он-лайн базу даних, яка створена та керується Уповноваженим відомством, забезпечення механізмів, які сприяють онлайн-обміну відповідної інформації між уповноваженими органами держав-членів ЄС.

Твори, термін дії авторських прав на які минув. Мінімальна тривалість строку чинності авторського права для країн, які приєдналися до Бернської конвенції та Угоди ТРІПС, стано-

вить усе життя автора й 50 років після його смерті. До того ж, Бернською конвенцією передбачено можливість встановлення більшого строку чинності в національних законодавства країн-учасниць. В країнах ЄС, строк охорони авторських прав було збільшено до 70 років. Однією з причин збільшення строку охорони авторських прав було вказано те що, 50-річний строк є недостатнім для покриття двох поколінь у зв'язку зі збільшенням середньої тривалості життя у Спільноті [13]. За Українським законодавством відповідно до якого регулюються права на твори, строк дії майнового авторського права на твір становить усе життя автора та 70 років після його смерті, крім випадків передбачених ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3]. Після закінчення строку охорони авторських прав, твір переходить до суспільного надбання. Своєю чергою твір, який став суспільним надбанням, може використовуватися вільно без виплати авторської винагороди. При цьому за використання творів суспільного надбання Кабінетом Міністрів України можуть встановлюватися спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України. Так, за використання на території України всіх видів літературно-художніх творів вітчизняних та зарубіжних авторів, права яких не охороняються, підприємства мають сплатити до Літературного фонду України 2 % від суми реалізації [5].

Варто зазначити, що використання творів, що перейшли до сфери суспільного надбання? обмежені дотриманням особистих немайнових прав авторів цих творів. При цьому, положення ст. 6bis Бернської конвенції припускає, що немайнові права автора зберігають чинність після смерті автора принаймні до припинення дії майнових прав. Водночас у цьому пункті зазначено, що країни, законодавство яких, на момент ратифікації цього



акта чи приєднання до нього не містять положень, які забезпечують охорону немайнових прав після смерті автора, можуть передбачати, що деякі з немайнових прав не зберігають чинності після смерті автора.

Водночас обсяг немайнових прав автора в різних країнах може відрізнятися. Кодексом законів про інтелектуальну власність Франції (далі — Кодекс Франції), ст.ст. L121-1–L121-9, передбачено, що автор має право: вказувати своє ім'я; право оприлюднювати твір і вказувати спосіб оприлюднення; право на недоторканність твору; право об'єднувати свої статті в збірник і публікувати чи дозволяти їх публікацію [9]. Щодо моральних прав автора діє безстрокова охорона «*droit moral eternal*».

Відповідно до ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] автору належать такі немайнові права: право на визнання свого авторства, право обирати псевдонім; право на анонімність; право на недоторканність твору, включаючи право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, що може зашкодити честі та репутації автора твору. Перелічені права в Україні діють безстроково. Після смерті автора спадкоємці мають право захищати немайнові права автора на твір і протидіяти будь-якому посяганню на твір. Також згідно з ст. 439 ЦК України правом охороняти недоторканість твору наділена уповноважена автором особа, а також інші заінтересовані особи. При цьому погоджуємося із думкою Г. Прохорова-Лукіна та В. Троцької, що не існує єдиної думки щодо тлумачення поняття «заінтересована особа», адже одні науковці вважають, що заінтересованими особами можуть бути творчі спілки письменників, на думку інших — до заінтересованих осіб належать як юридичні, так і фізичні особи, а також органи державної влади. Окрім цього, об'єктивно заінте-

ресованими особами можуть бути творчі спілки та організації колективного управління. Згідно зі ст. 9 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», творчі спілки мають право охороняти немайнове авторське право, якщо за життя автор уповноважив творчу спілку охороняти після його смерті право на недоторканність твору [4]. Організації колективного управління здійснюють управління саме майновими правами, а жодної згадки про можливість захисту особистих немайнових прав немає [14, 137].

У Франції державні органи відіграють важливу роль в охороні безстрокового немайнового права. Ст. L 122-9 Кодексу Франції передбачено, що міністр культури може звернутися до суду, якщо з боку (імовірно, спадкоємців автора) відбуватиметься зловживання правом у випадку використання чи невикористання прав. Міністр культури може вимагати через суд дотримання немайнового авторського права на твір.

Як уже зазначалося раніше, використання будь-яких творів, зокрема літературних, обмежено дотриманням немайнових авторських прав авторів. Своєю чергою, існують непоодинокі випадки, коли внаслідок використання творів, які перейшли до сфери суспільного надбання можуть бути порушені немайнові права авторів. Наприклад, будь-яка особа, котра хоче використовувати у своїй комерційній діяльності твір, персонаж, назву, зокрема при рекламі товару чи послуг, повинна взяти дозвіл у автора чи правовласника. Поширеною є практика спроби реєстрації персонажів, назв та інших оригінальних фрагментів творів в якості знаків для товарів і послуг. Хоча, згідно з Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не реєструються як знаки позначення, які відтворюють назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати



й персонажі з них, твори мистецтва та їхні фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників. При цьому законодавець обійшов увагою твори, що є відомими в Україні, але не мають власників, тобто які перейшли в суспільне надбання. Фактично, у такому разі заперечувати проти використання твору, його назви чи персонажа як товарних знаків нікому. Наприклад, в Україні, активно використовуються та зареєстровані як знаки для товарів і послуг назви відомих творів, які перейшли до суспільного надбання, а саме: «Пиковая дама» (автор — О. Пушкін); «Алые паруса» (автор — О. Грін); «Красная Шапочка» (автор — Ш. Перо). В останньому випадку назва відомого літературного твору та ім'я персонажу «Красная Шапочка» використано в назві жіночого арт-клубу «Красная шапочка». Відповідно до інформації, розміщеної на сайті закладу за адресою: red-sap.kiev.ua, клуб пропонує жіночий та чоловічий стриптиз, а фраза: «где любой понравившийся вам «Серый волк» исполнит любые Ваши заветные желания», додатково вказує на те, що в назві арт-клубу використані саме назва відомого літературного твору Ш. Перо та ім'я його персонажа. Існує думка, що таке використання можна кваліфікувати як спотворення твору, що зашкоджує честі та репутації автора.

Існують також перепони щодо правомірного використання творів, які перейшли до суспільного надбання. У окремих випадках реалізації права на використання літературних творів, які мають статус суспільного надбання, можуть перешкоджати технічні засоби. Зазвичай, при застосуванні останніх не проводиться розмежування творів, які охороняються, та творів, що перейшли до суспільного надбання. Такі засоби однаково імплантуються як у твір, що перебуває під охороною, так і в той, що є твором суспільного надбання. Наприклад, веб-сайт для

отримання онлайн-ового доступу до літературних творів може помістити ці твори в оболонку технічних систем, які не дозволяють їх копіювати, та передруковувати. Загалом розроблений таким чином технічний захист діяти-ме однаково як щодо творів, опублікованих недавно та за життя автора, так і щодо творів суспільного надбання, наприклад: творів Т. Шевченка, Івана Нечуя-Левицького, Лесі Українки.

Бернською конвенцією ст. 5 (2) передбачено, що використання авторських прав та їх здійснення, не залежить від існування охорони в країні походження, а також те, що обсяг охорони, як і засоби захисту, котрі надаються автору для охорони його прав, регулюються виключно законодавством країни, в якій виникає потреба в охороні [1]. Тобто твір може охоронятись авторським правом в одній країні, проте розглядатися як такий, що належить до суспільного надбання — в іншій країні на підставі різних вимог, які застосовуються до авторсько-правової охорони та строку її дії.

Своєю чергою, для оптимізації процесу визначення того, чи є твір суспільним надбанням під юрисдикцією США створено онлайн «калькулятор суспільного надбання» (*Public Domain Sherpa*) [16], за допомогою якого здійснюється автоматичний розрахунок строку дії авторського права в цій країні. Після введення необхідних даних, калькулятор визначає, чи є твір охоронюваним об'єктом, чи належить він до творів суспільного надбання.

На нашу думку, створення в Україні подібного ресурсу сприяло б отриманню точної інформації щодо статусу твору. На такому ресурсі рекомендовано акумулювати такі дані: назва твору; авторські атрибути (ім'я, прізвище, псевдонім); дата та країна оприлюднення твору, якщо автор помер — дата смерті автора, редакція закон, що діяла на той час тощо.



Отже, ґрунтуючись на викладеному вище, зазначимо, що загалом законодавство України достатньо мірою регулює питання використання творів суспільного надбання, проте необхідно розширити повноваження визначених на сьогодні зацікавлених осіб у питанні щодо захисту немайнових авторських прав на твори суспільного надбання. Також корисними для впровадження на теренах України є досвід створення бази даних творів суспільного надбання з он-лайн доступом до

них, а також технічних засобів для автоматичного віднесення творів до категорії творів, які перейшли до суспільного надбання. ♦

Список використаних джерел

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Паризький Акт від 24.07.1971 р., зі змінами від 02.10.1979 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 19.01.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page9>
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII зі змінами.
4. Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 07.10.1997 р. № 554/97-ВР : в редакції від 12.12.2012 р.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури та мистецтва» від 03.03.1992 р.
6. Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.
7. Закон Польщі «Про авторське право і суміжні права» від 04.02.1994 р. № 83, зі змінами від 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.wipo.int>.
8. Закон Великобританії «Про авторське право, промислові зразки і патенти» (Copyright Design Patent Act) від 1988 р. : в редакції 2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.wipo.int>.
9. Кодекс Інтелектуальної власності Франції від 01.10.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.wipo.int>.
10. Лессиг Л. Свободная культура / Л. Лессиг ; пер. с английского. — М. : Прагматика культуры, 2007. — 272 с.
11. Комитет по развитию и интеллектуальной собственности (КРИС) / Седьмая сессия; Женева, 02–06.05.2011 г. Обзорное исследование по авторскому праву и смежным правам и общественному достоянию / Подготовлено г-жой Северин Дюсолье, профессором Намюрского университета, Бельгия. — 95 с.
12. Директива Європейського парламенту та Ради ЄС № 2012/28/ЄС від 25.10.2012 р. «Про окремі випадки легального використання творів з невідомою належністю (сирітських творів)» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.wipo.int/wipolex>.

13. Директива 2006/116 ЄС Європейського парламенту та Ради від 12.12.2006 р. «Про гармонізацію строку охорони авторського прав і деяких суміжних прав».
14. Прохоров-Лукін Г. *Захист особистих немайнових прав авторів* / Григорій Прохоров-Лукін, Валентина Троцька // Незалежний аудитор. — 2015. — № 1 — С. 134–139.
15. *Creative Commons Licenses* [Electronic resource]. — Access mode : <http://creativecommons.org/about/licenses/meet-the-licenses/>
16. *Public Domain Sherpa*. The copyright term calculator [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.publicdomainsherpa.com>.

Надійшла до редакції 25.05.2015 р.

Петренко І. Особенности использования литературных произведений перешедших в общественное достояние, зарубежный опыт и национальная практика. Автор статьи исследует вопросы, связанные с использованием произведений, перешедших в сферу общественного достояния, в частности литературных и их интеллектуальных элементов. Осуществлен сравнительный анализ положений законодательства Украины, согласно которому произведения или их интеллектуальные элементы являются либо переходят к произведениям общественного достояния, с подобными положениями которые отображены в зарубежном законодательстве.

Ключевые слова: авторское право, общественное достояние, литературные произведения

Petrenko I. Features of use of literary works in the public domain, international experience and national practice. The author examines the issues related to the use of works that have fallen into the public domain, literary and intellectual elements in particular. The comparative analysis of the legislation of Ukraine with similar provisions in foreign legislation is made.

In terms of national legislation of Ukraine that regulates intellectual ownership of copyright, the public domain notion has narrow meaning, because determines that the public domain is works and objects of related rights, copyrights and (or) related rights to which are ended. However, the relevant provisions of the Civil Code of Ukraine do not contain the term public domain; although in fact convey their meaning. Thus, in accordance with Article 447 of CCU after expiry date of intellectual property rights to a work, it can be freely used by any person, if other not established by law. Minimum term of copyright for the countries that joined the Berne Convention and the TRIPS Agreement is the whole life of the author and 50 years after his death. In addition, the Convention provides the possibility of establishing greater validity in the national legislation of member countries. In the European Union, the term of copyright protection has been increased to 70 years.

It should be noted that the use of works that went into public domain are limited by the observance of moral rights of authors of these works. According to Article 438 of CCU and Article 14 of the Law the author possesses the following moral rights: the right of authorship, the right to choose a nickname; the right to anonymity; the right to inviolability of the work including the right to object to any distortion, mutilation or other modification of the work which could harm the honor and reputation of the author's work. The above-mentioned rights are permanent in Ukraine. There are also obstacles for legal use of works that have fallen in the public domain. In some cases, the right to use literary works that belong to the public domain may be prevented by hardware. Typically, the application of the latter makes a distinction protected and works that have fallen in the public domain. These tools implants into a work under the protection and in the one that is the product of public domain.

Keywords: copyright, public domain, literary works



УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ

Тетяна Коваленко,
*старший науковий співробітник Центру експертних
досліджень НДІ інтелектуальної власності НАПрН
України*

В Україні авторські і суміжні права охороняються відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», який зокрема охороняє «особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва — авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення — суміжні права». Автори творів науки, літератури, мистецтва, виконавці, виробники фонограм, відеограм, організації мовлення мають право створювати організації, які здійснюють управління майновими правами авторів та інших суб'єктів авторського права і суміжних прав на колективній основі. Ці організації одержали назву організації колективного управління майновими правами, які й досліджуються у статті.

Ключові слова: авторське право, колективне управління

Інтелектуальна власність охоплює всі творіння людського розуму. Інтелектуальна власність поділяється на авторське право і суміжні права та промислову власність. У кожній країні світу творіння людського розуму охороняються законодавством у сфері інтелектуальної власності.

В Україні авторські та суміжні права охороняються відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», який, зокрема, охороняє «особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва — авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення — суміжні права» [1].

Авторське право надає охорону способу вираження ідей. Це вираження є оригінальним поєднанням слів, музичних знаків, кольорів, форм тощо. Саме

вираження робить твір унікальним. Основою багатьох творів може бути однакова ідея, проте кожен з них може охоронятися авторським правом за умови викладення ідеї в оригінальний спосіб. Це означає, що твір не повинен бути копією іншого твору. Авторське право виникає з моменту створення твору та належить тій особі, котра його створила. Іноді твори створюються спільно декількома особами. У таких випадках особи, що брали участь у створенні твору, вважаються співавторами та спільно володіють авторським правом на колективний твір.

Авторське право надає авторам виключне право на їхній твір. Це означає, що існують певні речі, які мають право робити зі своїми творами тільки автори. У деяких випадках автор, замість виключного права, отримує грошову винагороду за створення твору. Тоді автор має право лише на винагороду за використання його твору, але

АВТОРСЬКЕ ПРАВО

не може перешкоджати власне використанню його твору.

Відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (далі — Бернська конвенція), авторське право надає авторам два види прав — майнові та немайнові.

Майнові права

- автори мають виключне право на відтворення твору. Відтворення твору охоплює будь-яку форму копіювання;
- переклад твору іншими мовами;
- адаптацію твору — така зміна чи трансформація зазвичай змінює вид твору;
- демонстрацію (виконання) твору привселюдно;
- розповсюдження твору шляхом продажу його копій;
- трансляцію твору;
- розкриття твору для публіки [2].

Як зазначено в п.п. 1, 2 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», «1. До майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать:

а) виключне право на використання твору;

б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно з положеннями ст. 31 цього Закону, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.

2. Виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом.

3. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти:

1) відтворення творів;

2) публічне виконання і публічне сповіщення творів;

3) публічну демонстрацію і публічний показ;

4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;

5) переклади творів;

6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;

7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;

8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;

9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором;

10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеогамі або у формі, яку зчитує комп'ютер;

11) імпорт примірників творів.

Цей перелік не є вичерпним» [1].

Отож, жоден із творів, які охороняються авторським правом, не може бути відтворений, перекладений, адаптований, виставлений або виконаний для публіки, розповсюджений, трансльований чи певним чином розкритий без дозволу його автора.

Немайнові права

Це права, що надають особистий зв'язок між авторами та їхнім творами. До них належать право бути визнаним автором твору. Це означає, що автор може підписувати твір власним іменем, не підписувати його взагалі (анонімний твір) або підписувати його під вигаданим іменем (псевдонімом). Протидіяти внесенню до твору будь-яких



змін, особливо тих, які зможуть зашкодити честі чи репутації автора.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору належать такі немайнові права:

«1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

2. Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам» [1].

Твори мистецтва дуже часто стають доступними загальній публіці завдяки виконавцям, виробникам фонограм, організаціям телебачення та радіомовлення тощо. Виконання, запис та транслявання творів потребують вкладення певних коштів та часу. Щоб ці витрати повернути та щоб твори стали доступними для публіки, законодавство у сфері інтелектуальної власності надає особливі права виконавцям, виробникам фонограм, організаціям телебачення й радіомовлення тощо. Ці права називаються суміжними, оскільки вони дуже близькі до авторських прав.

Як зазначено у ст. 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права», «Об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є:

а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів;

б) фонограми, відеограми;

в) передачі (програми) організацій мовлення» [1].

Відповідно до п. 1 ст. 36 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єктами суміжних прав є:

«а) виконавці творів, їх спадкоємці та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань;

б) виробники фонограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм;

в) виробники відеограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм;» [1].

Фонограма (від грецьк. φωνή — звук и ὑπόγραμ — запис) — звукові сигнали, що отримані в результаті звукозапису та зберігаються на аналоговому чи цифровому носії, або закодовані у файлі. Фонограма — це будь-який, але винятково звуковий запис виконань або інших звуків» [3].

Виробник фонограми — особа або компанія, яка безпосередньо фіксує (записує звук) виконання твору. Фонограма є оригінальним записом.

«Відеограма — це відеозапис на відповідному матеріальному носії виконання або яких-небудь рухомих зображень, крім зображень у вигляді запису, належного до аудіовізуального твору» [4].

Виробник відеограми — особа чи компанія, що безпосередньо фіксує (записує зображення) виконання твору.

Суб'єкти суміжних прав мають право дозволяти чи забороняти ретрансляцію, запис (фіксування) та копіювання записів їхніх програм.

Перед тим, як використовувати твір, що охороняється авторським правом і (чи) суміжними правами, не-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

обхідно знайти власника прав на цей твір та запитати дозвіл на використання такого твору, а іноді й заплатити за право використання цього твору.

Авторів і виконавців можуть «засипати» запитами особи, що бажають відтворити, транслювати, адаптувати чи іншим чином використовувати їхні твори та виконання у спосіб, який вимагає дозволу. Ці запити є дуже важливими, оскільки саме завдяки наданню дозволу шляхом видачі ліцензії та переданню прав автори й виконавці одержують свої гонорари.

Аби мати час на створення та виконання нових творів і не відволікатися та адміністративну роботу багато авторів і виконавців звертаються до послуг організацій колективного управління правами.

Відповідно до ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права», «Суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами:

- а) особисто;
- б) через свого повіреного;
- в) через організацію колективного управління» [1].

Автори творів науки, літератури, мистецтва, виконавці, виробники фонограм, відеограм, організації мовлення мають право створювати організації, що здійснюють управління майновими правами авторів та інших суб'єктів авторського права та суміжних прав на колективній основі. Ці організації одержали назву організації колективного управління майновими правами. Такі організації існують у багатьох країнах світу, також існують міжнародні організації колективного управління майновими правами, наприклад: Міжнародна організація акторів, Міжнародна організація музикантів, Міжнародна федерація фонографічної індустрії, Асоціація організацій європейських виконавців, Міжнародна конфедерація товариств авторів та композиторів, Міжнародна федерація організацій управління

правами на відтворення творів тощо. В Україні діють такі організації колективного управління майновими правами: Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав»; Всеукраїнське об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг»; Об'єднання підприємств «Український музичний альянс»; Об'єднання підприємств «Українська ліга музичних прав»; Всеукраїнська громадська організація «Агенція охорони прав виконавців»; Асоціація «Дім авторів музики в Україні»; Всеукраїнська громадська організація «Автор»; Асоціація «Гільдія виробників відеограм і фонограм»; Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське Агентство з авторських та суміжних прав»; Приватна організація «Українське агентство з авторських прав»; Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське агентство авторських прав». Основною сферою діяльності організацій колективного управління є управління на колективній основі майновими правами авторів і виконавців.

Як зазначено в п.п. 2–6 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права», «2. Організації колективного управління не мають права займатися комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким способом об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, доручених їм для управління. На діяльність таких організацій не поширюються обмеження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції».

3. Повноваження на колективне управління майновими правами передаються організаціям колективного управління авторами та іншими суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів, укладених у письмовій формі.

4. Організації колективного управління можуть управляти на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права і (або)



суміжних прав на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями, в тому числі й про взаємне представництво інтересів.

Організації колективного управління можуть доручати на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями управляти на колективній основі за кордоном майновими правами українських суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі й про взаємне представництво інтересів.

5. На основі одержаних повноважень організації колективного управління надають будь-яким особам шляхом укладання з ними договорів невиключні права на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

6. Організація колективного управління має право вимагати від осіб, які використовують об'єкти авторського права і суміжних прав, надання їм документів, що містять точні відомості про використання зазначених об'єктів, необхідні для збирання і розподілу винагороди» [1].

Організації колективного управління не є державним органом, вони створюються суб'єктами авторського права і суміжних прав. Вони є своєрідним ланцюжком між авторами та виконавцями й особами, що бажають використовувати їхні твори. Ці організації надають дозвіл, збирають роялті, а також контролюють, запобігають і вимагають компенсації за незаконне використання творів. Завдяки цим організаціям автори та виконавці отримують заслужені гонорари за використання своїх творів і виступів, а користувачі можуть без перешкод одержати доступ до таких творів та виступів. Суб'єкти авторського права і суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноваження на управління своїми правами, зокрема щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління,

які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав збирали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, що надаються організаціями колективного управління шляхом укладення договорів з особами, котрі використовують ці об'єкти.

Організації колективного управління мають право резервувати на своєму рахунку суми винагороди без запиту, що надійшла їм від осіб, які використовують об'єкти авторського права і суміжних прав. Після 3 років від дня надходження на рахунок організації колективного управління відповідних сум суми винагороди без запиту можуть бути використані для чергових виплат суб'єктам авторського права та суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені їх статутами, в інтересах суб'єктів авторського права й суміжних прав.

Відповідно до ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав на основі одержаних від них повноважень такі функції:

«а) погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладання договору;

б) укладати договори про використання прав, переданих в управління. Умови цих договорів повинні відповідати положенням статей 31–33 цього Закону;

в) збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а також іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону;

г) вчиняти інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для

захисту прав, управління якими здійснює організація, в тому числі звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів.

2. Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти» [1].

Отож, зазначені організації діють у межах лише тих повноважень, якими їх наділили засновники. За своїм характером організації з управління майновими правами авторів є некомерційними. Вони не можуть свою діяльність базувати на меті одержання прибутків від своєї діяльності. Повноваження, якими наділяються зазначені організації, передаються їм авторами й іншими особами, які мають авторські або суміжні права, у формі лише письмових договорів.

Договори, на підставі яких суб'єкти авторських і суміжних прав передають повноваження на управління своїми майновими правами, можуть бути віднесені до договорів доручення. Сторонами у такому договорі, з одного боку, є суб'єкти авторських і суміжних прав, тобто фізичні особи. Але свої повноваження можуть передавати зазначеним організаціям і юридичні особи, які з тих або тих причин стали суб'єктами авторських і суміжних прав. Другою стороною такого договору може бути тільки юридична особа, що управляє майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав на колективній основі [5].

Об'єктом договору на управління майновими правами є суб'єктивні права суб'єктів авторських і суміжних прав. Обсяг прав, які передаються зазначеним організаціям, визначається самими суб'єктами авторських і суміжних прав. На основі переданих прав визначаються основні функції та завдання організацій управління майновими правами авторів. Основними завданнями та функціями зазначених організацій можуть бути: пропагування і реклама творів науки, літератури і мистецтва широкій громадськості, підприємцям та будь-яким іншим особам для використання; укладення ліцензійних договорів з користувачами, здійснення контролю за користуванням зазначеними творами; підготовка зразків договорів на використання творів чи об'єктів суміжних прав; збір гонорарів за використання творів та їх розподіл; юридичне консультування авторів та інших суб'єктів авторських і суміжних прав; збір інформації про використання або можливе використання творів чи об'єктів суміжних прав. До наведеного переліку варто віднести й налагодження ділових контактів з творчими спілками та благодійними фондами; створення банку даних про авторів, суб'єктів суміжних прав, можливих користувачів як вітчизняних, так і зарубіжних. Для здійснення останньої функції організація повинна виявляти можливих користувачів за кордоном, вивчати кон'юнктуру ринку творів і об'єктів суміжних прав. З цією метою відповідними зарубіжними організаціями укладаються угоди про взаємне представництво ділових інтересів. Коло таких інтересів може бути досить широким — публічний показ і публічне виконання, звуко- та відеокопіювання, використання комп'ютерних програм, баз даних й інших об'єктів авторських і суміжних прав ♦

**Список використаних джерел**

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII, зі змінами.
2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Паризький Акт від 24.07.1971 р., змінений 02.10.1979 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995>
3. Фонограмма [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/фонограмма>.
4. Видеограмма [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://kodeksy.com.ua/ka/dictionary/v/videogramma.htm>.
5. Договори доручення [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://readbookz.com/book/192/7150.html>.

Надійшла до редакції 26.05.2015 р.

Коваленко Т. Управление авторскими и смежными правами. В Украине авторские и смежные права охраняются в соответствии с Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах», который в частности охраняет «личные неимущественные права и имущественные права авторов и их правопреемников, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства — авторское право, и права исполнителей, производителей фонограмм и видеограмм и организаций вещания — смежные права». Авторы произведений науки, литературы, искусства, исполнители, производители фонограмм, видеограмм, организации вещания имеют право создавать организации, которые осуществляют управление имущественными правами авторов и других субъектов авторского права и смежных прав на коллективной основе. Эти организации получили название организации коллективного управления имущественными правами, и они исследуются в статье.

Ключевые слова: авторское право, коллективное управление

Kovalenko T. Management of copyright and related rights. In Ukraine, copyright and related rights protected under the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», which in particular protects the «moral rights and property rights of authors and their successors related to the creation and use of science, literature and art — Copyright law and the rights of performers, producers of phonograms and videograms and broadcasting organizations — related rights». The authors of the works of science, literature, art, performers, producers of phonograms, broadcasting organizations have the right to form organizations that administer economic rights of authors and other copyright and related rights on a collective basis. These organizations are called organizations for collective management of proprietary rights, and they are investigated in the article.

Keywords: copyright, collective management organizations



ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СУДІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

Анастасія Зайцева,
*магістрант КНУ імені Тараса Шевченка; юрист
Юридичної патентної компанії «ДАМАС»*

У статті розглянуто основні проблеми визначення підвідомчості справ судам у сфері захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг. Автором статті запропоновано критерії розмежування судової юрисдикції у цій сфері. Приділено особливу увагу питанням підвідомчості справ про визнання недійсними свідоцтв на знаки для товарів і послуг, справам про відмову в наданні правової охорони цим об'єктам та справам з судового оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України. Автором проаналізовано нормативно-правові акти, доктринальні джерела, судову практику та зроблені пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: інтелектуальна власність, судовий захист, юрисдикція, підвідомчість, торговельні марки, знаки для товарів і послуг.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що питання захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема й на знаки для товарів і послуг, не повністю вирішене, залишається проблема розмежування судової юрисдикції, що створює правову невизначеність. Справи в цій сфері розглядають як господарські та загальні суд, так і адміністративні суди. У законодавстві відсутнє чітке врегулювання цього питання, що є передумовою розгляду однакових спорів у порядку різного судочинства.

Метою цієї статті є аналіз основних проблем розмежування судової юрисдикції у сфері захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг, пошук оптимальних шляхів їх вирішення, а також спроба визначити критерії розмежування підвідомчості спорів у цій сфері.

Об'єктом дослідження цієї статті є суспільні відносини, що виникають у процесі судового захисту прав інте-

лектуальної власності на знаки для товарів і послуг. **Предметом** дослідження є нормативно-правові акти, доктринальні джерела, роз'яснення вищих судових органів і судова практика в цій сфері.

Дослідженням цієї проблеми займалися такі науковці, як Н. Блажівська, Л. Боровик, О. Гургула, О. Дорошенко, С. Пархомчук, О. Пасенюк, О. Піленко, О. Романюк, В. Татьков, О. Харитонova та ін.

Відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Не існує правовідносин, які не підвідомчі жодному судовому органу. Це є однією з передумов розширення спеціалізованими судами своєї компетенції.

Визначення понять «юрисдикція» та «підвідомчість» відсутні в чинному законодавстві. Кодекс адміністративного судочинства України застосовує також термін «компетенція» суду,



при цьому так само не надаючи його визначення.

У ч. 1 ст. 432 ЦК України закріплено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 ЦК України [1]. У ч. 2 ст. 16 ЦК України міститься перелік способів захисту цивільних прав та інтересів. Схожі способи містяться в ч. 2 ст. 20 ГК України.

Чинне законодавство не забезпечує чіткого розмежування судової юрисдикції спорів щодо захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг.

У судовій практиці найбільш поширеними є справи про визнання недійсними свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Таке свідоцтво є офіційним охоронним документом, який посвідчує право інтелектуальної власності особи, та видається від імені держави уповноваженим на це органом — Державною службою інтелектуальної власності України.

Визнання свідоцтва недійсним не передбачено серед способів захисту прав та інтересів ні в ст. 16 ЦК України, ні в ст. 20 ГК України, але в кожній з цих статей зазначена можливість захисту іншими способами, передбаченими законом. Вважаємо, що норма про визнання свідоцтва недійсним належить до таких інших способів захисту. У ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачене визнання недійсним саме свідоцтва, а не рішення, на підставі якого це свідоцтво видане [2]. Це також знаходить своє підтвердження в п. 1.3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України (надалі — ВГСУ) «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12, а саме: до кола підвідомчих господарському суду спорів слід відносити і спори, пов'язані з *визнанням недійсними документів* (виділено автором),

які засвідчують право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти та за своїм характером є цивільно-правовими чи господарсько-правовими й не належать до публічно-правових [3].

У п. 3.2 Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 24.10.2011 р. № 10 сформульована дещо інша позиція, згідно з якою господарські суди на загальних підставах вирішують спори, пов'язані з використанням у господарському обігу об'єктів інтелектуальної власності, зокрема і спори за позовами суб'єктів господарювання до органів державної влади *про визнання недійсними актів про видачу документів* (виділено автором), які посвідчують право інтелектуальної власності, та відмовою в реєстрації об'єктів промислової власності [4].

Вважаємо, що останній підхід є невдалим, тому що свідоцтво на знак для товарів і послуг є правоохоронним документом, який видається на підставі рішення Державної служби інтелектуальної власності України. І скасування підлягає саме свідоцтво як правоохоронний документ, а не рішення. Цей факт є основним аргументом на користь того, що така категорія справ має належати до підвідомчості господарських або загальних судів.

Розмежування юрисдикції господарського суду та загального суду в порядку цивільного судочинства залежить виключно від суб'єктного складу. Якщо хоча б однією стороною спору є фізична особа, то спір підлягає вирішенню загальним судом, якщо ж учасниками судового спору є суб'єкти господарювання, а саме юридичні особи чи фізичні особи-підприємці, то спір підвідомчий господарським судам.

Проблема відмежування у сфері захисту прав інтелектуальної власності юрисдикції адміністративних судів

ЗАХИСТ ПРАВ

породжує безліч дискусій у наукових колах і неоднакове правозастосування. У ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі — КАС України) сформульовані визначення понять.

У п. 1 ч. 1 цієї статті дається визначення справи адміністративної юрисдикції як переданого на вирішення адміністративного суду публічно-правового спору, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень. В п. 7 зазначено, що суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема й на виконання делегованих повноважень [5].

На підставі цього визначення Верховний Суд України у своєму Інформаційному листі від 26.12.2005 р. № 3.2.-2005 доходить висновку, що «необхідною та єдиною ознакою суб'єкта владних повноважень є здійснення цим суб'єктом владних управлінських функцій, при цьому ці функції повинні здійснюватись суб'єктом саме у тих правовідносинах, у яких виник спір. У випадку, якщо суб'єкт (у тому числі орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа) у спірних правовідносинах не здійснює вказаних владних управлінських функцій (щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору), то такий суб'єкт не знаходиться «при здійсненні управлінських функцій», та не має встановлених нормами КАС України необхідних ознак суб'єкта владних повноважень» [6].

Це знаходить додаткове підтвердження в ч. 1 ст. 17 КАС України, в якій зазначається, що юрисдикція

адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій.

Для розмежування підвідомчості також важливими є поняття публічно-правових відносин і публічно-правового спору. Основною проблемою правової невизначеності встановлення юрисдикції адміністративного суду є той факт, що визначення публічно-правового спору та публічно-правових відносин законодавчо не закріплені. Конституційний Суд України відмовив у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням ВГСУ про офіційне тлумачення положень пп. 1, 14 ч. 1 ст. 3 КАС України (справа від 15.02.2007 р. № 2-14/2007). Конституційний Суд України дійшов висновку, що роз'яснення терміну «публічно-правовий спір» потребує не офіційного тлумачення, а законодавчого врегулювання.

Більшість науковців основними критеріями віднесення справ до адміністративної юрисдикції вважають: 1) публічно-правовий характер спору; 2) обов'язковою стороною спору є суб'єкт владних повноважень [7; 8].

На нашу думку, третім важливим критерієм є здійснення суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій саме в тих правовідносинах, які є предметом спору.

У ч. 2 ст. 17 КАС України закріплено приблизний перелік публічно-правових спорів, на які поширюється адміністративна юрисдикція. Зокрема, це спори фізичних і юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Можна виділити певну категорію справ у сфері захисту прав інтелектуальної власності, що належать до юрисдикції адміністративних судів. Це справи, в яких Державна служба інтелектуальної власності України є єдиним



відповідачем і при цьому у правовідносинах, які є предметом спору, здійснює владні управлінські функції стосовно саме позивача. Наприклад, справи про оскарження відмови про видачу свідоцтва з підстав, які не зачіпають права або інтереси будь-якого іншого суб'єкта господарювання.

Погоджуємося з позицією О. Харитонової, котра зазначає, що в разі відмови у видачі свідоцтв на знаки для товарів і послуг спір, який виник, є публічно-правовим і таким, що відповідає критеріям, необхідним для поширення на нього юрисдикції адміністративних судів. Проте, коли спір виник після того, як Державна служба інтелектуальної власності України вже видала свідоцтво на знаки для товарів та послуг, але згодом порушила права праволодильця видачею ще одного свідоцтва на знаки для товарів і послуг, ідеться не про публічно-правовий спір, а про спір щодо цивільного права, котрий залежно від того, чи є позивач фізичною особою, чи особою юридичною, підлягає юрисдикції загальних судів або юрисдикції господарських судів [8, 123].

Так, Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 08.09.2010 р. № К-22712/10 за позовом ЗАТ «Алеф-Виналь» до Державного департаменту інтелектуальної власності України було скасовано рішення Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду, яким було закрито провадження у справі у зв'язку з тим, що вимоги ЗАТ «Алеф-Виналь» про визнання протиправним і нечинним рішення Державного департаменту інтелектуальної власності України щодо відмови в наданні правової охорони позначенню «Тамянка» не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. Вищий адміністративний суд України у своєму рішенні, навпаки, наголосив на тому, що відповідно до ч. 1 ст. 2 та п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС України і зважаючи на те, що Державний департамент інтелектуаль-

ної власності України є суб'єктом владних повноважень та його відмова в реєстрації знака є правовим актом індивідуальної дії, цей спір належить до сфери публічно-правових відносин і підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства [9].

Визначення підвідомчості справ, у яких, крім Державної служби інтелектуальної власності України є інші співвідповідачі або судові рішення зачіпає права та інтереси інших осіб, викликає набагато більше проблем. Навіть якщо позов подано виключно до Державної служби інтелектуальної власності України, а не до власника відповідного свідоцтва, його все одно буде залучено за ініціативою суду, на підставі чинного законодавства, тому що спір порушує його права й інтереси. А у випадку вирішення спору за його відсутності він має право на апеляційне оскарження, зокрема за ст. 185 КАС України якщо справа розглядалась в порядку адміністративного судочинства, чи за ст. 91 ГПК України якщо господарського.

Для віднесення справи до компетенції господарських судів, крім суб'єктного складу, необхідною умовою є господарський характер спору. Поняття «господарський спір» також не має законодавчого визначення, як і публічно-правовий.

Також варто підкреслити, що існує багато випадків, коли адміністративні суди постановляли ухвали про відмову у відкритті провадження саме на підставі того, що відносини в таких спорах мають приватноправовий характер і мають розглядатися саме господарськими судами.

Досить суперечливою є позиція, наведена в п. 5 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01.03.2013 р. № 3, а саме, що спори, які виникають у сфері використання таких об'єктів

права інтелектуальної власності, де обов'язковою є державна реєстрація права, за позовами до Державної служби інтелектуальної власності України як органу державної влади (суб'єкта владних повноважень) залежно від предмета та підстави позову і за наявності публічно-правового характеру спору не підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства [10].

Яскравим прикладом неузгодженості питання підвідомчості в цій сфері є справа № 5011-72/18657-2012, яка розглядалася Господарським судом м. Києва за позовом ТОВ «Ліра Сапр» про визнання недійсними свідоцтва на знаки для товарів і послуг. Представник позивача подав клопотання про зупинення провадження у справі до призначення Київським апеляційним адміністративним судом слухання по справі № 2а-15294/11/2670 та подальшого відкликання апеляційної скарги ТОВ «ЛІРА САПР» у цій справі, у зв'язку з тим, що з того самого предмета та з тих самих підстав уже відкрито провадження адміністративним судом. Господарський суд зазначив, що «п. 2 ч. 1 ст. 81 Господарського процесуального кодексу України передбачає підставу залишення позову без розгляду, коли у провадженні господарського суду або іншого органу, який діє в межах своєї компетенції, є справа з господарського спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав. Таким чином, враховуючи, що адміністративний суд за законодавством не може вирішувати господарські спори, а тому суд не вбачає підстав для задоволення клопотання другого відповідача та залишення позову без розгляду». Потім Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 30.01.2012 р., яка залишена без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду м. Києва від 30.05.2013 р. було вирішено спір і господарський суд був змушений припинити провадження у справі на підста-

ві п. 1-1 ч. 1 ст. 80 ГПК України за відсутністю предмета спору.

Ще однією категорією справ є справи щодо оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України. У ч. 2 ст. 2 КАС України зазначено, що до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, окрім випадків, коли щодо таких рішень, дій або бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження. Такий інший порядок передбачений ч. 1 ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції», в якій закріплено, що заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у 2-місячний строк з дня одержання рішення [11].

Більшість науковців схильні вважати переважну частину спорів у сфері захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг підвідомчими господарським судам, зокрема зазначаючи, що «найбільш напрацьованою практикою у справах із захисту прав інтелектуальної власності та створенням відповідної спеціалізації на всіх судових рівнях можуть пишатись лише господарські суди» [12].

Необхідність законодавчого впорядкування питання підвідомчості в цій сфері назріла вже давно та був навіть зареєстрований законопроект «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України від 18.02.2008 р. № 4078, в якому до ст. 12 ГПК України пропонувалося внести зміни, а саме: «розширивши предметну підсудність справ господарським судам, віднести до юрисдикції господарських судів справи зі спорів, що виникають щодо захисту прав на об'єкти промислової власності, включаючи спори про визнання незаконними документів про реєстра-



цію прав на результати промислової власності». На жаль, цей законопроект було відхилено та знято з розгляду. Деякі науковці і практики суттєво критикували його, зазначаючи, що він передбачає фундаментальні зміни, які є необґрунтованими та консервативними [13, 62]. Хоча він справді мав недоліки, зокрема в цитованій нормі автори законопроекту змішують поняття «підсудності» та «підвідомчості».

Однією з причин невирішеності проблеми розмежування юрисдикції судів є той факт, що Верховний Суд України переглядає судові рішення з мотивів неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм лише матеріального права у подібних правовідносинах, і його компетенція не поширюється на розв'язання процесуальних колізій.

На підставі дослідження проблем розмежування судової юрисдикції у сфері захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг необхідно констатувати, що недопустимим є підхід, коли при визначенні підвідомчості береться до уваги лише наявність у правовідносинах суб'єкта владних повноважень, ігнорується питання характеру правовідносин та здійснення цим суб'єктом владних управлінських функцій. При цьому подекуди справи про визнання недійсними свідоцтв на знаки для товарів і послуг помилково відносять до підвідомчості адміністративних судів, в той час як приватноправова природа спорів свідчить про їхню належність до цивільного чи господарського судочинства. У сфері захисту прав інтелектуальної власності, зокрема й щодо захисту прав на знаки для товарів і послуг, необхідно запровадити єдиний підхід до визначення судової юрисдикції.

Справи, в яких орган владних повноважень здійснює владні управлінські функції стосовно позивача саме у правовідносинах, які є предме-

том спору, мають належати до адміністративної юрисдикції, наприклад справи про оскарження відмови про надання правової охорони знакам для товарів і послуг за відсутності спору про право чи охоронюваний законом інтерес третьої особи. У переважній більшості категорій справ у сфері захисту прав на торговельні марки відносини мають приватноправовий характер і такі справи залежно від суб'єктного складу підвідомчі господарським судам або загальним судам у порядку цивільного судочинства. Так, у справах про визнання недійсними свідоцтв України на знаки для товарів і послуг недійсним визнається свідоцтво, а не рішення на підставі якого воно видане, а спори щодо оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України віднесені до юрисдикції господарських судів згідно з прямою нормою закону. На підставі проведених досліджень, пропонуємо законодавчо закріпити в КАС України поняття публічно-правового спору для чіткого відмежування компетенції адміністративних судів. Також потребує змін ст. 12 ГПК України, в якій міститься виключний перелік справ, підвідомчих господарським судам. Його доцільно доповнити справами у сфері захисту прав інтелектуальної власності. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36.
3. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12.
4. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 24.10.2011 р. № 10.
5. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. № 2747-IV IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № № 35–36, 37. — Ст. 446.
6. Інформаційний лист Верховного суду України від 26.12.2005 р. № 3.2-2005.
7. Татюков В. І. Підвідомчість спорів господарським і адміністративним судам при реалізації правовідносин інтелектуальної власності / В. І. Татюков // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2013. — № 2. — С. 24–30.
8. Харитонов О. І. До проблеми визначення юрисдикції адміністративних судів у сфері захисту прав інтелектуальної власності / О. І. Харитонов // Право України. — 2011. — № 4. — С. 116–127.
9. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12.12.2013 р. № К/9991/7648/12. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36470140>.
10. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 р. № 3.
11. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.
12. Гургула О. Визначення підвідомчості у справах із захисту інтелектуальної власності [Електронний ресурс] / О. Гургула. — Режим доступу: http://www.asterslaw.com/upload/iblock/db2/obg_081.pdf.
13. Блажівська Н. Є. Проблематика оскарження рішень Державного департаменту інтелектуальної власності України та Антимонопольного комітету України / Н. Є. Блажівська // Вісник Вищої ради юстиції. — 2010. — № 3. — С. 57–63.
14. Пасенюк О. М. Підходи до удосконалення законодавства та практики у сфері розмежування видів судової юрисдикції [Електронний ресурс] / Олександр Михайлович Пасенюк // Адміністративний суд України : зб. наук. праць. — Режим доступу : <http://www.info-library.com.ua/books-text-10003.html>.

Надійшла до редакції 26.05.2015 р.

Зайцева А. Проблемы определения юрисдикции судов в сфере защиты прав интеллектуальной собственности на знаки для товаров и услуг. В статье рассмотрены основные проблемы определения подведомственности дел судам в сфере защиты



прав интеллектуальной собственности на знаки для товаров и услуг. Автором статьи предложены критерии разграничения судебной юрисдикции в этой сфере. В статье уделено особое внимание вопросам подведомственности дел о признании недействительными свидетельств на знаки для товаров и услуг, делам об отказе в предоставлении правовой охраны этим объектам и по судебному обжалованию решений Антимонопольного комитета Украины в этой сфере. Автором проанализированы нормативно-правовые акты, доктринальные источники, судебная практика и высказаны предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, судебная защита, юрисдикция, подведомственность, торговые марки, знаки для товаров и услуг

Zaitseva A. Problems of determination of the jurisdiction of the courts. The article reviewed the basic problems of determination of the jurisdiction of the courts over cases regarding protection of intellectual property rights to marks for goods and services. The author of the article proposed criteria for the separation of the jurisdiction in this field. In the article special attention is paid to the jurisdictional problems in cases of invalidation of certificates for marks for goods and services, cases of refusal to grant legal protection to these objects and judicial appeals against decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine. The author analyzed the regulations, doctrinal sources, court practice and made some suggestions for improving the current legislation. The article criticizes the approach of determining the jurisdiction taking into account only the fact of presence of public authority in legal relationship, ignoring the issue of legal nature of that relationship and execution of commanding administrative functions by public authority. Sometimes even cases of invalidation of certificates for marks for goods and services mistakenly are attributed to the jurisdiction of administrative courts. It is necessary to introduce a uniform approach of determining the jurisdiction in the field of protection of intellectual property rights, including the protection of marks for goods and services. Cases in which public authority exercises commanding administrative functions in relation to the plaintiff just in the relationship that is in dispute must be attributed to administrative jurisdiction. In the majority of categories of cases in the field of protection of rights on trademarks relationship is of private nature and these cases, depending on subject matter might be attributed to the jurisdiction of commercial courts or general courts in civil proceedings. It is important to note that in cases of invalidation of certificates for marks for goods and services the certificate itself is to be found invalid, but not a decision based on which it is issued. Disputes over decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine are to be referred to the jurisdiction of commercial courts on the basis of a direct requirement of law. In the course of the studies, it is proposed to define the term “public law dispute” in the Code of administrative legal proceedings of Ukraine for a clear delimitation of jurisdiction of administrative courts. The Article 12 of the Code of civil procedure of Ukraine, which contains an exhaustive list of categories of cases under the jurisdiction of commercial courts, needs to be amended. It would be appropriate to include cases of the protection of intellectual property rights.

Keywords: intellectual property, legal protection, jurisdiction, trademarks, marks for goods and services



ОБСЯГ КОНКРЕТНОЇ ЕКСПЕРТНОЇ ЗАДАЧІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НА ВІДПОВІДНІСТЬ ВИНАХОДУ (КОРИСНОЇ МОДЕЛІ) УМОВІ ПАТЕНТОЗДАТНОСТІ «НОВИЗНА»

Сергій Петренко,

*керівник центру експертних досліджень НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України,
атестований судовий експерт з питань інтелектуальної
власності, кандидат юридичних наук*

У статті розглянуто питання взаємозв'язку між обсягом конкретної експертної задачі, що вирішується при проведенні судової експертизи у справах про відповідність винаходу (корисної моделі) умові патентоздатності «новизна», та формулюванням (редакцією) питання, яке ставиться експерту.

На одному з етапів дослідження експерта у справах щодо визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсним через його (її) невідповідність умові патентоздатності «новизна», перевіряється відомість з рівня техніки сукупності всіх суттєвих ознак винаходу (корисної моделі) до дати подання відповідної заявки на ці об'єкти інтелектуальної власності, а якщо заявлено пріоритет, то до дати пріоритету. Якщо буде встановлена невідомість ознак незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі) з рівня техніки, то перевірка ознак залежного пункту не проводиться. Однак ця обставина, відповідно до доктрини патентного права щодо визначення обсягу правової охорони всією формулою винаходу (корисної моделі), не може виправдовувати редакцію питання на вирішення експертизи, що обмежує експерта дослідженням ознак лише незалежного пункту.

Дослідження експертом усієї сукупності суттєвих ознак винаходу (корисної моделі), що містяться в незалежних і залежних пунктах формули, на предмет їх відомості з рівня техніки до дати подання відповідної заявки, а якщо заявлено пріоритет, то до дати пріоритету, також має сенс при проведенні судової експертизи у справах, де предметом позовних вимог є визнання патенту недійсним частково через його невідповідність умові патентоздатності «новизна» згідно з ч. 1 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

Отож, якщо предмет позовних вимог стосується визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсним через невідповідність умові патентоздатності «новизна» або ж часткового визнання патенту недійсним з відповідним корегуванням незалежного пункту формули, то на вирішення експертизи необхідно ставити питання у такій редакції: «Чи містять надані на дослідження документи (матеріали справи № 000) відомості, згідно з якими сукупність ознак формули винаходу за патентом № 000 стала загальнодоступною (відомою) у світі з рівня техніки до дати подання заявки № 00000, а якщо заявлено пріоритет, то до дати пріоритету?».

Ключові слова: судова експертиза, корисна модель, критерії патентоздатності, новизна



Один з видів спорів у сфері інтелектуальної власності, що розглядаються в судовому порядку, це визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсним через його невідповідність умові патентозданості «новизна». Зазвичай, у процесі розгляду такого судового спору призначається експертиза об'єктів інтелектуальної власності. Викладені у висновку експерта результати зазначеної судової експертизи містять інформацію про те, чи дійсно з рівня техніки до дати подання заявки на винахід (корисну модель), а якщо заявлено пріоритет, то до дати пріоритету, була відома сукупність суттєвих ознак винаходу (корисної моделі).

Методичні підходи при проведенні таких експертиз близькі до тих, які використовуються при проведенні кваліфікаційної експертизи матеріалів заявки на винахід (корисну модель), але мають певні відмінності, на котрі, на думку автора, необхідно звертати, при формулюванні питання на вирішення експертизи, залежно від обсягу конкретної експертної задачі, що вирішується.

Науково-теоретичні основи судової експертизи, зокрема й питання експертної задачі, що вирішуються при проведенні експертизи, викладені у працях таких відомих учених як А. Вінберг та Н. Малаховська [1], Г. Грановський [2], Т. Пучкова [3], М. Сегай і В. Стринжа [4], А. Шляхов [5] та ін. певним питанням проведення судових експертиз об'єктів інтелектуальної власності присвячені наукові праці О. Дорошенка [6], роботи авторських колективів за загальною редакцією В. Гончаренка [7] та П. Крайнева [8] тощо. Однак у жодній праці не досліджується взаємозв'язок між обсягом конкретної експертної задачі, що вирішується при проведенні судової експертизи у справах про відповідність винаходу (корисної моделі) умові патентоздатності «новизна», та формулюванням (редакцією) питання, котре

ставиться експерту, а також вплив зазначеного взаємозв'язку на досягнення повноти проведеного дослідження обставин справи й об'єктивності його результатів. Отже, метою статті є дослідження саме цих, окреслених вище, питань.

На думку О. Зініна та Н. Майліс, експертна задача — це така експертна діяльність, спрямована на перетворення потенційної доказової інформації, що міститься в наданих на експертизу як вихідні дані матеріалів справи, в актуальну доказову інформацію, що може бути використана для правильного вирішення кримінальної чи цивільної справи [9]. Інколи експертну задачу тлумачать як поставлене експертові питання, яке потребує свого вирішення на основі притаманних експерту спеціальних знань, відповідно до наданих на дослідження слідством або судом матеріалів справи. Однак, як зазначав О. Шляхов, хоча ці два поняття — експертна задача та питання (завдання) конкретного експертного дослідження, що поставлені на вирішення експерту, — схожі, їх не можна плутати між собою [10, 5]. Перше, як узагальнене наукове визначення, може бути виражене множиною питань різного формулювання, але в окремо взятій експертизі воно реалізується через низку цілком конкретних питань. Іншими словами, задача є науково узагальнене тлумачення суті найбільш типових питань.

Отже, поряд з узагальненим поняттям «експертна задача» має право на існування поняття «задача конкретного експертного дослідження (конкретна експертна задача)», що означає прийняте експертом завдання, яке міститься у питанні, поставленому експерту для вирішення. З гносеологічного боку, конкретна експертна задача характеризує кінцеву ціль і умови її досягнення (вихідні дані), з урахуванням яких експерт відповідно до свого процесуального положення та спеціальних знань повинен діяти

задля надання відповіді на це питання [11]. Тож, експертна задача та задача конкретної експертизи співвідносяться одна з одною подібно співвідношенню предмета, роду, виду, підвиду судової експертизи (закономірності загального порядку) та предмета конкретної експертизи (окремі, індивідуальні прояви загальних закономірностей).

У контексті викладеного вище наведемо визначення предмета судової експертизи зі словника основних термінів судової експертизи [11].

Предмет судової експертизи — фактичні дані (факти, обставини), які встановлюються на основі спеціальних наукових знань і дослідження матеріалів кримінальної або цивільної справи.

Предмет експертизи зумовлюється об'єктом експертного дослідження та питаннями, які поставлені на її вирішення слідством або судом. При цьому, між собою різняться поняття предмету судової експертизи роду, виду, підвиду (загальне наукове визначення) та предмету конкретної експертизи (окреме визначення). Перше доводиться та встановлюється науково для кожного роду, виду, підвиду судової експертизи. Друге визначається питаннями, що поставлені слідством або судом на вирішення експерта в межах його спеціальних знань з використанням засобів і методів, які перебувають у його розпорядженні.

Отже, конкретна експертна задача, що вирішується судовим експертом, визначається можливістю дослідження об'єкту та предметом конкретної експертизи, який зумовлений поставленими на дослідження питаннями. Іншими словами, здійснюючи дослідження в межах проведення судової експертизи, експерт, задля проведення повного дослідження та надання об'єктивних результатів, повинен вирішувати конкретну експертну задачу, виходячи з її обсягу, окресленого у поставленому слідством або судом питанні.

Відповідно до розділу V «Експертиза об'єктів інтелектуальної власності» Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 [12]: «5.1. Основним завданням експертизи об'єктів інтелектуальної власності є визначення властивостей цих об'єктів, до яких належать об'єкти промислової власності, об'єкти авторського права і суміжних прав».

При розгляді справ щодо встановлення відповідності винаходу (корисної моделі) умові патентоздатності «новизна» у зазначених вище рекомендаціях пропонується ставити на вирішення експертизи таке питання: *«Чи відповідає винахід (корисна модель) за патентом (номер) умові патентоздатності «новизна» відповідно до матеріалів справи?»* [12, п. 5.5]. У такому формулюванні питання має правовий характер, а тому його вирішення лежить поза межами компетенції судових експертів відповідно до Роз'яснення Вищого арбітражного суду України [13], Постанові Пленуму Верховного суду України [14], Постанові Пленуму Вищого господарського суду України [15] та інших нормативно-правових актів, а також доктринальних положень судової експертизи.

У розділі 5 Методики проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями [16] наведено перелік орієнтовних питань, формулювання яких містить лише уявлення про їхній зміст, зокрема: *«Чи спростовують новизну винаходу (корисної моделі) за патентом № 000 відомості (вказати відомості), які містяться в матеріалах справи, що були загальнодоступними до дати подання заявки?»*.

У наведеному формулюванні питання, як і в редакції попереднього, є правовим, аніж таким, яке потребує від експерта спеціальних знань у сфері



інтелектуальної власності для дослідження властивостей винаходів (корисних моделей) і технічних рішень, які їм протиставляються.

Відповідно до розділу 4.1.1 Методики проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями, дослідження експерта у щодо визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсним через його невідповідність умові патентоздатності «новизна» здійснюється у декілька етапів. На одному з них перевіряється відомість з рівня техніки суттєвих ознак винаходу (корисної моделі) до дати подання відповідної заявки на ці об'єкти інтелектуальної власності, а якщо заявлено пріоритет, то до дати пріоритету [16].

Якщо з рівня техніки, відповідно до наданих на дослідження матеріалів, виявлено технічний засіб, якому властиві ознаки, що ідентичні чи еквівалентні ознакам, формули винаходу (корисної моделі), то це дає підстави для визнання винаходу (корисної моделі) таким (такою), що не відповідає умові патентоздатності «новизна». При цьому, якщо формула винаходу (корисної моделі) має хоча б одну ознаку, що відрізняє їх від протиставленого технічного засобу з рівня техніки, то це дає підстави для визнання такого винаходу (корисної моделі) таким (такою), що відповідає умові патентоздатності «новизна».

Отже, беручи до уваги викладене вище, питання на вирішення експертизи може мати таке формулювання: *«Чи стала сукупність ознак, наведених у формулі винаходу за патентом України № 000 загальнодоступною у світі до дати подання заявки на вказаний винахід до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, виходячи з наданих на дослідження документів (матеріалів справи № 000)?»*.

Інший, кращий на думку автора, варіант цього питання, такий: *«Чи містять надані на дослідження докумен-*

ти (матеріали справи № 000) відомості, згідно з якими сукупність суттєвих ознак винаходу (корисної моделі) за патентом № 000 стала загальнодоступною (відомою) у світі з рівня техніки до дати подання заявки № 00000, а якщо заявлено пріоритет, то до дати пріоритету?».

Саме при вирішенні питань у наведених вище формулюваннях експертом досліджується відомість з рівня техніки до дати подачі заявки на винахід (корисну модель) або за наявності пріоритету такої заявки, до дати пріоритету, технічного рішення якому притаманна кожна суттєва ознака винаходу (корисної моделі) та яке призначене для досягнення такого самого технічного результату відповідно до методики проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями [16].

Якщо формула винаходу (корисної моделі) складається лише з незалежного пункту, то все досить просто й однозначно: виходячи з обсягу інформації, що міститься в наданих на дослідження матеріалах, з рівня техніки до дати подання заявки чи до дати пріоритету була відома або не була відома сукупність суттєвих ознак, кожна з яких необхідна, а всі разом достатні для досягнення певного технічного результату.

Інша справа, якщо формула винаходу (корисної моделі) містить залежні пункти. Ознаки залежних пунктів формули, з одного боку, можуть розкривати всю сукупність ознак через уточнення, розвиток однієї й тієї ж ознаки незалежного пункту [17, 132-135], з другого, — можуть у сукупності з ознаками незалежного пункту приводити до отримання додаткового технічного результату.

Наприклад, об'єктом патентування є фармацевтична композиція. Ознаки незалежного пункту формули характеризують її якісний і кількісний склад. Однією з таких ознак є наявність поверхнево-активної речовини (далі — ПАР) та її вміст у складі ком-

позиції. Залежний пункт формули уточнює, що ПАР є лаурилсульфат натрію. Тобто досягнення заявленого технічного результату можливе за умови використання будь-якої ПАР з визначеною концентрацією, але найкращий варіант — за умови використання лаурилсульфат натрію.

У такому разі при встановленні новизни винаходу (корисної моделі) експертіві необхідно дослідити відомість із рівня техніки до дати подачі заявки на винахід (корисну модель) або за наявності пріоритету такої заявки, до дати її пріоритету, технічного рішення, котрому притаманна кожна ознака незалежного пункту формули запатентованого винаходу (корисної моделі) та яке призначене для досягнення такого самого технічного результату. І якщо буде встановлена невідомість цих суттєвих ознак з рівня техніки, то перевірка ознак залежного пункту не проводиться.

Такий порядок дослідження корелює з п. 6.5.2.10 та п. 9.3 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель [18], а саме: «Якщо заявлений винахід, який охарактеризований багатоланковою формулою з одним або декількома незалежними пунктами, не визнано новим у будь-якому незалежному пункті формули, то подальший розгляд заявки проводять згідно з пунктом 6.5.4 цих Правил».

Пункт 6.5.4 зазначених Правил [18] стосується особливостей перевірки винаходу, охарактеризованого багатоланковою формулою, на відповідність умовам патентоздатності і містить такі положення:

«6.5.4.1. Якщо винахід, охарактеризований багатоланковою формулою із залежними пунктами, не відповідає умовам новизни і(або) винахідницького рівня у незалежному пункті формули, то заявнику повідомляють про це і пропонують висловити свою думку щодо доцільності подальшого розгляду заявки і, якщо така доцільність ним

підтверджується, то пропонують подати відкориговану формулу винаходу.

Якщо відомі джерела інформації, що можуть бути взяті до уваги за умови включення змісту залежних пунктів до незалежного пункту формули, то заявника повідомляють про це.

6.5.4.2. Якщо заявлено групу винаходів, то перевірку на відповідність умовам патентоздатності проводять для кожного винаходу групи окремо. Групу винаходів визнають як таку, що відповідає умовам патентоздатності, якщо умовам патентоздатності відповідають усі винаходи групи.

Якщо не всі винаходи групи відповідають умовам патентоздатності, то заявника повідомляють про це і пропонують висловити свою думку щодо цього і, за потреби, вилучити з формули незалежний(ні) пункт(ти) з підпорядкованими йому залежними пунктами (якщо такі є), який (які) характеризує(ють) винахід (винаходи), що не відповідає(ють) умовам патентоздатності, або подати зазначений(ні) пункт(ти) у відкоригованому вигляді.

6.5.4.3. Якщо заявник у зазначених вище випадках подасть змінену формулу винаходу, то подальший розгляд заявки проводиться згідно з пунктами 6.4 і 6.5 цих Правил відносно винаходу (винаходів), охарактеризованого(их) у зміненій формулі.

6.5.4.4. Якщо заявник наполягає на видачі патенту з раніше викладеною ним формулою і при цьому не наводить доводи, що спростовують висновки про невідповідність винаходу умовам патентоздатності, або не надає змінену формулу винаходу, то подальший розгляд заявки не проводиться і Державна служба інтелектуальної власності приймає рішення про відмову у видачі патенту» [18].

Отже, при проведенні кваліфікаційної експертизи матеріалів заявки на винахід можливе коригування формули, проте при проведенні експертизи на відповідність корисної моделі умові патентоздатності «новизна», відповід-



но до ч. 2 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [19] таке коригування формули неможливе.

Це саме, тобто неможливість корегування формули, стосується й судової експертизи у спорах з визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсним через невідповідність умові патентозданості «новизна». Саме з цієї причини, інколи на вирішення судової експертизи ставлять питання, редакція якого обмежує експерта дослідженням лише ознак незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі).

Однак з доктрини патентного права відомо, що обсяг правової охорони визначається всією формулою винаходу (корисної моделі), беручи до уваги сукупність всіх ознак, які входять до її складу. Це, зокрема, закріплено в п. 7.1.1 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель [20].

Тож, якщо під час проведення судової експертизи встановлено невідомість з рівня техніки сукупності ознак незалежного пункту формули, то проведення перевірки ознак залежних пунктів формули винаходу (корисної моделі) не має сенсу. Такі результати дослідження не впливатимуть на кінцеві висновки судової експертизи, зроблені за аналізом відомості ознак незалежного(их) пунктів, при цьому строк проведення експертизи може бути зменшений.

З викладеного вище випливає, що при формулюванні питання, яке ставиться на вирішення експертизи щодо встановлення відповідності об'єкта патентування критерію патентоздатності «новизна» недопустимо обмежувати експерта дослідженням лише незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі) за умови наявності у складі формули залежних пунктів.

Дослідження сукупності всіх ознак формули винаходу (корисної моделі) чітко корелює з предметом та завдан-

ням конкретної судової експертизи відповідно до предмета позовних вимог у справах щодо визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсним через його (її) невідповідність умові патентозданості «новизна».

Дослідження експертом усієї сукупності суттєвих ознак винаходу (корисної моделі), що містяться в незалежних та залежних пунктах формули, на предмет їх відомості з рівня техніки до дати подання відповідної заявки, а якщо заявлено пріоритет, то до дати пріоритету, також має сенс при проведенні судової експертизи у справах, де предметом позовних вимог є визнання патенту недійсним частково через його невідповідність умові патентоздатності «новизна» згідно з ч. 1 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» [19].

При цьому, законодавцем не розтлумачено, що саме потрібно розуміти під «визнанням патенту недійсним частково». Очевидно, під це поняття можуть підпадати такі випадки:

- 1) патентом на винахід охоплюється група винаходів, об'єднаних єдиним винахідницьким задумом. За таких умов кожен винахід з групи характеризується ознаками окремого незалежного пункту формули та, за потреби, ознаками залежного(их) від нього пунктів формули. Визнання судом патенту недійсним частково призводить до зменшення обсягу патентних прав через виключення з формули деяких незалежних і залежних від них пунктів;
- 2) патентом на винахід (корисну модель) охороняється одне технічне рішення охарактеризоване ознаками незалежного та залежного(их) від нього пунктів формули. Визнання судом таких патентів недійсними частково може призводити до зменшення обсягу патентних прав через коригування формули винаходу (корисної моделі) через включення до незалеж-

ного пункту певних ознак залежного(их) пунктів.

При цьому як у першому, так і в другому випадках заявлений технічний результат не повинен змінюватись. Інакше мова буде йти не про зміну обсягу патентних прав через їх зменшення, а про новий об'єкт патентування.

Пояснимо це на такому прикладі. Об'єктом патентування є лікарський засіб у формі пігулки подовженої дії. У незалежному пункті містяться ознаки, що характеризують якісний і кількісний склад пігулки, а також її фармакологічні властивості. В одному з залежних пунктів формули зазначено, що один з компонентів цього засобу має певний гранулометричний склад, який, по суті, й дає змогу отримати пігулку подовженої дії з характеристиками кращими ніж у прототипі. Якщо в результаті дослідження встановлено, що сукупність ознак незалежного пункту запатентованого лікарського засобу стала відомою у світі з рівня техніки до дати подання заявки на неї, то цілком імовірно, що лікарський засіб охарактеризований сукупністю ознак, до якої входять ознаки незалежного пункту та ознаки залежного пункту (характеристика гранулометричного складу одного з компонентів), що не стала відомою в світі з рівня техніки до дати подання заявки на неї.

За таких обставин висновок експертизи містить фактичні данні, на підставі яких суд може дійти висновку про відсутність «новизни» винаходу (корисної моделі) у тому вигляді, як вони охарактеризовані у незалежному пункті формули, та про наявність «новизни» винаходу (корисної моделі) у тому вигляді, як він (вона) охарактеризований(а) в незалежному та одному з залежних пунктів, при незмінному технічному результаті. Висловлюючись інакше, рішенням суду патент визнано частково недійсним, зокрема зменшено обсяг патентних прав. Безумовно, наступним кроком

необхідно здійснювати корегування формули винаходу (корисної моделі) і публікацію про це в офіційному бюлетені «Промислова власність».

Підсумовуючи викладене вище, для однозначного застосування норми ч. 1 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» потрібно на законодавчому рівні дати тлумачення поняттю «визнання патенту недійсний частково», з урахуванням можливості охоплення цим поняттям випадків, коли часткове визнання патенту недійсним передбачає відповідне корегування незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі).

Варто також зазначити, що залежно від предмета позовних вимог, пов'язаних з визнанням патенту на винахід (корисну модель) таким, що не відповідає критерію патентоздатності «новизна» та завдання конкретної експертизи, на вирішення експерта можуть бути поставлені питання в різних редакціях. Іншими словами, за своїм обсягом, дослідження, проведене експертом, окреслено редакцією поставленого на експертизу питанням відповідно до завдання конкретної експертизи.

Отже, якщо предмет позовних вимог стосується визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсним через невідповідність умові патентоздатності новизна або ж часткового визнання патенту недійсним з відповідним корегуванням незалежного пункту формули, то на вирішення експертизи необхідно ставити питання в такій редакції: *«Чи містять надані на дослідження документи (матеріали справи № 000) відомості, згідно з якими сукупність ознак формули винаходу за патентом № 000 стала загальнодоступною (відомою) у світі з рівня техніки до дати подання заявки № 00000, а якщо заявлено пріоритет, то до дати пріоритету?»* ♦



Список використаних джерел

1. Винберг А. И. Предмет и методологические основы науки о судебной экспертизе — судебной экспертологии / А. И. Винберг, Н. Т. Малаховская // Экспертные задачи и пути их решения в свете НТР : сб. науч. тр. — М. : ВНИИСЭ, 1980. — С. 74–92.
2. Грановский Г. Л. Экспертные задачи: понятие, структура, стратегия решения / Г. Л. Грановский // Теоретические и методические вопросы судебной экспертизы : сб. науч. тр. — М. : ВНИИСЭ, 1985. — С. 55–80.
3. Пучкова Т. М. Сущность и классификация задач в судебных экспертизах / Т. М. Пучкова // Теоретические и практические вопросы судебной экспертизы : сб. науч. тр. — М. : ВНИИСЭ, 1979. — Вып. 38. — С. 52–72.
4. Сегай М. Я. Типология экспертных задач: методологические аспекты / М. Я. Сегай, В. К. Стринжа // Криминалистика и судеб. экспертиза. — К. : Вища школа, 1988. — Вып. 37. — С. 9–18.
5. Шляхов А. Р. Задачи судебной экспертизы / А. Р. Шляхов // Экспертные задачи и пути их решения в свете НТР : сб. науч. тр. — М. : ВНИИСЭ, 1980. — Вып. 42. — С. 3–26.
6. Дорошенко О. Ф. Судова експертиза у цивільних справах щодо об'єктів інтелектуальної власності [монографія] / О. Ф. Дорошенко. — К. : Лазурит-Поліграф, 2008. — 206 с.
7. Експертиза у судовій практиці / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 388 с.
8. Крайнев П. П. Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності / Крайнев П. П., Ковальова Н. М., Мельников М. В. : за ред. П. П. Крайнева. — Вінниця : Фенікс, Інфракон — Інфракон-І, 2008. — 376 с.
9. Зинин А. М. Судебная экспертиза : учебник / А. М. Зинин, Н. П. Майлис. — М., 2002. — С. 21.
10. Задачи судебной экспертизы // Экспертные задачи и пути их решения в свете НТР : сб. науч. тр. — М. : ВНИИСЭ, 1980. — Вып. 42. — С. 3–26.
11. Словарь основных терминов судебной экспертизы / под общ. ред. А. Р. Шляхова. — М. : ВНИИСЭ, 1980. — 92 с.
12. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 у редакції наказу від 26.12.2012 р. № 1950/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0001-13/page>.
13. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» від 11.11.1998 р. № 02-5/424 [Електронний ресурс] // Вісник Вищого арбітражного суду. — 1999. — № 1. — С. 85. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_424800-98.
14. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 р. № 8 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.
15. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» від 23.03.2012 р. № 4 [Електронний ресурс] // Закон і Бізнес. — 2012. — № 17. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12>.

16. Методика проведення судової експертизи, пов'язаної з винаходами та корисними моделями (універсальна) Міністерства юстиції України, реєстр. № 13.3.01, схвалена 06.02.2009 р. рішенням координаційної ради Міністерства юстиції України.
17. Крайнев П. П. Патентування винаходів в Україні / Крайнев П. П., Работягова Л. І., Дятлик І. І. — К. : Ін-Юре, 2000. — 340 с.
18. Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені Наказом Міністерства освіти і науки України від 15.03.2002 р. № 197 [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. — 2002. — № 16. — С. 356. — Ст. 887. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0364%2D02&p=1111410261307734>.
19. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII : станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс] // Голос України. — 1994. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
20. Правила складання та подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені Наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22 [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. — 2001. — № 9. — С. 382. — Ст. 386. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0173-01&print=1>.

Надійшла до редакції 25.05.2015 року

Петренко С. Объем конкретной экспертной задачи при проведении судебной экспертизы на соответствие изобретения (полезной модели) условию патентоспособности «новизна». В статье рассмотрены вопросы взаимосвязи между объемом конкретной экспертной задачи, которая решается при проведении судебной экспертизы по делам о соответствии изобретения (полезной модели) условию патентоспособности «новизна», и формулировкой (редакцией) вопроса, который ставится эксперту.

На одном из этапов исследования эксперта по делам о признании патента на изобретение (полезную модель) недействительным ввиду его несоответствия условию патентоспособности «новизна», проверяется известность из уровня техники совокупности всех существенных признаков изобретения (полезной модели) до даты подачи соответствующей заявки на эти объекты интеллектуальной собственности, а если заявлен приоритет, то до даты приоритета. Если будет установлена неизвестность признаков независимого пункта формулы изобретения (полезной модели) из уровня техники, то проверка признаков зависимого пункта не производится. Однако это обстоятельство, исходя из доктрины патентного права по определению объема правовой охраны всей формуле изобретения (полезной модели), не может оправдывать редакцию вопросов на решение экспертизы, ограничения эксперта исследованием признаков только независимого пункта.

Исследование экспертом всей совокупности существенных признаков изобретения (полезной модели), которые содержатся в независимых и зависимых пунктах формулы, на предмет его (ее) известности из уровня техники до даты подачи соответствующей заявки, а если заявлен приоритет, то до даты приоритета, также имеет смысл при проведении судебной экспертизы по делам, где предметом исковых требований является признание патента недействительным частично за его несоответствия условиям патентоспособности «новизна» согласно ч. 1 ст. 33 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели».

Таким образом, если предмет исковых требований касается признания патента на изобретение (полезную модель) недействительным из-за несоответствия условиям



патентоспособности «новизна», или частичного признания недействительным с соответствующей корректировкой независимого пункта формулы, то на решение экспертизы необходимо ставить вопрос в следующей редакции: «Содержат ли представленные на исследование документы (материалы дела № 000) сведения, согласно которым совокупность признаков формулы изобретения по патенту № 000 стала общедоступной (известной) в мире по уровню техники до даты подачи заявки № 00000, а если заявлен приоритет, то до даты приоритета?».

Ключевые слова: судебная экспертиза, полезная модель, критерии патентоспособности, новизна

Petrenko S. The scope of the specific tasks during the forensic examination for compliance of an invention (utility model) with novelty patentability conditions. The article considers the relationship between the scope of a particular expert problem which is being solved during the forensic examination in cases about the compliance of an invention (utility model) with the novelty patentability condition, and the formulating (editing) of the question that is put to the expert.

According to section 4.1.1 of Procedure of forensics expertise related with inventions and utility models, at one stage of research an expert in cases of cancellation of a patent on an invention (utility model) because of its bar to novelty patentability condition, essential features of the invention (utility model) to the date of filing of the application for such intellectual property objects, and if priority is claimed, by the priority date, is being checked.

If the unfamiliarity of characteristics of independent claim of an invention (utility model) in the art is determined, the examination of features of the dependent test item is not conducted. Thereby, sometimes for decision of legal expertise the question is put which limits the expert only with a research of features of independent claim of an invention (utility model). The results of this study will not affect the final conclusions of the forensic examination. However, the doctrine of patent law know that the scope of protection defined by all claims of an invention (utility model), taking into account the totality of attributes that belong to it. Therefore, such a restriction is unacceptable in order to complete the expert studies and objectivity of their results.

An expert's research of totality of essential features of an invention (utility model) contained in independent and dependent claims, in terms of information on prior art to the date of filing of the application and, if priority is claimed, by the priority date, also makes sense in the course of judicial examination in cases where the subject of call demands its recognition of patent as invalid in part because of its bar to novelty patentability conditions under Part. 1 Art. 33 of the Law of Ukraine «On Protection of Rights to Inventions and Utility Models». Thus, the forensic study can establish that from the art a set of features of independent claim of an invention (utility model) is known, and a set of attributes of independent and one of dependent claims of an invention (utility model) at a constant technical result is not known. In such circumstances, the court may found the patent as partially invalid in the sense of reducing the amount of patent rights. Thus, if the subject of call requirements concerning the recognition of patent for an invention (utility model) invalid due to a bar to novelty patentability conditions or partial recognition of a patent as invalid with the corresponding adjustment independent claim, then to the solution of expertise it is necessary to raise the question as follows: «Does granted for research papers (case file № 000) information, according to which a set of features of the claims under the patent № 000 became generally available (known) in the world of art to the date of application № 0000, and if priority is claimed, by the date priority?»

Keywords: forensics, utility model, criteria for patentability, novelty



ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: СТАН І НАПРЯМИ РОЗВИТКУ

Ірина Коваль,

*в.о. завідувача кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету,
доктор юридичних наук, доцент*

У статті проаналізовано норми чинного законодавства України, що регулює договірні відносини у сфері інтелектуальної власності. Виявлено особливості законодавчого регулювання договірних відносин в авторському праві та праві промислової власності. Визначено проблеми й перспективи вдосконалення законодавства про договори, пов'язані з передачею прав інтелектуальної власності. Як загальні напрями розвитку цього законодавства визначено законодавче забезпечення функціональної спеціалізації норм про договори у сфері інтелектуальної власності, а також нормативну регламентацію правових форм залучення прав інтелектуальної власності в інноваційну діяльність.

Ключові слова: договірні відносини, інтелектуальна власність

Розвиток договірних відносин у сфері інтелектуальної власності зумовлюється, насамперед, розумним поєднанням нормативного та договірного регулювання (саморегулювання) цих відносин. Законодавча регламентація правил передачі майнових прав на результати інтелектуальної діяльності має забезпечувати адекватне відображення та моделювання суспільних зв'язків, які складаються з приводу договірної реалізації прав інтелектуальної власності, задля збалансування й захисту інтересів авторів, інших правовласників, суспільства та держави в цілому. Якість, досконалість законодавства вважається важливим показником соціально-економічної корисності права. До параметрів якості законодавчих актів належать змістові, регулятивні, системні, техніко-юридичні, стилістичні та інші

показники, які мають «працювати» в єдності [1, 77, 113].

Законодавче регулювання договірних відносин, які складаються у сфері інтелектуальної власності, здійснюється в Україні на двох рівнях: 1) загальному — Цивільний кодекс України; 2) спеціальному — Господарський кодекс України та закони, що закріплюють особливості охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема, закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та ін. Беручи до уваги, що Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України та спеціальні закони* приймалися з різницею в 10 років, вони закріплюють неоднакові підходи до правових форм передання майнових прав інте-

* У теорії права спеціальними визнаються правові норми. Утім, оскільки більшість норм зазначених законів у сфері інтелектуальної власності за сферою своєї дії є спеціальними та серед фахівців їхня назва як «спеціальні закони» є усталеною, видається виправданим вживання такого словосполучення



лектуальної власності як з погляду їх термінологічного позначення, так і за змістом. За таких умов сьогодні значно ускладнюється однозначне тлумачення та застосування відповідних правових норм, що, зокрема, стримує і розвиток національного ринку прав інтелектуальної власності.

Проблематика законодавчого регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності висвітлюється в науковій літературі фрагментарно, залежно від предмета відповідних досліджень. Вчені досліджують, зокрема, місце договорів щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності серед цивільно-правових договорів [2]; ліцензійні договори у сфері інтелектуальної власності [3]; деякі питання державної реєстрації ліцензійних договорів та договорів комерційної концесії [4; 5]; особливості залучення прав інтелектуальної власності до договірної діяльності суб'єктів господарювання [6] та ін. З огляду на розрізненість досліджуваних питань, а також наявність спільних рис і специфіки договірного обороту авторських прав і прав промислової власності, важливе значення має системне висвітлення ключових напрямів розвитку законодавчого регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності, в межах яких потрібна подальша конкретизація шляхів їх реалізації у правових нормах.

З огляду на зазначене, **метою статті** є визначення стану та напрямів розвитку законодавчого регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Цивільно-правова кодифікація норм у сфері інтелектуальної власності охоплює норми, що регулюють як статику, так і динаміку реалізації прав інтелектуальної власності. При цьому специфіка підходу Цивільного кодексу України полягає в тому, що питання статички прав на результати інтелектуальної власності закріплюються

окремо для кожного виду об'єктів інтелектуальної власності (для авторського права — це глава 36 «Право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право)» ЦК України), натомість правила щодо передання майнових прав визначаються на єдиних засадах для всіх інститутів інтелектуальної власності безвідносно до їхньої специфіки. Договорам у сфері інтелектуальної власності присвячена глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» та глава 76 «Комерційна концесія», які розташовані у книзі V «Зобов'язальне право» ЦК України.

Структурне відокремлення у книзі V ЦК України в окрему главу норм щодо договорів з інтелектуальної власності актуалізувало питання належності договорів у цій сфері до певного виду договірних зобов'язань. У теорії договірного права переважає багату-ступенева класифікація договорів за критерієм спрямованості результату: 1) договори про передачу майна, 2) договори про виконання робіт, 3) договори про надання послуг, 4) договори про створення різних утворень [7, 399].

З огляду на цей поділ, договори у сфері інтелектуальної власності кваліфікують в юридичній літературі по-різному: як новий тип договорів [8], особливу групу договорів [9], особливий клас договорів [10]. Одночасно, серед науковців висловлюється підхід, за яким договірні зобов'язання, пов'язані із переданням виключних прав, пропонується відносити до тієї чи іншої з названих чотирьох груп договору залежно від його предмета. Наприклад, В. Мілаш вважає договори з надання в користування майнових прав інтелектуальної власності належними до групи «договорів на передання майна в користування» [11, 117].

Останній підхід видається дискусійним, адже за такого бачення втрачається специфіка договірних відносин у сфері розпоряджання майнови-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ми правами інтелектуальної власності, яка проявляється в тому, що динаміка цих прав (шляхом тимчасової передачі права на використання об'єкта інтелектуальної власності чи відчуження виключного права) пов'язана з визначенням юридичної долі не власне об'єкта правовідносин, а майнових прав на нього. М. Брагінський і В. Вітрянський з цього приводу зазначають, що через специфіку інтелектуальних результатів можливість їх фактичного використання іншими особами не зумовлена передачею об'єкта правовласником, оскільки така можливість існує у кожного; в юридичному сенсі підставою використання об'єкта інтелектуальної власності є отримання дозволу правовласника, що не може бути прирівняно до передачі речі в користування [12, 981].

Сутнісна відмінність обороту прав на нематеріальні результати інтелектуальної діяльності зумовлює специфічні правові форми його опосередкування, порівняно з передачею речей. Ця обставина дає підстави солідаризуватися з поглядами тих учених, які вважають договори у досліджуваній сфері самостійною групою договірних зобов'язань [12, 16]. Зазначене, своєю чергою, дає підстави позитивно сприйняти прагнення законодавця до структурного відмежування договорів у сфері інтелектуальної власності (глави 75, 76 ЦК України) з наданням їм режиму окремої групи договорів, у межах якої відбувається внутрішня диференціація договорів на види залежно від їхнього предмета: ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Спеціальне регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності здійснюється нормами спеціальних законів і підзаконних нормативно-правових актів. Так, у Законі України «Про авторське право і су-

міжні права» особливостям передачі майнових прав присвячено лише кілька статей (ст. 31–34) Закону. Системний аналіз вказаних норм свідчить про наявність як понятійно-термінологічних, так і змістових вад регламентації договорів в авторському законодавстві. Так, потрібно звернути увагу на множинність і неузгодженість термінів, які застосовуються для позначення договорів у сфері авторського права. Узагальнюючою назвою для цих договорів є поняття «авторський договір» (ч. 1 ст. 31 «Про авторське право і суміжні права»), при цьому його визначення Закон не містить. Норми вказаного Закону та сучасні наукові підходи до природи авторського договору дають підстави стверджувати, що це поняття не має спеціального функціонального значення щодо окремого виду договірних зобов'язань з власною юридичною характеристикою, а лише вказує на пов'язаність предмету договору із реалізацією прав на твори науки, літератури та мистецтва (його авторське «забарвлення»). Для визначення конкретних видів договорів в авторському праві вказаний Закон застосовує інші поняття (наприклад, авторський договір замовлення, договір на право використання творів).

Серед термінологічних вад Закону України «Про авторське право і суміжні права» яскраво вираженою є різне формулювання назв одного й того ж виду договору. Так, договір, за яким надається право на використання твору та який у Цивільному кодексі України має назву «ліцензійний договір», у цьому Законі позначається по-різному: «договори на право використання творів» (ст. 33), «авторський договір про передачу виключного права» (ч. 3 ст. 32), «авторський договір про передачу невиключного права» (ч. 4 ст. 32). Таке неузгоджене розмаїття термінів створює помилкове враження щодо різної природи вказаних договорів і є незручним при реалізації правових норм. Ви-



дається, що спеціальний Закон України «Про авторське право і суміжні права» має ґрунтуватися на загальній термінології Цивільного кодексу України і розвивати її в спеціальних нормах за єдиною термінологічною лінією. З огляду на це, в спеціальному законі доцільно замість трьох названих позначень договорів закріпити поняття «ліцензійний авторський договір».

Закон України «Про авторське право і суміжні права» невинновато отождествлює поняття «передача» та «відчуження» стосовно авторських прав, вживаючи їх як синоніми в назві ст. 31 і за її текстом. Таке змішування термінів призвело, з одного боку, до втрати різниці між договором, за яким права передаються тимчасово (ліцензійний договір), і договором про відчуження авторських прав, а з другого — до відсутності належного спеціального регулювання відносин з відчуження майнових авторських прав, які опосередковують повну уступку прав (зміну правовласника).

Авторське законодавство не створює цілісного уявлення про систему договірних конструкцій в авторському праві. Як свідчить аналіз норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», реалізація авторських прав представлена більш широким колом зв'язків, які не вичерпуються лише передачею майнових прав. Це, зокрема, договір між співавторами твору (ст. 13 цього Закону); договір про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав (ст. 48 Закону); договір про виплату винагороди за використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань (ст. 43 Закону) і т.д. Отже, авторське законодавство має створювати повноцінну систему регламентацію двох груп договорів: (1) договорів щодо розпоряджання майновими авторськими правами та (2) договорів, які забезпечують здійснення авторських прав.

Наступним недоліком авторського закону є той факт, що він не забезпечує належну деталізацію і розвиток загальних положень Цивільного кодексу України про договори, пов'язані із розпорядженням правами інтелектуальної власності, з урахуванням широкого кола об'єктів авторських прав і способів їх використання. У цьому контексті потрібно є належна нормативна регламентація особливостей укладення, виконання, припинення авторських договорів, які укладаються у різних сферах літератури та мистецтва, зокрема: видавничого договору, сценарного договору, постановочного договору тощо.

Удосконалення вимагають також норми Закону України «Про авторське право і суміжні права», що закріплюють відповідальність сторін авторського договору за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором. Стаття 34 вказаного Закону встановлює, що сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упущену вигоду (ч. 1); якщо автор не передав твір замовникові відповідно до умов авторського договору замовлення, він повинен відшкодувати замовникові збитки, в тому числі упущену вигоду (ч. 2). Наведені приписи відтворюють загальний принцип цивільного права про повне відшкодування збитків, заподіяних за договором, без урахування особливостей його застосування стосовно авторських правовідносин. Такий підхід видається необґрунтованим, з огляду на специфіку творчої діяльності, з якою пов'язані договори замовлення в авторському праві. Непередбачуваність творчого процесу, відсутність гарантій успішного досягнення замовленого за договором інтелектуального результату ставить автора як сторону цього договору в ризиковане становище. Безумовно, принцип свободи цивільно-правового договору дає можливість сторонам закріпити



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

в авторському договорі інші, більш «м'які» правила відповідальності для автора в разі його творчої невдачі (наприклад відшкодування автором лише реальних збитків). Проте, зважаючи на нерозвиненість стабільних цивілізованих договірних відносин в авторському праві, правову необізнаність авторів, їхнє слабе фінансове становище та залежність від замовників, нагальною є необхідність закріплення спеціальної норми, яка встановлюватиме обмежену відповідальність автора за невиконання чи неналежне виконання замовлення в разі творчої невдачі. Обсяг відповідальності в такому разі має бути обмежений відшкодуванням реальних збитків (без втраченого прибутку). Таким чином урегульоване це питання у законодавстві низки зарубіжних країн.

Специфіка сфери промислової власності зумовлює особливості договірної реалізації виключних прав, які частково знаходять своєї відображення і в законодавчому матеріалі. Нормативна основа правового регулювання договірних відносин у сфері промислової власності забезпечується сукупністю загальних правових приписів про господарські та цивільні договори, та спеціальних положень, які визначені у нормах: 1) Цивільного кодексу України — глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», глава 76 «Комерційна концесія»; 2) Господарського кодексу України — глава 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)», ст. 331 «Договір на створення і передачу науково-технічної продукції»; 3) спеціальних законів у сфері промислової власності — чч. 6–9 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», чч. 4–7 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», чч. 7–9 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; 4) Закону України «Про дер-

жавне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» — розділ IV «Договори про трансфер технологій».

Наведене розташування нормативного масиву відображає процеси функціональної спеціалізації у праві, що за визначенням О. Беяневич, проявляється у «розподілі навантаження» як між нормами однієї галузевої належності (загальними нормами, що регулюють порядок укладення, зміни, розірвання господарських договорів, їхні зміст, виконання тощо, та спеціальними нормами, котрі регулюють певні види господарських договорів з урахуванням їхньої специфіки), так і з нормами цивільного права (загальними положеннями про договори, зобов'язання) [13, 66].

З огляду на вказаний зміст і призначення процесів функціональної спеціалізації у праві, можна констатувати, що у сфері промислової власності розвиток цих процесів не забезпечений повною мірою. Законодавець обмежується здебільшого закріпленням загальних моделей договірної передачі виключних прав, які розраховані на всі інститути права інтелектуальної власності. Така уніфікація норм має важливе значення з погляду вироблення вихідних положень про договори щодо всієї сфери інтелектуальної власності, які відображають правила передачі виключних прав на нематеріальні об'єкти, порівняно з оборотом речей, а також сприяють економії викладення законодавчого матеріалу. Натомість наявність лише загальних положень, без подальшої внутрішньої диференціації моделей передачі виключних прав щодо сфери промислової власності, визначення їхніх зв'язків з іншими інститутами господарського права, є недостатньою.

Зазначене свідчить про важливість подальшого вдосконалення правового регулювання договірних відносин у сфері промислової власності, зважаючи на специфіку принципів охорони прав на об'єкти промислової власності



та господарської сфери, де такі права переважно реалізуються.

Перший напрям удосконалення зумовлений істотними відмінностями, притаманними праву промислової власності порівняно з авторським правом. Цей об'єктивний факт зумовлює, своєю чергою, потребу в належній конкретизації загальних положень про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що закріплені в главі 75 ЦК України. Спеціальні норми мають відображати специфіку передачі прав на результати науково-технічної творчості, розрізняльні позначення саме у сфері організації та здійснення господарської діяльності, забезпечуватися нормативно визначеними конструкціями відповідних договорів.

Дослідження визначених у законодавстві правових форм передачі прав на об'єкти промислової власності на предмет їх відповідності сучасним вимогам національної економіки в розрізі інноваційного розвитку суспільства, свідчить, що законодавець обмежується двома правовими формами: ліцензійним договором і договором про відчуження майнових прав промислової власності. Вказані договори, справді, здатні обслуговувати різні акти обороту виключних прав залежно від мети правовласника — тимчасово передати право на використання охоронюваного об'єкта чи здійснити відчуження права. Тож на початковому етапі формування в країні ринку прав промислової власності акти передачі цих прав вичерпувались укладенням зазначених договорів. Натомість, процеси поглиблення й ускладнення господарського життя зумовлюють потребу в більш широкому використанні потенціалу виключних прав задля задоволення різноманітних інтересів правовласника у підвищенні результативності його господарської діяльності.

З огляду на зазначене, другий напрям удосконалення правового регулювання договірних відносин у сфері

промислової власності пов'язаний з нормативним визначенням правових форм передачі прав промислової власності, якщо ці права мають значення інвестицій, засобів забезпечення виконання зобов'язань тощо. Це відбувається при внесенні майнових прав на об'єкти промислової власності як вкладу до формування статутного капіталу господарської організації корпоративного типу; як вкладу до спільної діяльності (простого товариства); як предмета застави та подальшого відчуження заставленого майнового права внаслідок звернення стягнення на нього.

Специфіка вказаних корпоративних, договірних відносин накладає свій відбиток на правові форми передачі прав промислової власності, що має знайти відповідне відображення в законодавстві. Неврегульованість питань формально-юридичної кваліфікації правових форм передачі майнових прав промислової власності у вказаних випадках призводить до невідзначеності конкретного механізму розпоряджання цими правами, обсягу прав правоволодільця та набувача (користувача), їхніх взаємовідносин у процесі використання об'єкта промислової власності, у разі припинення патенту (свідоцтва), визнання його недійсним тощо.

Третій напрям удосконалення правового регулювання обороту прав промислової власності спрямований на забезпечення правових форм передачі цих прав у процесі виробництва та реалізації інноваційної продукції, трансферу технологій. Аналіз передбачених чинним та перспективним законодавством договірних форм здійснення інноваційної діяльності свідчить, що вони тяжіють до конструкції єдиного комплексного договору («договір про трансфер технологій», «договір про створення інноваційного продукту»), який охоплює різноманітні за своєю природою, об'єктом, суб'єктами, змістом договірні відносини. Такий підхід ви-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

кликає певні зауваження, позаяк може загрожувати розмиванню галузевої, видової приналежності, кваліфікаційних ознак договірних зобов'язань, які опосередковують інноваційний процес. Це, своєю чергою, може мати наслідком визнання факту передачі прав промислової власності недійсним, договору неукладеним тощо, адже для договорів, які пов'язані з переданням прав на нематеріальні об'єкти інтелектуальної власності, законодавством передбачено спеціальні договірні конструкції із власними предметом, істотними умовами, обов'язковістю державної реєстрації факту передачі прав у патентному відомстві тощо. Належна специфікація та забезпеченість прав на використання у процесі створення інноваційної продукції науково-технічний результат є важливою умовою ефективності будь-якої інноваційної діяльності. Тож правова форма договірних зв'язків у межах залучення виключних прав до інноваційної діяльності має створювати умови для зниження ризиків, пов'язаних із розподілом, отриманням прав інтелектуальної власності, гарантувати стабільність і передбачуваність інноваційної діяльності загалом.

З огляду на це, вдосконалення законодавчого регулювання договірних відносин, які складаються у сфері залучення вказаних прав до інноваційної діяльності, доцільно здійснювати

на підставі забезпечення самостійного значення договорів про передачу виключних прав у системі договорів, які опосередковують інноваційну діяльність, із конкретизацією видів таких договірних конструкцій щодо специфіки стадій інноваційного циклу.

Отже, вищевикладене свідчить про існування особливостей законодавчого регулювання договірних відносин у сфері авторського права та права промислової власності, котрі вимагають належного відображення у законодавстві. Кожен із зазначених напрямів удосконалення законодавчого регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності потребує подальшої поглибленої розробки. При цьому до спільних напрямів удосконалення законодавства щодо всіх об'єктів інтелектуальної власності потрібно віднести забезпечення, по-перше, функціональної спеціалізації норм про договори у сфері інтелектуальної власності, по-друге, нормативної регламентації правових форм залучення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до сфери виробництва й реалізації інноваційної продукції, розвиток якої є пріоритетним завданням для національної економіки. ♦

Список використаних джерел

1. Прозоров В. Ф. *Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка* / В. Ф. Прозоров. — М. : Юрид. лит., 1991. — 159 с.
2. Якубівський І. *Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності за законодавством України* / І. Якубівський // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 8. — С. 15–18.
3. Крижна В. І. *Ліцензія та ліцензійні договори як правова форма розпорядження майновими авторськими правами* // Тези доповідей на наук.-практ. Інтернет конф. «Договірні форми реалізації майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ndiiv.org.ua/ua/tezy-dopovidey-na-naukovo-praktychnu-internet>



konferentsiju-dohovirni-formy-realizatsiji-maynovykh/view-kryzhna-v-i-litsenzija-ta-litsenziyni-dohovory-jak-pravova-forma-rozporjadzhennja-maynovymy-avtors.html?action=print#ixzz3cOg7vMjp.

4. Лукач І. Проблеми державної реєстрації договорів комерційної концесії / І. Лукач // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2013. — № 2 (96). — С. 111–114.
5. Дмитришин В. Державна реєстрація ліцензійних договорів: «за» та «проти» / В. Дмитришин // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2012. — № 6. — С. 59–64.
6. Мілаш В. Інтелектуальна власність у сфері договірної діяльності господарюючих суб'єктів / В. Мілаш // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 6. — С. 3–9.
7. Брагинский М. Договорное право : кн. 1 : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — Изд. доп. — М. : Статут, 2002. — 848 с.
8. Маркеев А. И. Договорные отношения по использованию изобретений в России: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. И. Маркеев. — М., 2002. — 146 с.
9. Верина О. В. Лицензионные договоры на объекты интеллектуальной собственности и информацию: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О. В. Верина. — М., 1997. — 143 с.
10. Степанова О. А. Договор об использовании идеальных результатов интеллектуальной собственности: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О. А. Степанова. — М., 1998. — 240 с.
11. Мілаш В. С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку: дис... докт. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В. С. Мілаш ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 430 с.
12. Брагинский М. И. Договорное право : кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — изд. доп.— М. : Статут, 2002. — 1055 с.
13. Беяневич О. А. Про спеціалізацію у правовому регулюванні господарських договірних відносин / О. Беяневич // Право України. — 2010. — № 8. — С. 64–71.

Надійшла до редакції 25.05.2015 р.

Коваль І. Законодательное регулирование договорных отношений в сфере интеллектуальной собственности: состояние и перспективы развития. В статье проанализированы нормы действующего законодательства Украины, регулирующего договорные отношения в сфере интеллектуальной собственности. Выявлены особенности законодательного регулирования договорных отношений в авторском праве и праве промышленной собственности. Определены проблемы и перспективы совершенствования законодательства о договорах, связанных с передачей прав интеллектуальной собственности. К общим направлениям развития данного законодательства

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

отнесено законодательное обеспечение функциональной специализации норм о договорах в сфере интеллектуальной собственности, а также нормативная регламентация правовых форм вовлечения прав интеллектуальной собственности в инновационную деятельность.

Ключевые слова: договорные отношения, интеллектуальная собственность

Koval I. Legislative regulation of contractual relations in the field of intellectual property: the state and prospects of development. The norms of current legislation of Ukraine, regulative contractual relations in the field of intellectual property, are analyzed in the article. The features of the legislative regulation of contractual relations are educed in a copyright and industrial property rights. Problems and prospects of improvement of the legislation are certain about the agreements related to transfer of intellectual property rights. To general directions of development of this legislation the legislative providing of functional specialization of norms is attributed about agreements in the field of intellectual property, and also normative regulation of legal forms of involving of intellectual property rights in innovative activity.

Keywords: contractual relations, intellectual property

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

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

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

З глибокою повагою,
редакційна колегія

Вартість передплати на 2015 рік у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

2015 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Idividuals and legal bodies	23594	35	70	105	210



АРТ-РИНОК І ПРАВО СЛІДУВАННЯ В ЄС ТА УКРАЇНІ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Г. Андрощук,

завідувач лабораторії правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат економічних наук, доцент

С. Давимука,

доктор економічних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту регіональних досліджень імені М. І. Долишнього НАН України

Дається економіко-правовий аналіз і прогностичні оцінки розвитку світового й українського арт-ринку. Художній ринок розглядається як система культурних і економічних відносин, які визначають сферу пропозиції та попиту на твори мистецтва, грошову вартість творів мистецтва, а також інфраструктуру і специфічні види послуг, пов'язані з обслуговуванням цього ринку. Особливу увагу приділено становленню та розвитку економіко-правового інституту права слідування, аналізу ринку творів мистецтва ЄС порівняно з найбільшими ринками інших країн. Проаналізовано основні позитивні та негативні аспекти, зумовлені прийняттям Директиви 2001/84/ЄС «Про право слідування на користь авторів оригінальних творів мистецтва» (Resale Rights Directive). Робиться висновок про необхідність формування збалансованого ринку мистецтва України з країнами-членами ЄС щодо купівлі-продажу творів мистецтва, гармонізації національних положень права слідування з положеннями Директиви 2001/84/ЄС з урахуванням наявних проблем і викладеного досвіду щодо механізму його реалізації.

Ключові слова: арт-ринок, авторська винагорода, обсяг продаж, право слідування, твори мистецтва

Ринок предметів мистецтва — один з найстаріших інвестиційних ринків у світі, і перспективи його дуже великі. Так, за оцінками Kunst Asset Management GmbH, у вільному обігу зараз перебуває 2 % всіх предметів мистецтва, справжня вартість цих арт-активів сягає понад 250 млрд дол. США.

За рівнем прибутковості світовий ринок предметів мистецтва є третім після зброї та наркотиків. За останні 50 років мистецтво дорожчало в середньому на 12,6 % щороку [1].

На діаграмі, поданій нижче (рис. 1), показано динаміку й обсяги продажу творів мистецтва за 12 років на глобальному арт-ринку. У 2013 р. цей показник досяг 64 млрд дол. США.

Якщо проаналізувати структуру арт-ринку в 2012–2013 рр., то його левову частку — 47,6 % — становить сучасне мистецтво (після 1970 р.), за ним іде повоєнне мистецтво (1945–1970 рр.) — 20,6 %, далі — мистецтво модернізму (1860–1945 рр.) — 12,9 %, мистецтво XIX ст. — 9,5 % і старі майстри — 9,4 %.

Аналіз географії розподілу продаж на світовому арт-ринку у 2013 р. (рис. 2) показує, що перше місце посідає Китай (34,6 %), друге — США (33 %) і третє — Великобританія (17,3 %).

Інвестори почали серйозно ставитися до арт-ринку після того, як в 1950 р. два нью-йоркських професори Дж. Мей і М. Мозес вивели індекс



Рис. 1. Динаміка і обсяги продаж на глобальному арт-ринку*



Рис. 2. Географія продажів на світовому арт-ринку

Mei-Moses Fine Art Index, який описує динаміку та поведінку цін на предметі мистецтва. Практично вони узагальнили наявні дані з продажу подібних товарів найбільшими аукціонними домами Нью-Йорка, але це додало інвесторам упевненості. За ці роки за зростанням *Mei-Moses Index* не просто не відставав від відомого всім *S&P500*, але і значно обганяв його в деякі роки.

Згідно з даними *Mei Moses Fine Art Index*, які відстежує повторні продажі творів мистецтва, *середньорічна дохідність таких вкладень вища, ніж зростання фондового ринку*. Наприклад, з 2001 р. до 2011 р. середня рентабельність інвестицій у твори мистецтва становила 7,8 %, а середнє зростання індексу *S&P 500* — 2,7 % [2].

З того часу у світі з'явилися й інші індекси оцінки мистецтва. Вони різняться за типом описуваного об'єкта творчості, країнами, роками і багатьма іншими критеріями. Безсумнівно, так само як і загальний розвиток інфраструктури, вони сприяли притоку на ринок інституційних інвесторів, що стали формувати арт-фонди. Як і класичні фонди акцій або нерухомості, арт-фонди стали диверсифікувати

портфелі та формувати їх з творів різних напрямів та епох.

Сьогодні мистецтво вважають вигідним вкладенням коштів 37,4 % європейських і 31,1 % американських мільйонерів [3]. Це можна розглядати як корінний перелом у ставленні до мистецтва як до активу.

Тож не дивно, що в докризовий період в Україні спостерігалось стійке зростання попиту на твори мистецтва та антикваріат. Середнє зростання цін на них тоді становило близько 50 % на рік.

Україна — молода держава, тому всі ринки — і культурний, і економічний — перебувають на початковому етапі. Арт-ринок у нашій країні тільки починає формуватися.

Українське образотворче мистецтво відіграє важливу роль у формуванні естетичних і духовних цінностей, збереженні національної самобутності суспільства. Водночас художня творчість є головним поштовхом до розвитку формування арт-ринку та важливим економічним чинником.

Художній ринок — це система культурних і економічних відносин, які визначають сферу пропозиції та попиту

*Тут і далі — рисунки в авторській редакції.



на твори мистецтва, грошову вартість творів мистецтва; а також інфраструктуру та специфічні види послуг, пов'язані з обслуговуванням цього ринку.

У період фінансових криз завжди зростає інтерес до альтернативних інвестицій та ринку, що не корелює з фондовим. Інвестори прагнуть знайти якийсь притулок, де капітал буде збережений. Обороти художнього ринку та обсяги інвестицій у такі періоди зростають: якщо ви купили картину Рембрандта, вона не знеціниться. Тож важливо знати стан справ, тенденції і правила гри на цьому ринку й чинну нормативно-правову базу. Важливу роль тут відіграє економіко-правовий інститут права слідування.

Проблемам права слідування, зокрема в законодавстві України та ЄС, присвячені роботи В. Дроб'язка, Ю. Капіци, Т. Лічман, Г. Чурпіти, О. Штефан та інших українських юристів-науковців. Однак економіко-правові аспекти права слідування, ефективності реалізації Директиви 2001/84/ЄС і вплив, який вона справляє, у вітчизняній науковій літературі практично не досліджували.

Уперше право слідування (*droit de suite*) було кодифіковане у французькому спеціальному нормативному акті від 20.05.1920 р. Поява цього інституту була зумовлена жорсткою боротьбою художників за поліпшення умов праці проти експлуатації з боку торговців «маршанів», які купували картини бідних авторів за низькими цінами, в подальшому робили їм рекламу та перепродавали за значно вищою від початкової ціною. Закон Франції встановив особливе майнове право, що надавалося художнику, коли останній «розлучався» зі своїм твором, аби він міг «слідувати» за ним при передачі в ті чи ті руки й отримувати прибуток, якщо твір стане предметом угоди. Таке право, що було назване французькими юристами правом слідування, в законі було оголошене невідчу-

жуваним. Воно діяло протягом календарного року після смерті автора та наступних 50 років. Суб'єктами права слідування визнавалися лише спадкоємці за законом. Спадкоємці за заповітом та інші правонаступники автора позбавлялися права на отримання прибутку при перепродажу робіт спадкодавця. В подальшому розвитку авторського законодавства Франції відповідні норми Закону від 20.05.1920 р. з певними змінами відбилися у новому нормативному акті — Законі від 11.03.1957 р. Франція вважається батьківщиною права слідування [4].

Надання права дольової участі стало спробою врахувати інтереси художників, скульпторів, інших авторів художніх творів. Право слідування (англ. *resale right*) відіграє для авторів творів роль компенсації. Воно рівноцінне прибутку, що його автор художнього та літературного твору отримує за оприлюднення цих творів.

Твори образотворчого мистецтва є унікальними творіннями автора. Продаж їхніх оригіналів може здійснюватися творцем лише один раз, у той час як інші митці (письменники, композитори) отримують авторську винагороду за використання необмеженої кількості примірників своїх творів, що мають всі ознаки оригіналу. Твір образотворчого мистецтва, за винятком авторських копій, завжди існує в єдиному екземплярі. Примірники, що виготовляються з нього (репродукції, відтворення твору у промислових виробках тощо), цінності оригіналу не мають. Отож авторська винагорода за використання твору образотворчого мистецтва переважно обмежується сумою, котру автор отримує при продажу оригіналу твору (випадки відтворення та розповсюдження творів образотворчого мистецтва в інший спосіб дають авторові значно менший прибуток, аніж аналогічні способи використання аудіовізуальних, літературних творів тощо). У цьому вбачається несправедливість. Зазвичай, мо-

лоді художники, коли їхнє ім'я ще маловідоме, а твори не користуються популярністю та, відповідно, великим попитом, продають свої картини за досить символічну плату. З часом вони набувають визнання, авторитету — вартість творів значно зростає. Користуючись цим, власники творів образотворчого мистецтва вже відомих митців здійснюють перепродаж перших уже за значно вищою ціною.

Контраст між злидінними умовами існування художника за життя та непомірними цінами на його твори на художньому ринку згодом, рідко можна побачити з такою очевидністю, як це відбулось у 1990 р., коли у світі відзначався рік В. Ван Гога. Відомо, що В. Ван Гог (1853–1890 рр.) за життя зміг продати лише одну свою картину. При чому продав не звичайному покупцеві, а своєму брату Тео, який більшою мірою керувався почуттям жалю до Вінсента. Через багато років після смерті художника покупець з Японії сплатив за картину В. Ван Гога «Портрет лікаря Гаше» рекордну в історії мистецтва суму — 82,5 млн дол. США. Кількома роками раніше австралійський підприємець купив «Іриси» В. Ван Гога за 53,9 млн дол. США, а одна з японських страхових компаній заплатила за «Соняхи» близько 40 млн дол. США [5]. Роботи О. Ренуара (1841–1919 рр.), які за життя художника продавалися дещо краще, у 1990 р. майже наздогнали рекордні ціни на картини В. Ван Гога. Той самий анонімний покупець з Японії придбав полотно О. Ренуара «Ле Мулен де ла Галет» за 78, 1 млн дол. США. Зазначимо, що це лише деякі з більш сенсаційних випадків продажу на аукціонах за величезні суми творів імпресіоністів та інших класиків нового часу.

Способом захисту інтересів автора твору образотворчого мистецтва за його життя та після смерті і стало запровадження більшістю країн з великими традиціями в галузі авторського права

нового правового інституту — права слідування. Цей економіко-правовий інститут передбачає отримання автором або його спадкоємцями частини доходів від усіх подальших публічних перепродажів творів образотворчого мистецтва.

Зміст права слідування полягає у виплаті авторові відповідного відсотка від ціни кожного наступного продажу твору образотворчого мистецтва. Країни, що нині визнають право слідування і застосовують його, виходять з того, що частка автора має становити 3–5 % від суми, заробленої продавцем. Авторське законодавство деяких держав передбачає також особливі умови виникнення права слідування.

Радянське, зокрема українське, авторське право не знало права слідування. Його поява датована введенням в дію прийнятого 23.12.1993 р. Закону України «Про авторське право і суміжні права». До цього часу згідно з відповідними положеннями Кримінального кодексу УРСР та Кодексу Законів України про адміністративні правопорушення, деякі норми котрих передбачали відповідальність за скупку та перепродаж товарів або інших предметів, у літературі висловлювалися думки про неможливість правової регламентації права слідування, підстава якого (перепродаж твору за вищою ціною) є складом правопорушення. Крім цього, підкреслювалась відсутність СРСР підґрунтя для спекуляції картинами, де держава є замовником і «захисником» художників на всіх рівнях.

З набуттям самостійного статусу авторське законодавство України, слідуючи міжнародному праву, стало на шлях закріплення за автором твору образотворчого мистецтва та його спадкоємцями спеціального права на отримання відсотку від ціни кожного перепродажу твору на публічних торгах — права слідування. Відповідне положення містить і Цивільний кодекс України.



Право слідування введено в національне законодавство України відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, до якої ця норма була включена в 1948 р. Згідно з нею «щодо оригіналів творів мистецтва та оригіналів рукописів письменників і композиторів автор, а після його смерті особи чи установи, які наділені відповідними правами за національним законодавством, користуються невідчужуваним правом дольової участі в кожному випадку продажу твору, що слідує за першим його продажем, вчиненим автором твору» (п. 1 ст. 14^{ter}).

Відповідно до Бернської конвенції право слідування не є обов'язковим для національного законодавства. Однак, якщо право слідування передбачено в національному законодавстві, то автор може вимагати здійснення свого права слідування в тій країні Бернського Союзу, в якій це право визнано. При цьому обсяг здійснення цього права визначається законодавством країни, в якій це право діє.

У зв'язку з факультативністю положень зазначеної статті Бернської конвенції, країни-члени Співтовариства поділилися на дві групи: 1) ті, що застосовують право слідування, й 2) ті, що не застосовують [6].

Так, у ФРН право слідування відрізнялося тим, що застосовувалося не лише в разі продажу творів мистецтва через дилерів у зв'язку з відсутністю правових процедур застосування цього права та, як наслідок, відмовою дилерів платити роялті (оскільки вони не були продавцями) і приховуванням імен продавців та покупців (посилаючись на комерційну таємницю). У результаті судового процесу рішенням Верховного суду ФРН було встановлено, що дилери можуть не називати імені покупця лише в разі, якщо вони самостійно сплатять винагороду. У подальшому правовий режим права слідування був доповнений положеннями про: загальний обов'язок надати ін-

формацію організаціям колективного управління (для захисту інтересів дилерів від великої кількості індивідуальних запитів), розмір роялті (5 % від ціни перепродажу), мінімальну ціну продажу, починаючи з якої на продажі поширюється право слідування [4, 6].

У Португалії до об'єктів права слідування законодавство включало рукописи. Право слідування визначалося через поняття «*surviving rights*» За автором закріплювалося право на отримання винагороди в розмірі 6 % як після продажу оригіналу твору, так і після передавання його права на твір.

У Фінляндії право слідування поширювалося на будь-який професійний або публічний перепродаж твору мистецтва, крім творів архітектури, фотографічних творів, предметів народної творчості та серійного промислового дизайну. Аналогічну сферу застосування мало і право слідування у Швеції.

Водночас у таких державах, як Австрія, Ірландія, Велика Британія, Нідерланди, право слідування не було передбачене законодавством. Відсутність закріплення права слідування в національних законодавствах зазначених країн була пов'язана з рішенням суду ЄС в об'єднаних справах C-92/92 та C-326/92 «Філ Колінз та інші» від 20.10.1993 р. У цьому рішенні зазначалось, що виключні права, які надаються щодо літературної та художньої власності, впливають на торгівлю товарами й послугами, а також на конкурентні взаємовідносини у Співтоваристві, і те, що автори з держав-членів, у яких не закріплене право слідування, можуть вимагати застосування до них такого самого режиму на території тієї держави-члена, який ця держава застосовує до власних громадян. Так, в Австрії під час реформи Закону про авторське право у сфері літератури і мистецтва та про суміжні права 1994 р. не була введена норма про право слідування через не-



бажання надати таке право вихідцям із інших держав. В результаті вищезгадане рішення суду ЄС стало суттєвою перешкодою для гармонійного обігу творів мистецтва на території Співтовариства [4,6].

У США перешкодою для закріплення на законодавчому рівні права слідування є система права «*copyright*», а також економічна не вигідність впровадження права слідування. Виняток становить законодавство штату Каліфорнія, в якому ще в 1976 р. був прийнятий Закон про пропорційні відрахування при перепродажу.

Такий різнобіг призвів до того, що основний обсяг торговельного обороту розподілявся між країнами, де право слідування або взагалі не передбачалося національним законодавством, або його правовий статус був фікцією. У країнах, в яких право слідування було закріплено в національному законодавстві, існувала проблема пов'язана з різними ставками відрахувань. Перший спосіб передбачав відрахування ставок залежно від підвищення ціни твору при кожному його продажу та вираховувався з різниці між попередньою і наступними цінами продажу. За другим способом вирахування відбувалося на підставі ціни кожного продажу твору. Водночас, незалежно від способу вирахування, встановлювалися граничні ціни, у разі перевищення яких виникало право слідування.

Значні відмінності у правовому регулюванні права слідування у країнах-членах ЄС негативно впливали на внутрішній ринок обігу товарів мистецтва. Право слідування — вагомий фактор впливу на конкуренцію як на рівні ЄС, так і на загальносвітовому рівні, тому що природньо породжує більш витратні умови для продавців творів мистецтва

Прийнята 27.09.2001 р. Директива 2001/84/ЄС «Про право слідування на користь авторів оригінальних творів мистецтва» (*Resale Rights Directive*)

(надалі — Директива 2001/84/ЄС) набула чинності щодо більшості творів з 01.01.2006 р., і вже стосовно всіх творів (у деяких країнах право слідування не поширювалося на твори померлих авторів) — з 01.01.2012 р. Зазначена Директива 2001/84/ЄС наділяє авторів графічних і скульптурних творів правом отримувати винагороду в разі перепродажу їхніх робіт на ринку творів мистецтва. У більшості держав-членів ЄС право слідування (право перепродажу — *resale right*) існувало вже досить давно (оскільки, як уже зазначалося, було передбачено ще Бернською конвенцією), тоді як в деяких (Австрія, Нідерланди, Італія) було введено тільки після прийняття Директиви 2001/84/ЄС [4].

Щоб проаналізувати хід реалізації Директиви 2001/84/ЄС і вплив, що здійснюється нею, Європейська Комісія підготувала відповідний звіт [7]. У процесі збору інформації для звіту було отримано 503 відгуки, зокрема 248 — від правонаступників художників і скульпторів, 174 — від майстрів, решта — від експертів арт-ринку, організацій колективного управління авторськими правами, професійних творчих спілок та авторських об'єднань, а також органів влади. У ньому представлена загальна картина ринку творів мистецтва ЄС порівняно з найбільшими ринками інших країн, а також перераховані основні позитивні та негативні моменти, викликані прийняттям Директиви 2001/84/ЄС. Нагадаємо її основні положення. Директива 2001/84/ЄС передбачала гармонізацію низки умов у країнах ЄС, а саме: правомірність і строк захисту авторських прав; жанри творів мистецтва, авторське право на які дозволяється перепродати; процедуру перепродажу авторських прав, зокрема й через посередників; розміри роялті, в певних цінових діапазонах; верхній поріг мінімальної перепродажної ціни авторського права (3000 євро); положення про громадян третіх країн, які мають право на отримання



роялті. На момент підписання Директиви 2001/84/ЄС в національних законодавствах 4 з 15 країн ЄС (Австрії, Ірландії, Великобританії та Нідерландів) були відсутні положення, що регулюють авторське право слідування, для них був передбачений перехідний період [7].

Право слідування, що надається авторам оригінальних творів мистецтва, є невідчужуваним і від нього не можна відмовитися. Це право на одержання автором винагороди, засноване на ціні кожного наступного перепродажу його твору після першого відчуження твору самим автором. Право слідування поширюється на кожен випадок перепродажу, коли як продавець, покупець або посередник діють професійні учасники ринку творів мистецтва, такі як аукціонні будинки, художні галереї чи інші дилери. Держави-члени ЄС можуть встановити в національному законодавстві, що право слідування не поширюється на випадки продажу твору першим продавцем, який придбав твір безпосередньо в автора менш ніж за 3 роки до продажу та якщо продажна ціна становить менше ніж 10 000 євро. Винагороду авторові виплачує продавець, хоча держави-члени можуть покласти такий обов'язок солідарно на продавця та залученого професійного учасника ринку або виключно на останнього.

Директива 2001/84/ЄС відносить до оригінальних творів мистецтва, на які поширюється право слідування, твори графічного та пластичного мистецтва, такі як картини, колажі, малюнки, гравюри, креслення, літографії, скульптури, гобелени, кераміка, вироби зі скла та фотографії, якщо вони виконані самим автором або є копіями, визнаними оригінальним твором мистецтва. Копії визнаються оригінальними творами мистецтва, якщо вони виконані в обмеженій кількості примірників самим автором або під його контролем [7]. Держави-члени самостійно визначають міні-

мальну продажну ціну твору, при перевищенні якої застосовується право слідування, але в будь-якому разі така мінімальна ціна не може перевищувати суму в 3000 євро. Винагорода встановлюється в такому розмірі:

- (А) 4 % (або 5 % за вибором держави-члена) — якщо продажна ціна становить до 50 000 євро;
- (В) 3 % — якщо продажна ціна становить від 50 000,01 євро до 200 000 євро;
- (С) 1 % — якщо продажна ціна становить від 200 000,01 до 350 000 євро;
- (D) 0,5 % — якщо продажна ціна складає від 350 000,01 євро до 500 000 євро;
- (Е) 0,25 % — якщо продажна ціна перевищує 500 000 євро.

При цьому загальна сума винагороди не може бути більшою ніж 12 500 євро. Продажна ціна враховується за вирахуванням податків. Якщо мінімальна продажна ціна встановлена державою-членом на рівні меншому за 3000 Євро, то повинна бути встановлена ставка винагороди (не менше 4 %), що стягується, якщо продажна ціна потрапляє в інтервал від мінімальної продавної ціни до 3000 Євро.

Правом слідування володіють автори та їхні спадкоємці, протягом 70 років після смерті автора. Держави-члени можуть наділити правом слідування авторів, які хоча й не є їхніми громадянами, але постійне місце проживання яких розташоване в цій державі-члені. Право слідування на основі взаємності надається авторам і спадкоємцям, які є громадянами третіх країн (тобто якщо в цих третіх країнах громадяни держав-членів також наділені правом слідування). Європейська Комісія публікує актуальний список країн, які відповідають цій вимозі. Держави-члени забезпечують, щоб автори, спадкоємці чи організації колективного управління правами мали повноваження протягом 3 років після продажу твору отримувати від



відповідних професійних учасників ринку творів мистецтва інформацію, необхідну для розрахунку й отримання винагороди [7].

Тепер повернемося до звіту Європейської Комісії. Під час його підготовки було опитано велику кількість художників, професійних учасників ринку творів мистецтва, профспілкових організацій авторів і представників державних органів. У звіті наводиться досить докладна статистична інформація щодо обсягів і цін продажів творів мистецтва як в ЄС загалом, так і в країнах-членах, а також дані щодо найбільш великих художніх ринків США, Китаю, Швейцарії. Усіх зацікавлених відсилаємо безпосередньо до тексту документа.

У документі дається оцінка глобального арт-ринку та ринку антикваріату, обсяг якого в 2010 р. досяг 43 млрд євро, повернувшись до показника 2008 р. після кризового 2009 р. (28 млрд євро). Кількість угод на ринку зросла на 13 % до 35 млн; з аукціонів було продано творів мистецтва на суму 21 млрд євро, з них 7 млрд євро припало на роботи образотворчого жанру. У 2010 р. в арт-світі діяло близько 400 000 дилерів і аукціонних домів, з них в ЄС — 59 000 (4000 аукціонів і 55 000 дилерів). Європейська Комісія проаналізувала також конкурентоспроможність ринку сучасного мистецтва ЄС порівняно зі співмірними ринками, де не застосовувалося право слідування. У 2010 р. зі світових аукціонів пішло художніх творів з реалізованими правами слідування при перепродажу творів мистецтва на суму 2,1 млрд євро [7].

Викликають інтерес такі моменти. У 2010 р. щодо 50 % творів мистецтва, проданих в ЄС на аукціонах, діяло право слідування. У США цей показник за той же період був на рівні 35 % аукціонних продажів, у Швейцарії — 25 %, і в іншому світі — 3 %. Усього у ЄС в 2010 р. було здійснено 65 000 аукціонних продажів творів мистецт-

ва, на яких поширювалася право слідування їхніх авторів (спадкоємців). 2/3 з них становлять угоди з творами вже померлих авторів і 1/3 — з творами авторів, які нині живуть. При цьому 45 % творів нині живих авторів було продано за ціною до 3000 євро, відповідно розмір винагороди становив до 150 євро. Наступні 39 % творів було реалізовано за вартістю від 3000 євро до 50 000 євро, з розміром винагороди авторам — до 2030 євро [7].

Однозначних тенденцій загального впливу Директиви 2001/84/ЄС на стан ринку творів мистецтва поки встановити не вдалося. Водночас було зроблено декілька цікавих спостережень.

1. Практично всі професійні учасники ринку творів мистецтв звернули увагу на складну ситуацію з адміністративними витратами, пов'язаними з реалізацією права слідування. Розмір таких витрат на одну угоду становить, у середньому 50 євро. Для багатьох учасників, особливо представників малого та середнього бізнесу, що здійснюють більшість торгових операцій (наприклад, продаючи недорогі сувеніри чи роботи), загальна сума адміністративних витрат може бути дуже істотною. Витрати найчастіше пов'язані зі встановленням і пошуком авторів, спадкоємців чи інших правовласників, з обслуговуванням ІТ-системи або виникають через процесингові помилки чи повернень платежів. Найбільшу складність становить визначення дійсного автора роботи. Лише в небагатьох організаціях колективного управління правами є досить об'ємні бази даних авторів і їхніх творів, що полегшує пошук. Найкраще ситуація склалася в тих країнах, де реєстрація в організації з колективного управління правами є обов'язковою умовою отримання винагороди. В інших випадках учасникам ринку доводиться здійснювати пошук авторів власним коштом. Відповідно, основним засобом зниження адміністративних витрат має стати створен-



ня загальнодоступних, електронних баз даних авторів.

Нещодавно Міжнародна федерація авторських прав, яка об'єднала національні товариства колективного управління авторськими правами, бібліотеки, асоціації авторів і видавців, виступила ініціатором повсюдного впровадження реєстру авторських прав ARROW у процес оцифрування колекцій усіх європейських бібліотек при створенні масштабного цифрового бібліотечного ресурсу Europeana. Це створений на основі міжнародних стандартів ідентифікації реєстр авторських прав і ресурсоекономічний інструмент автоматизованого пошуку інформації про правовий статус будь-якого твору, його автора та видавця [8].

2. Інша проблема пов'язана з розподілом винагороди авторам. У тих країнах, де автори не передають в індивідуальному порядку повноваження зі збору винагороди організаціям управління правами, до 5 % зібраних винагород не вдається розподілити внаслідок неможливості встановити автора.

3. Дилери предметів мистецтва активно критикують, так званий, каскадний ефект, коли винагорода стягується кожного разу при вчиненні кількох операцій між дилерами та не може бути зарахована, коли твір продається кілька разів. У деяких державах-членах ЄС винагороду зобов'язаний платити не лише продавець, а й покупець, тому дилери, котрі перепродують твори періодично, сплачують винагороду двічі — спочатку як покупець, потім як продавець.

4. Деякі товариства колективного управління скаржилися, що через встановлення однакових розмірів винагороди й обмеження їх максимальною сумою, автори стали отримувати меншу винагороду в тих випадках, коли національне законодавство спочатку закріплювало велику суму (наприклад, у Німеччині раніше застосовувалася єдина ставка винагороди 5 % незалежно від величини продажної ціни)*. ♦

Список використаних джерел

1. Проблема грошової вартості витворів мистецтва [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://estetica.etica.in.ua/problema-groshovoyi-vartosti-vitvoriv-mistetstva>.
2. Куприна Ю. Україна в тренді: скільки на цьому зароблять українські художники [Електронний ресурс] / Юлія Куприна, Зінаїда Кукіна, Єлізавета Герман. — Режим доступу : <http://forbes.ua/ua/magazine/forbes/1373719-ukrayina-v-trendi-skilki-na-comu-zaroblyat-ukrayinski-hudozhniki>.
3. Калимов А. Инвестиции страсти и стабильности [Электронный ресурс] / Анвар Калимов. — Режим доступа: <http://www.rbcdaily.ru/finance/562949985281654>.
4. Каница Ю. М. Авторське право і суміжні права в Європі / Ю. М. Каница, С. К. Ступак, О. В. Жувака. — К.: Логос, 2012. — 696с.

* Продовження статті в наступному номері.

5. Чурніта Г. В. Спеціальні права автора твору образотворчого мистецтва [Електронний ресурс] / Чурніта Г. В. — Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/550-intelrktual/14590-2011-01-18-06-24-55.html>.
6. Штефан О. Право слідування в Україні та інших країнах світу / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — № 5, 2009.
7. Report on the Implementation and Effect of the Resale Right Directive (2001/84/EC) [Electronic resource]. — Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=628943:cs&lang=en&list=629223:cs,628943:cs,622122:cs,620310:cs,573712:cs,593825:cs,573575:cs,573578:cs,573613:cs,573576:cs,&pos=2&page=1&nbl=362&pgs=10&hwords>.
8. Андрущук Г. Європейський реєстр авторських прав для цифрового використання творів / Г. Андрущук // Інтелектуальна власність. — 2012. — № 5. — С. 64.
9. Арт-рейтинг та арт-ринок в Україні (оглядова довідка за матеріалами преси) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://mincult.kmu.gov.ua/mincult/uk/publish/article/185242;jsessionid=08DBC10986491A48F18286545557E238>.
10. Финансовая нестабильность вызвала взрывной рост арт-бизнеса [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.bfm.ru/news/284091>.
11. Філатов А. Конвульсії українського арт-ринку [Електронний ресурс] / Антон Філатов. — Режим доступу: <http://bankografo.com/konvulsiyi-ukrayinskogo-art-rinku.html>.
12. Европейская комиссия отчиталась о праве следования с перепродажи авторских отчислений [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/03/05/EC_pereprodazha_prava.
13. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. В. М. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське видавництво, 2006. — 432 с.

Надійшла до редакції 31.03.2015 р.

Андрущук Г., Давимука С. Арт-рынок и право следования в ЕС и Украине: экономико-правовой анализ. Дается экономико-правовой анализ и прогнозные оценки развития мирового и украинского арт-рынка. Художественный рынок рассматривается как система культурных и экономических отношений, которые определяют сферу предложения и спроса на произведения искусства, денежную стоимость произведений искусства, а также инфраструктуру и специфические виды услуг, связанные с обслуживанием этого рынка. Особое внимание уделено становлению и развитию экономико-правового института права следования, анализу рынка произведений искусства ЕС по сравнению с крупнейшими рынками других стран. Проанализированы основные положительные и отрицательные аспекты, связанные принятием Директивы 2001/84/ЕС «О праве следования в пользу авторов оригинальных произведений искусства» (Resale Rights Directive). Делается вывод о необходимости формирования сбалансированного рынка искусства Украины со странами-членами ЕС по купле-продаже произведений искусства, гармонизации на-



циональных положений права следования с положениями Директивы 2001/84/ЕС с учетом существующих проблем и изложенного опыта механизма его реализации.

Ключевые слова: арт-рынок, авторское вознаграждение, объем продаж, право следования, произведения искусства

Androschuk G., Davymuka S. Art market and resale right in the eu and ukraine: economic and legal analysis. Gives economic and legal analysis and projections for the development of Ukrainian and world art-market. The art market is a system of cultural and economic relations that define: the scope of supply and demand for works of art, the monetary value of works of art, and infrastructure and specific services for servicing this market. Particular attention is paid to the establishment and development of economic and legal institution of the route, the analysis of the EU art market compared to the major markets of other countries. The main positive and negative aspects caused by the adoption of Directive 2001/84/EC «On the Resale Right for the Benefit of the Authors of Original Works of Art» (Resale Rights Directive). The conclusion of the need of sustainable art market of Ukraine by the Member States for the purchase and sale of works of art, harmonization of national provisions of law following the provisions of the Directive 2001/84/EC on the basis of existing problems and above experience in its implementation mechanism

Keywords: art-market, royalties, sales, resale right, works of art



ПРОТИДІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОМУ ПІРАТСТВУ В УКРАЇНІ: ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЧИ СПОСІБ ВПЛИВУ НА ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ ТА МЕХАНІЗМ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ?

Вадим Харченко,
*завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін факультету права та масових комунікацій
ХУВС, доктор юридичних наук, доцент*

У статті розглядаються питання застосування щодо України різноманітних обмежень у зовнішньоекономічній діяльності, пов'язаних з порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності. Аналізуються ґносеологічні аспекти поширення в Україні інтелектуального піратства, державної політики протидії зазначеним посяганням, а також визначаються напрями та шляхи побудови в нашій країні інноваційного суспільства. Обґрунтовується, що здійснення різноманітного впливу на ІТ-сферу в Україні з боку як урядів деяких країн, так і неурядових об'єднань компаній-виробників інтелектуального контенту не зумовлене рівнем порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності в нашій державі, а залежить від конкретної політичної ситуації та має на меті зовнішній вплив на державну політику України. Водночас, такий вплив порушує і права на захист від недобросовісної конкуренції та призводить до суттєвого ускладнення (аж до знищення) виробництва ділового та розважального програмного забезпечення в Україні, а також спричиняє експлуатацію вітчизняних фахівців виключно в напрямі офшорного програмування (ІТ-аутсорсинг).

Ключові слова: детермінанти злочинів у сфері інтелектуальної власності, Міжнародний альянс інтелектуальної власності, ІПА, «Special 301» List, ІТ-аутсорсинг

Сучасні культури та матеріальне виробництво неможливі без використання результатів творчої діяльності людини, законодавчого врегулювання прав інтелектуальної власності та належного забезпечення охорони прав на такі нематеріальні об'єкти від їх порушення. Визначаючи вагомість результатів інтелектуальної діяльності, філософ К. Поппер пропонував уявити, що вся економічна система (зокрема промисловість та соціальні організації) знищена, але технічні та наукові знання збереглися неушкодженими. У такому випадку людству знадобилося б не так багато часу для відновлення індустрії (хоча і не у повному обсязі та з деякими втратами). Та якщо уявити, що всі знання людства зникли, а матеріальні речі збереглися, то це рівно-

значно розселенню дикого племені у високоіндустріальній, але покинутій його мешканцями країні. Зазначене, на його думку, напевно, призвело би до повного зникнення будь-якого відлуння цивілізації [1, 17].

Якщо здійснити ретроспективний аналіз інтелектуального розвитку нашої держави, то в 1990 р. Україна була однією з найбільш високотехнологічних країн, а за кількістю наукових інститутів і установ перевершувала всі країни світу (оскільки Україна є самостійним членом ООН, щодо України неї окрема статистика). Не зважаючи на суттєве відставання за рівнем життя, якістю життя, яке визначають освіта, медична допомога, наявність житла, доступність роботи тощо, Україна посідала 10 місце в світі, випереджаючи навіть США [2].



Безумовно, що чинна за часів СРСР система правового врегулювання творчої діяльності (прав авторів та винахідників) мала кардинальну відмінність від поширених у всьому світі підходів, але, по-перше, поступово наближалось за своїм змістом до світових стандартів регулювання зазначених відносин [3], а, по-друге, загалом позитивно виконувала свою функцію, що засвідчує кількість творів, авторських свідоцтв, патентів і свідоцтв на раціоналізаторські пропозиції, що видавалися в Україні в ті часи.

Наведене цілком визначало і сферу високих технологій. Обчислювальний центр Академії наук Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі — УРСР), перетворений у 1962 р. на Інститут кібернетики (нині — Інститут кібернетики імені В. М. Глушкова НАН України), мав своїм завданням розвиток обчислювальної техніки й кібернетики та їх застосування в усіх галузях господарства, науки й оборони. Саме в цій науковій установі у 1950 р. (за часів її перебування у складі Інституту електротехніки АН УРСР) під керівництвом академіка С. Лебедева було створено першу у континентальній Європі малу електронну обчислювальну (лічильну) машину.

Безумовно, що в перші роки незалежності України економічний спад і політична нестабільність не кращим чином вплинули як на науковий потенціал нашої країни, так і на розвиток загальної теорії обчислювальних машин, перспективних засобів обчислювальної техніки, штучного інтелекту й інформатики. Так, якщо за радянських часів в Інституті кібернетики працювало декілька тисяч висококваліфікованих фахівців, то на початку незалежності їх кількість скоротилася до 200, а сьогодні — понад 300 наукових співробітників, середній вік яких наближається до середньої тривалості життя в Україні [4]. Державне фінансування наукових досліджень і на початку доби незалеж-

ності, і сьогодні, дуже м'яко кажучи, залишає бажати кращого.

Негативну роль у розвитку зазначеного напрямку творчих досліджень наприкінці минулого століття відіграла доступність майже за безцінь іноземних програмних продуктів (переважно вироблених у США чи країнах Західної Європи). Безумовно, дуже гарно сидіти вдома та використовувати (споживати) найкращі програмні продукти американських або європейських володільців прав інтелектуальної власності, особливо в умовах, коли особи, котрим належать особисті немайнові та (чи) майнові права щодо цих об'єктів, занадто не виявляють своєї стурбованості стосовно зазначених порушень. Крім цього, хто буде в Україні продовжувати здійснювати інтелектуальну діяльність, витрачати власні або державні кошти на створення відповідних програмних продуктів, фільмів, музики й інших творів, якщо найкращі світові примірники таких творів доступні цілком безкоштовно та вільно для будь-якого громадянина чи юридичної особи (зокрема й органів державної влади та місцевого самоврядування)?

Тож до початку ХХІ століття в Україні майже ніхто не переймався порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності, а тим поодиноким дослідникам цієї проблематики пояснювали, що зазначене питання не є на часі, а більш актуальною та злободенною є політика держави у сфері боротьби за економічну самостійність України, протидії організованій злочинності, вбивствам на замовлення, торгівлі людьми тощо. Водночас, саме наприкінці ХХ століття (аж до початку ХХІ) на теренах України втілювався в життя один з найбільш поширених маркетингових ходів. Перші майже 10 років з моменту проголошення незалежності Україною іноземні володільці прав на об'єкти інтелектуальної власності (здебільшого американських компаній-виробників програмного



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

забезпечення, фільмів, телепередач, музики, книг і журналів) начебто не звертали жодної уваги на піратство своїх продуктів. Така політика знайшла «підтримку» та «розуміння» і з боку населення України, позаяк «залізна завіса» часів СРСР була зруйнована, іноземці (особливо громадяни США) стали найкращими друзями, яких ми допустили до колишніх радянських секретів, знищили озброєння, відмовилися від ядерного статусу нашої держави, а вони будуть долучати нас (громадян України) до світової культури й інших світових надбань, яких ми були вимушено позбавлені за часів СРСР (зокрема й до надсучасних досягнень у сфері інтелектуальної діяльності).

Важливу роль роль у поширенні в Україні інтелектуального піратства відіграв також характер об'єктів права інтелектуальної власності як нематеріальних об'єктів, тобто таких, що не витрачаються, не псуються та не мають амортизаційних витрат. Перегляд фільму, прослуховування музики чи використання комп'ютерної програми не призводять до прямих втрат володільців виключних майнових прав інтелектуальної власності, а отже і не спричиняють їм шкоди. Не можна нехтувати й особливостями пострадянського менталітету населення України. Відоме з часів СРСР ставлення до будь-яких цінностей як до таких, що належать кожній особі («все навколо державне, все навколо моє»), та сприйняття всіх довколишніх як певного «товариства» (навіщо хтось буде витрачатися, якщо я можу поділитися з ним тим, що в мене є цілком безкоштовно) призвели до швидкого звикання до «халявного» використання результатів чужої інтелектуальної діяльності не тільки населення України, а й використання піратського контенту в усіх сферах життя суспільства (господарській, науковій і освітянській діяльності, функціонування органів місцевого самоврядування й орга-

нів влади і навіть у сфері забезпечення національної безпеки України).

Та у 2001 р. ситуація кардинально змінилася. Міжнародний альянс інтелектуальної власності (*International Intellectual Property Alliance (IIPA)*) вніс Україну до «Спеціального закону 301» (далі — «Special 301» List) і наша країна відразу ж потрапила до Priority Watch List, а у 2002 році отримала статус «Priority Foreign Country» — стала єдиною країною світу № 1 з інтелектуального піратства. Україна, що на той час вже остаточно зруйнувала інтелектуальні напрацювання часів СРСР, але не зробила жодного кроку на шляху інноваційного розвитку своєї економічної, культурної, соціальної та наукової сфери, опинилась у залежності від ІПА та «Special 301» List.

Для розуміння складності ситуації, що утворилася на той час в Україні та продовжує загрожувати нашій державі й на сьогодні, необхідно визначитися с функціями ІПА та наслідками ранжування країн у «Special 301» List цієї організації. ІПА заснований у 1984 р. для представництва галузей, пов'язаних з авторським правом, в уряді США. Він об'єднує 7 торгових асоціацій, які, своєю чергою, об'єднують близько 2000 американських компаній-виробників ділового та розважального програмного забезпечення, фільмів, телепередач, музики, книг і журналів. На основі інформації, яка отримується від таких компаній, що провадять моніторинг порушень прав інтелектуальної власності американських «інтелектуальних» корпорацій у зарубіжних країнах, відповідно до розділу № 301 Закону про торгівлю США, направляють пропозиції Президентові США про застосування санкцій проти країн-порушників. Не зважаючи на те, що ІПА є неурядовою організацією, але беручи до уваги видатний внесок в економіку США американських компаній-членів цього альянсу (близько 6 % усього ВВП США, що у грошовому еквіва-



ленті значно перевищує річний ВВП України), її рекомендації уряду США, зазвичай, виконуються негайно.

У 2001–2005 рр. наслідком внесення нашої країни до «Special 301» List стало застосування американською стороною жорстких економічних санкцій. Вказані санкції істотно обмежили доступ на ринок США провідних товарів українського експорту (металургійної та хімічної продукції, виробів легкої промисловості та аграрного сектору). Без урахування підвищення вартості страхування кредитних ризиків і зниження привабливості держави для іноземних інвесторів, втрати України від зазначених санкцій становили близько 500 млн дол. США [5]. Варто зазначити, що насамперед ці втрати понесли одні з найбагатших представників українського бізнесу, які особисто входять до вищого законодавчого органу нашої держави, або інтереси яких активно лобюються у вказаному органі.

У 2006 р. вказаний «пріоритетний» статус з України було знято і вона була переміщена навіть не у Priority Watch List, а в простий список спостереження — Watch List, поряд з цілком «пристойними» за рівнем інтелектуального піратства країни. Офіційно зазначалося, що такі зміни зумовлені «значним покращенням» протидії інтелектуальному піратству в Україні та «значним зниженням» рівня порушення прав інтелектуальної власності. Але фактично показники рівня таких порушень у вказаний період змінилися тільки на 7 % та перебували майже в межах статистичної похибки. Тож варто цілковито підтримати думку, що такі зміни у «пріоритетному» статусі України не були наслідком будь-яких об'єктивних змін на краще у забезпеченні охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності американських компаній, а повністю залежали від політичних мотивів та були обумовлені політичною ситуацією в нашій державі у 2004–2005 рр.

Необхідно констатувати, що т. зв. «помаранчева влада» будь-яких висновків з вищенаведеної ситуації не зробила. Але 16.10.2012 р. був прийнятий Закон України «Про державну підтримку індустрії програмної продукції», спрямований на формування в нашій державі сприятливих умов розвитку індустрії програмної продукції, утворення високопродуктивних робочих місць, залучення інвестицій, збільшення обсягів випуску високотехнологічної продукції, стимулювання наукомісткого експорту й імпортозаміщення, реалізацію науково-технічного потенціалу України.

Наслідком такої державної політики вже у першому півріччі 2013 р. стало суттєве зростання кількості суб'єктів господарювання, що визначали видом своєї діяльності сферу інформаційних технологій (було зареєстровано майже 5400 нових суб'єктів). Тільки комп'ютерне програмування здійснювали 226 знов утворених юридичних осіб та 3652 фізичні особи-підприємці [6]. При цьому 40 % ІТ-фахівців здійснювали свою діяльність у місті Києві, 19 % — у Харкові, 16 % — у Львові, 7 % — у Дніпропетровську та 4 % — в Одесі [7]. Протягом трьох кварталів 2013 р. обсяги капітальних інвестицій за видами економічної діяльності «Комп'ютерне програмування та надання інших інформаційних послуг» становили 450,7 млн грн. [8]. За результатами 2013 р. в Україні було реалізовано інформаційних послуг та послуг з комп'ютерного програмування на загальну суму 1 млрд 618,8 млн грн.

За той самий період до Державного реєстру унікальних наукових об'єктів, що становлять суспільне надбання та утворюють матеріально-технічну базу вітчизняної науки, було внесено 10 наукових установ, а загальна кількість збільшилася до 127 таких об'єктів [9]. Варто зазначити, що свого часу Державний реєстр наукових установ був запроваджений з метою



збереження унікальних наукових об'єктів, які не піддаються відтворенню, а їх втрата чи руйнування мали б украй негативні наслідки для розвитку науки та суспільства в нашій державі.

У першому кварталі 2014 р. обсяг реалізованих послуг у цій сфері збільшився на 17,5 % та становив 11,4 млрд грн [10]. Україною було укладено низку двохсторонніх угод з іншими державами, спрямованих на встановлення та розвиток взаємовигідних наукових і технічних контактів [11]. Співпраця в межах зазначених угод передбачала виконання спільних науково-дослідних і технічних проектів, обмін вченими, організацію спільних конференцій, симпозіумів, обмін науковою та технічною інформацією тощо. За оцінками Світового банку, до 2015 р. Україна могла посідати 6-те місце у світі за обсягами ІТ-експорту, який вбачався одним з ключових джерел надходження коштів до бюджету України [12].

Не склалося. У 2013 р. Україна знову опинилася у «Special 301» List та набула статусу «пріоритетної іноземної країни» на тій підставі, що в нашій державі «суттєво погіршилася» ситуація з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, високий рівень піратства в мережі Інтернет та використання неліцензійного програмного забезпечення як урядовими, так і приватними установами, що завдає американським компаніям-виробникам значної шкоди. За оцінками представників компанії Microsoft, збитки тільки цієї компанії від використання в Україні піратського програмного забезпечення становлять 200 млн дол. США [13]. У категорії «пріоритетних зарубіжних країн» Україна виявилася першою і єдиною країною за останні 7 років. Навіть такі країни, як Алжир, Аргентина, Чилі, Китай, Індія, Індонезія, Пакистан, Росія та Венесуела у звіті ПРА були віднесені до країн з підвищеним рівнем спостереження та включені до Priority Watch List [14].

Інформація Державної служби інтелектуальної власності України, що тільки протягом чотирьох місяців 2013 р. (з 1 січня до 1 травня) відкрито 316 кримінальних проваджень за фактами вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з недотриманням прав інтелектуальної власності, з яких: 104 кримінальні провадження за фактами порушення авторського та суміжних прав, 131 — за фактами незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, 75 — за фактами незаконного використання знаків для товарів і послуг та 6 — за фактами порушення прав на об'єкти промислової власності; у 22 кримінальних провадженнях досудове розслідування завершено, а у 19 з них складено та направлено до суду обвинувальний акт; виявлено 85 адміністративних правопорушень, пов'язаних з недотриманням прав інтелектуальної власності та незаконним розповсюдженням компакт-дисків; у правопорушників вилучено понад 30 000 примірників аудіовізуальної продукції на загальну суму понад 880 000 грн і фальсифікованої продукції з незаконним використанням товарних знаків на загальну суму близько 1,4 млн грн; припинено діяльність 5 підпільних цехів з виробництва фальсифікованої продукції з незаконним використанням знаків для товарів і послуг [15], жодним чином не вплинула на рішення уряду США щодо застосування економічних санкцій.

Зміна політичної, економічної та соціальної ситуації в Україні на межі 2013–2014 рр. і запровадження вищевказаних обмежень з боку світової спільноти, що тим або іншим чином були пов'язані з дотриманням прав на об'єкти інтелектуальної власності, далеко не кращим чином вплинули й на динаміку розвитку ІТ-індустрії в нашій країні. Так, компанія «4A Games», український розробник комп'ютерних ігор «Metro 2033» та «Metro: Last Light», прийняла рішення про перене-



сення свого головного офісу на Мальту. Вказане рішення було вмотивовано тим, що перенесення головного офісу на територію держави-члена ЄС дозволить компанії краще конкурувати на міжнародних ринках та залучити до роботи у «4A Games» як українських програмістів, так і фахівців з Мальти та інших країн. Крім цього зазначалося, що Мальта пропонує багато кращі стимули для ведення бізнесу, пов'язаного з комп'ютерним програмуванням [16]. На головній сторінці portalu Dou.ua, найбільшій інтернет-спільноті програмістів в Україні, 19.01.2014 р. з'явилося повідомлення: «Існування dou.ua в рамках українського правового поля не представляється можливим. Хочете — забирайте». На сторінці також вказувалися логін і пароль для доступу до сервера, на якому був розміщений портал [17].

Уже у квітні 2014 р., коли за оцінками International Data Corporation (IDC), внаслідок втрати Криму, війни на Донбасі, банківської кризи, жорстких вимог МВФ та особливо, різкого падіння гривні сумарний ІТ-бюджет ключового бізнесу впав в Україні на 40 %, а за рівнем споживання програмного забезпечення та ІТ-послуг наша держава опинилася далеко в аутсайдерах і посіла місце на одному рівні з Пакистаном і Нігерією, офіс торгового представництва США вирішив виключити Україну зі «Special 301» List, не присвоювати їй будь-якого статусу та не вживати додаткових заходів [18]. При цьому представники ІПРА наголосили на тому, що «...претензії щодо непрозорості збору авторських відрахувань в Україні, використання неліцензійного програмного забезпечення державними органами, а також масштабів поширеності піратства в країні і далі лишаються актуальними» [19]. Водночас політичні мотиви прийняття такого рішення урядом США навіть не приховуються [20].

На нашу думку, загальнозрозумілим також є та обставина, що суттєве озлидніння населення України неминуче призводить та буде призводити в подальшому до значного збільшення кількості порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності, адже виключні майнові права на такі об'єкти зазвичай належать іноземним особам або транснаціональним корпораціям, і на їхню вартість не впливають ті процеси, що відбуваються в економіці нашої держави. Зазначене, безумовно, вплине і на ставленні населення України до фактів порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності.

У 2012 р. компанією Research&Branding Group було проведено дослідження громадської думки щодо ставлення українців до боротьби з інтернет-піратством. За результатами особистого інтерв'ю 2079 респондентів у 24 областях України та АР Криму було встановлено: 2/3 українців (61 %) визнали, що вони абсолютно не готові до купівлі ліцензійного контенту (програмного забезпечення, музики, фільмів, електронних книжок тощо), як про готовність купувати виключно ліцензійний продукт висловилися тільки 9 % опитаних. Із твердженням, що боротьба з інтелектуальним піратством — це не більше ніж лобіювання інтересів великих компаній, українці радше погодилися, ніж не погодилися (41 % та 8 % відповідно). Також українці радше погодилися, ніж не погодилися, що занадто високі для більшості пересічних громадян України ціни на ліцензований контент обмежують їхній доступ до передових знань, а відповідно — віддаляють Україну від високорозвинених країн. Водночас думки українців щодо закриття сайтів, через які поширюється неліцензійний контент, або обмеження доступу до таких ресурсів поділилися майже порівну. За умов, що наша країна прагне стати частиною цивілізованого світу, такі кроки підтримували 21 % респондентів. Не по-

годжувалися із запровадженням наведеної практики 25 % опитаних [21]. Отож, керівництво ІПА, як й інших схожих об'єднань (International Data Corporation (IDC), Business Software Alliance (BSA) та ін.), через зубожіння населення нашої держави не може не розуміти неминучого зростання на теренах України як фактів порушення прав інтелектуальної власності, так і суттєвого збільшення збитків іноземних виробників програмного забезпечення, фільмів, телепередач, музики, книг і журналів, але водночас достатньо спокійно реагує на процеси, що сьогодні відбуваються в Україні з дотриманням прав на такі об'єкти.

Україна є величезним ринком збуту інтелектуальної продукції та жоден бізнесмен з власної волі не відмовиться від такого ринку, залишивши його «на відкуп» інтелектуальному піратству. Та, практично всі найбільші ІТ-концерни у світі залежать від реалізації своєї продукції в державному секторі, особливо у військовій сфері. Саме тому уряд США як один з найбільших споживачів програмного контенту (ІТ-послуг та програмного забезпечення), має можливість безапеляційно диктувати свої умови бізнесу залежно від поточної державної політики та зовнішньополітичних інтересів. Саме підтвердженням такого впливу Державного департаменту США на компанії-виробників інтелектуального продукту і є виключення України зі «Special 301» List. Водночас якщо в уряді США виникне потреба розширити санкції в ІТ-сфері щодо України, немає жодних сумнівів, що наша країна буде цілком позбавлена більшості західних програмних продуктів, технологій і систем, як це сьогодні відбувається з Російською Федерацією [22].

Майже одночасно з падінням в Україні ІТ-сфери американський уряд разом із посольством України в США запустили сайт з рекламою української ІТ-індустрії — SupportUkraine.us — та

вийшли з ініціативою щодо організації ІТ-аутсорсингу, що надає можливість американським і європейським компаніям вести бізнес дистанційно за допомогою мережі Інтернет [23]. Начебто гарна справа, що спрямована на підтримку вітчизняних ІТ-фахівців у дуже складний час для нашої країни. Та за незрозумілим для багатьох пересічних громадян терміном «ІТ-аутсорсинг» мається на увазі програмування на замовлення для закордонного клієнта, тобто, т. зв., офшорне програмування. На відміну від авторського програмування, коли виключні майнові права інтелектуальної власності залишаються в Україні та слугують подальшому розвитку як цієї важливої галузі, так і економіки нашої держави в цілому, офшорне програмування здійснюється українськими фахівцями в інтересах іноземного замовника та іншої країни, тобто не ставить на меті розвиток нашої держави та її економіки [24].

Зацікавленість іноземних замовників у використанні саме українських фахівців-програмістів цілком обґрунтована через високий рівень їхньої підготовки та здатність до розв'язання найбільш складних завдань у сфері програмного забезпечення. Так, для розвитку своїх корпоративних карт Єврокомісія обрала саме рішення українського розробника В. Агафонкіна. Створена ним бібліотека Leaflet буде використовуватися для он-лайн карт у відділах Communication та Eurostat, а також для візуалізації даних на дочірніх сайтах [25].

Потрібно також підкреслити, що такі фахівці здобули відповідну освіту та професійні навички часто коштом нашої держави, при тому що відповідні податки замовник сплачує за місцем своєї реєстрації (за межами України), заробітна плата українським фахівцям сплачується перерахуванням відповідних коштів на їхній банківський рахунок без сплати будь-яких податків до бюджету України (у такому собі електронному «конвер-



ті»), а ІТ-фахівці залишаються на території України та користуються відповідними пільгами чи привілеями (наприклад, пільгами з оплати ЖКП або виплатою допомоги з безробіття), мають право на пенсію за віком, що забезпечується коштами Пенсійного фонду України, тощо. Тож прибутки або вигоду від діяльності таких офшорних фахівців переважно отримує замовник офшорного програмування та країна, що організувала ІТ-аутсорсинг, а Україна бере на себе витрати з підготовки та утримання відповідного фахівця.

Крім цього, за умов досягнення високого рівня підготовки та професійних навичок, такі висококваліфіковані спеціалісти зазвичай виїжджають за межі нашої країни назавжди, що призводить до «втрати мізків». Враховуючи, що тільки в ЄС кількість ІТ-вакансій зростає щороку на 100 000 і у цій сфері до 2015 р. в ЄС може утворитися 900 000 вакансій, на які не вистачить відповідної кількості кандидатів через гостру нестачу кваліфікованих спеціалістів з інформаційних технологій [26], перспективи авторського програмування й інноваційного напрямку розвитку економіки України здаються дуже примарними.

Необхідно брати до уваги й негативні наслідки санкцій або інших обмежень, які можуть застосовуватися замовниками офшорного програмування до певної категорії фахівців або осіб, які здійснюють таке програмування на певних територіях. Так, у зв'язку з окупацією Криму, компанія Apple заблокувала аккаунти розробників, які використовували developer apple. У листі, що був надісланий кримським розробникам, які співпрацювали з Apple, вказується про розірвання користувальної угоди. Таке рішення було прийнято Apple у зв'язку із санкціями ЄС від 18.12.2014 р. та США від 19.12.2014 р. [27].

Незрозумілість ситуації, що склалася, зростає ще більше через політи-

ку керівництва країни у цій сфері. На сайті Адміністрації Президента 05.05.2014 р. було розміщено Указ за підписом О. Турчинова про посилення інформаційної безпеки та створення національної захищеної операційної системи та антивірусу. Відповідальними за цей напрям роботи визначені Національний інститут стратегічних досліджень та Служба безпеки України, які наприкінці літа минулого року повинні були надати відповідний проект на розгляд Ради національної безпеки і оборони України [28]. Минув майже рік, але про жодні реальні кроки у відповідному напрямі забезпечення національної безпеки України нічого не відомо.

Викладене дає підстави констатувати, що моніторингова діяльність та протидія порушенням виключних майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності компаній-виробників США та країн ЄС в інших державах не є справжньою метою неурядових об'єднань володільців прав на такі об'єкти. Водночас, економічні санкції та обмеження, що запроваджуються урядами відповідних високорозвинених країн за поданням таких неурядових об'єднань, не мають нічого спільного з рівнем дотримання чи порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Принаймні щодо України, застосування наведених обмежень і санкцій за порушення виключних майнових прав інтелектуальної власності компаній-виробників програмного забезпечення, фільмів, телепередач, музики, книг і журналів здійснюється з метою впливу на зовнішню чи внутрішню політику держави. Метою вказаних дій також слід визнати й намагання високорозвинених країн з добре відпрацьованою індустрією створення й обігу інтелектуального контенту позбутися можливої конкуренції в цій сфері.

Можна стверджувати, що сучасна державна політика України пере-

шкоджає інноваційному вектору розвитку нашої країни, офшорне програмування (ІТ-аутсорсинг) не вирішує жодної з проблем, що стоять зараз на часі, а відповідна галузь повинна терміново бути переорієнтована на авторське програмування та створення інших інтелектуальних продуктів, які дозволять зайняти нашої державі достатньо авторитетне місце на світовому ринку об'єктів права інтелектуальної власності.

Створення національного авторського програмного забезпечення й інших національних об'єктів права інтелектуальної власності для України є необхідною умовою здобуття нашою державою реальної, а не проголошеної незалежності. Тільки такий

інноваційний напрям розвитку економіки України на сьогодні може забезпечити сталий і єдино ймовірний напрям виходу з глобальної економічної кризи, в якій перебуває наша держава. Зазначене актуалізує і реальний стан промисловості в Україні, що наразі вже фактично зруйнована, а також неспроможність аграрного сектору без належної державної підтримки виконувати провідну роль в економічному розвитку нашої держави. А такої підтримки на сьогодні немає і найближчим часом розраховувати на неї не доводиться. ♦

Список використаних джерел

1. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги / Поппер Карл. — Т. II. Спалах пророцтва : Гегель, Маркс та послідовники / пер. з англ. О. Буценко. — К. : Основи, 1994. — 494 с.
2. Накануне обречения независимости Украина была одной из самых высокотехнологичных стран — эксперт [Електронний ресурс] // ГолосUA. — Режим доступа : http://ru.golos.ua/ekonomika/13_08_23_nakanune_obreteniya_nezavisimosti_ukraina_buila_odnoy_iz_samyih_vyisokotehn.
3. Закон СРСР «Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік» від 31.05.1991 р. № 2211-І // Відомості Верховної Ради СРСР. — 1991. — № 26. — Ст. 733.
4. Бернатович А. Украина опять «Пират № 1»? [Електронний ресурс] / А. Бернатович // IT Expert. — Режим доступа : <http://itexpert.org.ua/rubrikator/item/22739-ukraina-opyat-pirat-%E2%84%961.html>.
5. У Януковича хочуть уникнути санкцій США за боротьбу з «піратством» [Електронний ресурс] // Економічна правда. — Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/news/2013/07/13/385412>.
6. В Украине начали активно регистрировать IT-бизнес — Укргосреестр [Електронний ресурс] // Газета Новая Година. — Режим доступу : <http://ng.pl.ua/2013/06/30/v-ukrayne-nachaly-aktyvno-rehistryrovat-it-biznes-ukrhosr>.
7. Україна — четверта в світі за кількістю ІТ-фахівців [Електронний ресурс] // UNIAN.NET. — Режим доступу : <http://www.unian.ua/society/768725-ukrajina-chetverta-v-sviti-za-kilkistyu-it-fahivtsiv.html>.
8. У комп'ютерне програмування та українські ІТ інвестували 450 млн грн [Електронний ресурс] // FINANCE.UA. — Режим доступу : <http://news.finance.ua/ua/news/~/319387>.
9. Семиноженко В. В Україні налічується 127 унікальних наукових об'єктів [Електронний ресурс] / В. В. Семиноженко // Вища освіта. — Режим до-



- стуну : <http://vnz.org.ua/novyny/nauka/5401-vsetynozhenko-v-ukrayini-nalichuetsja-127-unikalnyh-naukovyh-obektiv>.
- 10.Объем IT-услуг в Украине по результатам I квартала текущего года превысил 3 млрд грн [Электронный ресурс] // Телеграф. — Режим доступа : <http://telegraf.com.ua/ukraina/obshhestvo/1244037-obem-it-uslug-v-ukraine-pre-vysil-3-mlrd-grn.html>.
 - 11.Украина и Казахстан подписали программу ИТ-сотрудничества на 5 лет [Электронный ресурс] // ProIT. — Режим доступа : <http://proit.com.ua/news/telecom/2013/04/05/102910.html>
 - 12.В Украине реализовали IT-услуг на 1,6 млрд грн [Электронный ресурс] // Финансовый портал Минфин. — Режим доступа : <http://minfin.com.ua/2014/03/21/1964659/>
 - 13.Microsoft обвинила власть Украины в 200-миллионном ущербе [Электронный ресурс] // УНИАН. — Режим доступа : <http://www.unian.net/science/885530-microsoft-obvinila-vlast-ukrainyi-v-200-mil-uscherbe.html>.
 - 14.В США признали Украину «пиратом номер один» [Электронный ресурс] // Глагол-инфо. — Режим доступа : <http://glagol-info.com/news/6794-v-ssha-priznali-ukrainu-piratom-nomer-odin>.
 - 15.У відносинах з Україною США приділяють особливу увагу питанням захисту прав ІВ [Електронний ресурс] // Державна служба інтелектуальної власності України. — Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=2212&fp=621.
 - 16.Украинский разработчик компьютерных игр переезжает на Мальту [Электронный ресурс] // Информационное Агентство «ЛІГАБізнесІнформ». — Режим доступа : <http://biz.liga.net/all/it/novosti/2747137-ukrainskiy-razrabotchik-kompyuternykh-igr-pereezhaet-na-maltu.htm>
 - 17.В Україні закритися найбільший портал програмістів [Електронний ресурс] // Lviv24.at.ua. — Режим доступу : http://lviv24.at.ua/news/v_ukrajini_zakrivsja_najbilshij_portal_programistiv/2014-01-19-1046.
 - 18.Рядом с Нигерией и Пакистаном. Аналитики оценили упадок украинских IT [Электронный ресурс] // Інформаційний Кур'єр. — Режим доступа : <http://infocourier.com.ua/?p=49534>
 - 19.США выключили Украину зі списку запеклих «піратів» [Електронний ресурс] // NEWSru.ua. — Режим доступу : http://txt.newsru.ua/arch/ukraine/05may2014/otchet_301.html
 20. США більше не вважають Україну головним піратом у світі [Електронний ресурс] // Lviv24.at.ua. — Режим доступу : http://lviv24.at.ua/news/ssha_bilshe_ne_vvazhajut_ukrajini_golovnim_piratom_u_sviti/2014-05-05-6294.
 - 21.Проект «Отношение украинцев к борьбе с интернет-пиратством» : пресс-релиз [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://rb.com.ua/upload/medialibrary/PRLPO2012.pdf>.
 - 22.IT-война вместо холодной: как это повлияет на Россию [Электронный ресурс] // Internetua. — Режим доступа : <http://internetua.com/IT-voina-vmesto-holodnoi-kak-eto-povliyaet-na-rossiu>.
 - 23.Уряд США запустив проект працевлаштування фахівців української IT-індустрії [Електронний ресурс] // ПіК. — Режим доступу : <http://www.pic.com.ua/uryad-ssha-zapustyv-proekt-pratsevashtuvannya-fahivtsiv-ukrajinskoji-it-industriji.html>.
 - 24.Скрипник О. Усі українські IT-компанії розуміють, що аутсорсинг — це не панацея [Електронний ресурс] / О. Скрипник // Тиждень.ua. — Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Society/130705>.
 - 25.Еврокомиссия выбрала решение украинского разработчика для своих онлайн-карт [Электронный ресурс] // Likely.club. — Режим доступа : <http://likely.club/%D0%B5%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BA>.

26. ЕС грозит кадровый коллапс в сфере IT [Электронный ресурс] // FINANCE.UA. — Режим доступа : <http://news.finance.ua/news/~305585>.
27. Apple расторгла соглашение с программистами Крыма [Электронный ресурс] // Voozl.com. — Режим доступа : <http://voozl.com/material/apple-rastorgla-soglasheniya-s-kryima>.
28. Власти Украины намерены создать национальную операционную систему и антивирус [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://vesti-ukr.com/nauka-i-tehnologii/50531-vlasti-ukrainy-namereny-sozdat-nacionalnuju-operacionnuju-sistemu-i-antivirus>.

Надійшла до редакції 16.04.2015 р.

Харченко В. Противодействие интеллектуальному пиратству в Украине: обеспечение охраны прав интеллектуальной собственности или способ воздействия на государственную политику и механизм недобросовестной конкуренции. В статье рассматриваются вопросы применения в отношении Украины разного рода ограничений во внешнеэкономической деятельности, связанных с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности. Анализируются гносеологические аспекты распространения в Украине интеллектуального пиратства, государственной политики противодействия указанным посягательствам, а также определяются направления и конкретные шаги построения в нашей стране инновационного общества. Обосновывается, что осуществление разнообразного воздействия на IT-сферу в Украине со стороны как правительств отдельных государств, так и неправительственных объединений компаний-производителей интеллектуального контента не обусловлено уровнем нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности в нашей стране, а зависит от конкретной политической ситуации и имеет целью внешнее влияние на государственную политику Украины. В то же время такие действия нарушают и права на защиту от недобросовестной конкуренции, существенно усложняют (вплоть до уничтожения) производство делового и развлекательного программного обеспечения в Украине, а также обуславливают эксплуатацию отечественных специалистов исключительно в направлении оффшорного программирования (IT-аутсорсинг).

Ключевые слова: детерминанты преступлений в сфере интеллектуальной собственности; Международный альянс интеллектуальной собственности (ИПА); «Special 301» List; IT-аутсорсинг

Kharchenko V. Counteraction intellectual piracy is in Ukraine: providing of guard of intellectual ownership rights or affecting method public policy and mechanism of unfair competition. In the article the questions of becoming and development of institute of guard of rights are examined on the results of creative activity and mean of individualization in Ukraine from the moment of finding of independence and to the present tense. Specified on social, political and other factors which stipulated the high enough indexes of intellectual piracy in sew on to the country to the not border of XX–XXI centuries. The tasks of non-state associations of companies-producers of business and entertaining software are analysed, films, telecasts, music, books and magazines, and also mechanism of their influence on the public policy of governments of the most developed countries of the world. The mechanism of influence of International alliance of intellectual property is specified (International Intellectual Property Alliance (IIPA) on the for-



eign policy of the USA and subsequent economic approvals, which are used the indicated country to the states, to gettings status of «Priority Foreign Country».

Grounds and occasions of application in regard to Ukraine of different sort of limitations are analysed in foreign economic activity, rights related to violation on the objects of intellectual property, and also including of Ukraine in «Special 301» List. The gnosiological aspects of distribution are analysed in Ukraine of intellectual piracy, public policy of counteraction the indicated encroachments, and also directions and concrete steps of construction are determined in sew on to the country of innovative society.

Examining a level and system of preparation in Ukraine of specialists in IT-sphere, the high level of domestic programmers, and also their competitiveness, is established at the market of the computer programming and creation of software products both in the countries of Western Europe and in the USA. Efforts are analysed on forming in sew on to the country of favourable terms of development of industry of programmatic products, creations of highly productive workplaces, bringing in of investments, increase of volumes of output of hi-tech products, stimulation of science linkage export and substituting for the import of software products, realization of scientifically-technical potential of Ukraine.

Grounded, that realization of various influence on IT-сфери in Ukraine outside both governments of the separate states and ungovernmental associations of companies-producers of intellectual content, not contingently the level of violation of rights on the objects of intellectual property in our to the country, but depends on a concrete political situation and external influence has for an object on the public policy of Ukraine. At the same time such actions violate and rights of defence from an unfair competition, substantially complicate (up to elimination) the production of business and entertaining software in Ukraine, and also conditioning exploitation of domestic specialists exceptionally in the direction of the off-shore programming (IT-outsourcing).

Keywords: determinants of crimes in the field of intellectual property, International Intellectual Property Alliance (IIPA), «Special 301» List, IT-outsourcing



ПОВЕРНЕННЯ КОШТІВ ЗА ВКЛАДАМИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ БАНКАМИ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ НА СТАДІЇ ЛІКВІДАЦІЇ: ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Світлана Карпенко,
здобувач Київського міжнародного університету

У статті розглядається проблема повернення коштів за вкладрами фізичних осіб, розміщеними в банківських установах, які перебувають у стадії ліквідації. Аналізуються положення цивільно-правової науки та цивільного законодавства щодо підходів до регулювання договору банківського вкладу, виконання грошових зобов'язань. Також аналізуються підходи фінансово-правової науки та банківського законодавства до визначення прав і обов'язків банків, які виникають при наданні банківської послуги з обслуговування договору банківського вкладу. Розглядаються загальні засади функціонування національних систем страхування банківських вкладів. Аналізуються положення чинного законодавства з метою визначити пріоритет норм, закріплених банківським законодавством, щодо повернення гарантованих сум за вкладрами фізичних осіб банками, що перебувають на стадії ліквідації.

Ключові слова: банківський вклад, банківські операції, ліквідації банку, гарантування вкладів фізичних осіб, національна система гарантування вкладів.

Сьогодні в Україні істотною проблемою для банківської сфери є повернення вкладів фізичних осіб з банків, які перебувають на стадії ліквідації. Адже станом на 22.04.2015 р. за даними Національного банку України (далі — НБУ) [1], у стані ліквідації перебуває 41 банк. Крім цього, щодо 17 банків строк ліквідації завершено, їх ліквідаторами вживаються заходи щодо виключення банків з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відповідно до вимог ст. 98 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (у редакції, що діяла до 22.09.2012 р.). Звісно в кожному з таких банків є вкладники, що очікують на повернення своїх коштів, які розміщувалися на банківських рахунках. Такі кошти повертаються гарантовано в розмірі страхової суми виплати, встановленої

національною системою страхування вкладів фізичних осіб (за умови, якщо банк входив до цієї системи). Суми понад страхові, повертаються у встановленій законодавством черговості. І при цьому нерідко виникає конфлікт між нормами цивільного та банківського законодавства при розв'язанні питання, особливо в судовому порядку, щодо можливостей повернення таких розміщених вкладів, якщо у банку введено тимчасову адміністрацію чи взагалі він підпав під процедуру ліквідації.

Аналіз судової практики свідчить про неоднакове застосування судами відповідних законодавчих положень, які регулюють правову природу вкладних рахунків та виконання умов договорів щодо повернення вкладів. Немає й єдиної практики Верховного Суду України з цього приводу. Все вищевикладене свідчить про необхід-



ність наукової розробки проблеми правозастосування та захисту прав споживачів при виникненні ситуації з ліквідацією банку. Відповідно, предметом дослідження даної наукової статті є дослідження фінансово-правових аспектів, що виникають у зв'язку з поверненням коштів вкладникам з банківських рахунків банків, які перебувають на стадії ліквідації.

Проблемам регулювання банківських відносин, зокрема щодо банківських вкладів, приділяють увагу як представники наук фінансового, банківського права, так і цивільного. Це випливає із робіт Є. Алісова, І. Безклубого, Я. Берназюка, Л. Воронової, Д. Гетманцева, Н. Карманова, В. Кротюка, Н. Кузнецової, О. Орлюк, Є. Селезньової та багатьох інших. Водночас аналіз положень цих робіт не дає можливості однозначно відповісти на запитання, яким чином має бути вирішено проблему повернення коштів, які перебувають на банківських вкладах у банках, що підпали під ліквідацію.

Розв'язання цієї проблеми лежить у площині вирішення питання, під норми якої галузі права — фінансового, банківського чи цивільного — підпадають зазначені відносини. Правовий аналіз відносин щодо повернення коштів з банківського вкладу дає підстави говорити про їхній комплексний характер. Адже, з одного боку, розв'язання питання щодо повернення коштів з банківського вкладу підпадає під цивільно-правове регулювання (отже, і про диспозитивний метод), а з іншого — під фінансово-правове регулювання (відповідно — імперативний метод як основний).

Насамперед ідеться про цивільно-правову природу договору банківського вкладу, що розглядається теорією цивільного права як зобов'язання. Відносини, що випливають з договору банківського вкладу, є зобов'язальними відносинами. На погляд Н. Кузнецової, «зобов'язання — це цивільні правовідносини. Вирішальне значення

для юридичного змісту зобов'язання набуває надана уповноваженому суб'єктові можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи» [2, 609]. Згідно з нормами статей 524, 533, 625 ЦК України [3] грошовим є зобов'язання, що виражається в грошових одиницях України (грошовому еквіваленті в іноземній валюті), тобто будь-яке зобов'язання зі сплати коштів. Фактично, цивільна наука розглядає грошове зобов'язання як правовідносини, в яких кредитор має право вимагати від боржника здійснення відповідного платежу, а боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора певну грошову суму шляхом розрахунку у формі, що передбачена законом або правочином.

Відповідно до ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов і вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту чи інших вимог, які звичайно ставляться. Своєю чергою, ст. 625 ЦК України визначено відповідальність за порушення грошового зобов'язання. На боржника покладається обов'язок на вимогу кредитора сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. При цьому загальне правило щодо звільнення від відповідальності за наявності форс-мажорних обставин не застосовується щодо грошового зобов'язання. Боржник не звільняється від відповідальності у разі неможливості виконання грошового зобов'язання [4, 533].

Загальні правила щодо договору банківського вкладу визначено у ст. 1058 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 1058 ЦК України за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторо-



ни (вкладника) чи для неї грошову суму (вклад), яка (який) надійшла(ов), зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах і в порядку, встановлених договором. Цивільно-правова наука підходить до трактування договору банківського вкладу як до реального, одностороннього зобов'язального, відплатного зобов'язання [5, 768; 4, 785]. Як одностороннє зобов'язання, договір банківського вкладу передбачає, що клієнт (вкладник) має за ним права, яким кореспондують обов'язки банку. Банк, зокрема, зобов'язаний повернути вклад або його частину на першу вимогу вкладника, крім вкладів, зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, які встановлені договором. Потрібно також звернути увагу на зміст ч. 2 ст. 1058 ЦК України, якою закріплено норму щодо визначення договору банківського вкладу, в якому вкладником виступає фізична особа, як публічного договору (до якого мають застосовуватися вимоги, визначені ст. 633 ЦК України).

Однак відносини щодо банківського вкладу регулюються не лише положеннями цивільного, але й фінансового (банківського) законодавства. Банки можуть надавати будь-які банківські послуги та здійснювати будь-які банківські операції на користь клієнта відповідно до умов укладених договорів лише в тих межах, які визначені для чинним банківським законодавством і отриманими банківськими ліцензіями.

Статтею 55 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [6] визначено, що відносини банку з клієнтом регулюються законодавством України, нормативно-правовими актами НБУ й угодами (договорами) між клієнтом та банком. Згідно зі ст. 1 згаданого Закону вклад (депозит) визначається як кошти в готівковій чи у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, що

розміщені клієнтами на їхніх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання чи без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України й умов договору. Своєю чергою, ст. 47 названого Закону закріплено, що операції з приймання вкладів (депозитів) від юридичних та фізичних осіб належать до виключно банківських операцій.

Внесення коштів фізичних і юридичних осіб як банківських вкладів — це пасивна банківська операція, що характеризується підвищеними банківськими ризиками (притаманними банківській діяльності загалом). Як зазначають у фаховій літературі, прагнучи захистити власні інтереси, кредитні установи намагаються розробити певні зовнішні і внутрішні механізми, котрі б захищали та гарантували інтереси обох сторін, як один з найбільш дієвих внутрішніх механізмів світова практика розробила систему страхування (гарантування) вкладів [7, 30].

Що ж стосується запровадження систем гарантування вкладів саме для фізичних осіб, то для цього існують об'єктивні причини. З одного боку держава гарантує дотримання економічних прав і свобод людини. Найважливішим економічним правом, яке визначає економічні основи конституційного ладу України, є право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю відповідно до ст. 41 Конституції України [8]. Українська держава гарантує, що ніхто не може бути протиправно позбавлений власності та декларує непорушність права приватної власності. Примусове відсудження об'єктів права приватної власності може бути засноване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, встановлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їхньої вартості [9, 320]. Такий підхід співвідноситься з підходами щодо до-



тримання прав власності, визначеними зокрема в Першому протоколі до Європейської конвенції з прав людини. Відповідно до ст.1 Першого протоколу кожна фізична чи юридична особа має право мирно володіти своїм майном [10]. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. З другого боку діяльність юридичних осіб пов'язана з підприємницькими ризиками, що робить недоцільним застосування системи гарантування до вкладів юридичних осіб.

Варто зауважити, що відповідні системи страхування вкладів отримали поступове поширення з другої половини минулого століття, хоча сама система стала відомою ще із середини 30-х років XX ст. Світова практика знає декілька підходів щодо назв і концепцій, під якими об'єднуються такі системи. Наприклад, у Великобританії було використано концепцію «захисту», тому що захист інтересів вкладників є поняттям ширшим, аніж гарантування чи страхування. У США державні заходи захисту вкладників було об'єднано під терміном «страхування», зважаючи на особливості національної системи страхування та її вплив на різні сфери суспільного життя, зокрема й на страхування банківських вкладів. У Німеччині заходи щодо захисту інтересів вкладників підпали під терміном «гарантування».

Загалом же дослідження діяльності національних систем гарантування вкладів надає можливість визначитися із наявністю двох основних моделей [11, 42]. Перша модель базується на досвіді США та передбачає створення особливого державного чи підконтрольного державі органу, діяльність якого фінансується спільно банками (при цьому усі банки мають брати участь у гарантуванні вкладів) і державою. Уперше таку систему було запроваджено в США у 1934 р. після

створення квазідержавної Федеральної корпорації страхування депозитів (FDIC), до якої мали вступити всі банки-члени ФРС [12, 39]. З липня 2010 р. набув чинності комплекс законів США під спільною назвою «Закон Додда-Френка про реформу Вол-стріт і захист споживачів», відповідно до якого розмір страхового відшкодування був збільшений до 250 000 дол. США на одного вкладника [13, 3–4]. Подібна модель (не залежно від назви системи) застосовується у Великобританії, Канаді, Японії. Саме ця модель була покладена і в основу розбудови національної системи гарантування вкладів фізичних осіб в Україні.

Друга модель є досить поширеною у Західній Європі, в її основі досвід Німеччини. За цією моделлю системою гарантування керують асоціації банків, участь банків у ній є добровільною, а державне фінансування відсутнє. Загалом же у Європі спільні підходи до розвитку національних систем гарантування вкладів зумовили до прийняття ЄС 30.05.1994 р. Директиви 94/19/ЄС «Щодо схем гарантування депозитів» [14], якою були визначені вимоги щодо впровадження систем гарантування вкладів країнами-членами ЄС, а також країнами, які мають намір приєднатися до ЄС. Зазначеною Директивою було передбачено, що банківська система повинна мати одну чи кілька систем гарантування вкладів, які забезпечуватимуть безпеку вкладів не лише в установах банків на території своєї країни, а й в установах банків, які відкриті в інших країнах-членах ЄС, при цьому участь банків у системі гарантування вкладів є обов'язковою. Відшкодування коштів за вкладами здійснюється з розрахунку суми вкладів на одного вкладника банку, що збанкрутував, і виплачується протягом 3 місяців з того дня, коли вони стали недоступними для вкладників банку. Мінімальна сума максимального відшкодування коштів за вклада-

ми на одного вкладника на поточний момент не повинна бути меншою за 20 000 євро.

Зазначені вище положення дозволили розробити підходи до вихідних положень системи страхування вкладів. Наприклад, Д. Чеховський пропонує розглядати механізм гарантування банківських вкладів як сукупність превентивних і стабілізаційних заходів (засобів та дій), що вживаються органами державної влади, центральним банком і страховим гарантійним фондом щодо фінансового регулювання діяльності банківських установ та фінансового забезпечення виконання їхніх зобов'язань перед вкладниками [15, 185]. На думку О. Орлюк, система майнового й особистого страхування є сукупністю грошових фондів коштів, які створюються для забезпечення публічного інтересу, а саме гарантування інтересів фізичних і юридичних осіб у разі настання страхових випадків, та формуються за рахунок внесків таких осіб [16, 68]. Зауважимо, що наявність забезпечення повернення банківських вкладів має істотне значення для забезпечення стабільності банківської системи держави та захисту прав вкладників. Що ж стосується договорів банківського вкладу за участю вкладників — фізичних осіб, то їхньою особливістю є надані державою гарантії на повернення певної суми. В Україні такі гарантії будуються на засадах визнання національної системи гарантування вкладів фізичних осіб, яке реалізується через діяльність Фонду гарантування вкладів фізичних осіб України (далі — ФГВФОУ).

Потрібно зазначити, що спочатку ФГВФОУ був створений на підставі Указу Президента України «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб — вкладників комерційних банків України» від 10.09.1998 р. № 996/98. Пізніше його діяльність, як і порядок відшкодування в Україні вкладів фізичних осіб, був закріплений нормами Закону України «Про Фонд гаранту-

вання вкладів фізичних осіб» від 20.09.2001 р. № 2740-III [17] та прийнятим на його виконання Положенням про порядок відшкодування ФГВФОУ гарантування вкладів фізичних осіб коштів закладами фізичних осіб, затвердженим рішенням адміністративної ради ФГВФОУ гарантування вкладів фізичних осіб від 12.02.2002 р. № 2. Наразі чинний є Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 р. № 4452-VI [18].

Правовий режим залучених коштів визначає Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затверджене постановою Правління НБУ від 03.12.2003 р. № 516 (зі змінами) [19]. Банки забезпечують страхування вкладів фізичних осіб. Таким забезпеченням можна вважати можливість отримання за кожним вкладом у разі нездатності банку виконати свої зобов'язання як страхової виплати встановленої законодавством суми, котру клієнт отримує з ФГВФОУ [16, 468]. Застосовується такий порядок, закріплений Законом України «Про систему гарантування вкладів». Під час тимчасової адміністрації виплати коштів здійснює сам неплатоспроможний банк у межах його фінансових можливостей, але не більше 200 000 грн. Завдяки цьому зникає необхідність подання до ФГВФОУ заяви про виплату коштів за договорами банківського рахунку та за договорами банківського вкладу, термін дії яких закінчився до введення та під час тимчасової адміністрації в неплатоспроможному банку. При цьому інформація про час і порядок виплат оприлюднюється оперативно та по мірі надходження від неплатоспроможного банку на сторінці ФГВФОУ в мережі Інтернет, на сайті і в головному офісі банку, в якому запроваджена тимчасова адміністрація. Для банків, які ліквідуються, передбачено, що протягом 30 робочих днів



з дня початку виплат вкладник може отримати свої кошти в межах гарантованої суми відшкодування безпосередньо у відділеннях банку-агента. Після закінчення зазначеного терміну виплати гарантованої суми відшкодування здійснюються за результатом розгляду індивідуальних письмових звернень вкладників (заяв) до ФГВФОУ.

Отже, за особою законодавчо закріплено право забрати свої кошти разом з відповідними процентами з банківської установи. Втім реалізація такого права набуває особливостей, якщо до банківської установи, де розміщено вклад (вклади) заявника, введено тимчасову адміністрацію, а також започатковано процедуру ліквідації банку. Здійснення зазначених дій пов'язується переважно зі скрутною фінансовою ситуацією (не залежно від підстав її виникнення), внаслідок чого банківська установа неспроможна виконати свої зобов'язання перед кредиторами, зокрема й перед своїми вкладниками, котрі розмістили власні кошти на депозитних рахунках у банківській установі. Якби банки були простими суб'єктами господарювання, на яких не поширюється особливий статус, пов'язаний зі специфікою виключної, банківської діяльності, вони б підпадали у разі неможливості виконання своїх зобов'язань під дію загального законодавства про банкрутство. Однак специфічний правовий статус банківських установ накладає на них особливості в усіх аспектах діяльності.

Унаслідок цього в ч. 3 ст. 2 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22.12.2011 р. № 4212-VI [20] закріплено, що «законодавство про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом при розгляді судом справи про визнання неплатоспроможним (банкрутом) банку застосовується з урахуванням норм законодавства про банки і банківську діяльність». Своєю

чергою статтями 75 та 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначено критерії віднесення НБУ банків до категорії проблемних і неплатоспроможних, відповідно. В останньому випадку НБУ відповідно до ч. 2 ст. 76 зазначеного Закону не пізніше дня, наступного за днем прийняття рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, повідомляє про це рішення ФГВФОУ для вжиття ним заходів, передбачених Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Частина 8 ст. 36 останнього Закону передбачає, що дія Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» на банки не поширюється. Вкладами, що гарантуються ФГВФОУ, є грошові кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті, які відповідно до законодавства України розміщені вкладником на договірних засадах на визначений строк зберігання чи без зазначення такого строку на іменних рахунках у банку-учаснику (тимчасовому учаснику).

Зазначений підхід є реалізацією припису ст. 57 Закону України «Про банки і банківську діяльність», згідно з ч. 1 якої вклади фізичних осіб банків гарантуються в порядку та розмірах, передбачених законодавством України. Задоволення кредиторських вимог про повернення всієї суми вкладів (понад граничний розмір гарантованої суми відшкодування) у разі ліквідації банку здійснюється в черговості, визначеній у ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», за рахунок коштів, одержаних у результаті ліквідації та реалізації майна банку. Повернення коштів у повному розмірі, що перевищує граничний розмір відшкодування (який є гарантованим) на вимогу вкладників — фізичних осіб належить до четвертої черги задоволення вимог кредиторів.



Підсумовуючи все вищевикладене, зазначимо, що відносинам, які виникають у зв'язку з існуванням договору банківського вкладу, притаманний комплексний дихотомічний характер, заснований на застосуванні положень цивільного та фінансового законодавства у процесі розв'язання питання про порядок повернення банківського вкладу й особливості, що виникають у зв'язку з поверненням коштів із банку, який перебуває на стадії ліквідації, для вкладників — фізичних осіб. Право вкладника — фізичної особи на отримання гарантованої державою суми відшкодування вкладу не позбавляє таку особу можливості скористатися своїм правом на звернення до суду за захистом порушеного права та вимагати стягнення сум, які йому не повернуті, в межах норм Цивільного кодексу України. Відповідно, застосування судами Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» жодним чином не перешкоджає вкладнику реалізувати своє право на звернення до суду за захистом порушеного права

та вимагати стягнення не повернутих йому сум. Крім того зміни, які відбулися після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» від 02.03.2015 р. № 218-VIII, створили підстави для вкладників банків, чиї вимоги на повернення вкладів не забезпечені системою гарантування вкладів фізичних осіб, реально отримати вкладені до визнаного неплатоспроможним банком кошти у порядку, встановленому чинним цивільним законодавством. ♦

Список використаних джерел

1. Перелік банків України, які знаходяться на ліквідації : офіційне інтернет-представництво Національного банку України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=75473&cat_id=40259.
2. Кузнєцова Н. С. *Поняття та склад зобов'язання. : підручник : у 2-х кн. — Кн. 1. Цивільне право України / О. В. Дзера (керівник авт. кол.). — К. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 609–610.*
3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 04.03.2015 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.*
4. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. — К. : Істина, 2004. — 976 с.*
5. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х т. — 5-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — Т. II. — 1120 с.*
6. Закон України «Про банки і банківську діяльність» у редакції Закону від 07.12.2000 р. № 2121-III (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.



7. Орлюк О. Правові аспекти функціонування системи страхування вкладів / О. Орлюк // *Право України*. — 2004. — № 11. — С. 29–32.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. : станом на 15.05.2014 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
9. Скрипнюк О. В. Конституційне право України: Академічний курс / О. В. Скрипнюк. — К. : Ін Юре, 2010. — 672 с.
10. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. — К. : ЗАТ ВІПОЛ, 2004. — 960 с.
11. Берназюк Я. Проблемні питання сплати банками збору до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб / Я. Берназюк // *Вісник НБУ*. — 2004. — С. 41–45.
12. Орлов М. В. Федеральна корпорація страхування вкладів та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб: порівняльний аналіз організації та діяльності / М. В. Орлов // *Фінанси і банки: правове регулювання : тези доповідей, наукових повідомлень Другої щорічної науково-практичної конференції, м. Київ, 27.05.1999 р.* — С. 39–41.
13. Турбанов А. В. Об изменениях правового регулирования систем страхования депозитов в США и ЕС под влиянием мирового финансового кризиса / А. В. Турбанов, Н. Н. Евстратенко // *Банковское право*. — 2010. — № 6. — С. 2–7.
14. Директива 94/19/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо схем гарантування депозитів» від 30.05.1994 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_275.
15. Чеховський Д. Б. Функціональне призначення і принципи функціонування механізму гарантування банківських вкладів / Д. Б. Чеховський // *Вісник Університету банківської справи Національного банку України*. — 2014. — № 2 (20). — С. 182–185.
16. Орлюк О. П. Фінансове право : академічний курс / О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 808 с.
17. Закон України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» від 20.09.2001 р. № 2740-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2740-14> (втратив чинність).
18. Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 р. № 4452-VI (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>
19. Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами: затверджене постановою Правління Національного банку України від 03.12.2003 р. № 516 (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1256-03>.
20. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22.12.2011 р. № 4212-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.

Надійшла до редакції 26.05.2015 року



Карпенко С. Возврат средств по вкладам физических лиц банками, находящимися на стадии ликвидации: финансово-правовые аспекты. В статье рассматривается проблема возвращения средств по вкладам физических лиц, размещенным в банковских учреждениях, находящихся на стадии ликвидации. Анализируются положения гражданско-правовой науки и гражданского законодательства в части подходов к регулированию договора банковского вклада, выполнению денежных обязательств. Также анализируются подходы финансово-правовой науки и банковского законодательства в части определения прав и обязанностей банков, возникающие при предоставлении банковской услуги по обслуживанию договора банковского вклада. Рассматриваются общие принципы функционирования национальных систем страхования банковских вкладов. Анализируются положения действующего законодательства с целью определить приоритет норм, закрепленных банковским законодательством, касающихся возврата гарантированных сумм по вкладам физических лиц банками, находящихся в стадии ликвидации.

Ключевые слова: банковский вклад, банковские операции, ликвидации банка, гарантирования вкладов физических лиц, национальная система гарантирования вкладов

Karpenko S. Refunds on deposits of physical persons of banks in the process of liquidation: financial and legal aspects. The problem of the return of funds on deposits of individuals placed in bank institutions that are under liquidation. Analysis of judicial practice shows the unequal application by courts of the relevant legislative provisions governing the legal nature of deposit accounts and fulfillment of agreements on the return of deposits. Analyzes the position of civil science and civil law on the regulation of the deposit agreement, the execution of monetary obligations. Investing natural and legal persons in bank deposits is the passive banking operation and is characterized by increased banking risks. Also analyzed approaches financial and legal science and banking legislation in the definition of the rights and obligations of banks arising from the provision of banking services to service deposit agreement. The general principles of operation of national insurance of bank deposits. Analyzes the provisions of current legislation in order to identify priority rules enshrined banking legislation, in terms of return guaranteed amounts of deposits of individuals by banks that are under liquidation. It is shown that the relations arising in connection with the existence of the deposit agreement inherent in complex dichotomous nature, based on the application of the provisions of the civil and financial legislation in the process of solving the procedure for the return bank deposit.

Key words: bank deposit, banking, bank liquidation, the Deposit Guarantee, the national deposit insurance system



УДК 347.734

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ГАРАНТУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАНКІВСЬКИХ ВІДНОСИН

Сергій Куровський,

здобувач Київського міжнародного університету

У статті аналізуються загальні підходи щодо трактування банківських відносин як об'єкта правової охорони. Розглядається вплив фінансових і економічних чинників на забезпечення стабільності банківської системи. Визначаються правові механізми, що впливають на розв'язання завдання забезпечення стабільності банківської системи. Визначаються напрями вдосконалення діяльності Національного банку України, зокрема щодо напрямів банківського регулювання та нагляду, аудиту, фінансового моніторингу тощо. Досліджується іноземний досвід правової охорони банківських відносин.

Ключові слова: банківська діяльність, банківські відносини, Національний банк України, правова охорона

Банківська система України за підсумками 2014 р. отримала 52,966 млрд грн збитків, зокрема 52 українських банки зі 163 фінансових установ, які працювали на початок цього року, завершили рік зі збитками. За 2014 р. та січень–квітень 2015 р. Національний банк України (далі — НБУ) визнав неплатоспроможними 49 банків, які нині виводить з ринку Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (надалі — ФГВФОУ). За інформацією НБУ [1], основною причиною банкрутства банків і пізнього реагування на їхні фінансові проблеми регуляторів є масові викривлення у звітності фінансових установ.

Усе це тягне за собою проблеми у функціонуванні банківської системи країни, зокрема й у процесі правової охорони суб'єктів, що беруть участь у банківській діяльності. Такі суб'єкти є учасниками банківських відносин, які, своєю чергою, наділені низкою специфічних ознак, які виокремлюють їх з-поміж низки інших суспільних відносин у сфері обігу фінансів,

що підпадають під правове регулювання. Серед таких ознак виокремлюється підвищений рівень ризику, що пронизує всю банківську діяльність, а отже, необхідність розробки якісного правового інструментарію, котрий має забезпечити правову охорону банківських відносин.

Проблемам правового забезпечення функціонування банківської системи приділяється чимало уваги в галузевій літературі. Так, серед вітчизняних науковців-юристів, які доклали своїх зусиль до досліджень теоретичних питань банківського права як з позицій публічного, так і приватно-правового регулювання, можна назвати І. Безклубого, Д. Гетманцева, Ю. Ващенко, Є. Карманова, В. Кротюка, Т. Латковську, О. Орлюк, А. Селіванова, О. Селезньову, Л. Царьову та низку інших. Водночас відносини в галузі функціонування банківської системи вимагають дослідження і з позицій правової охорони. Зазначене й зумовлює як актуальність, так і необхідність розкриття

деяких аспектів правової охорони банківських відносин як предмета дослідження у цій науковій статті.

28.04.2015 р. в НБУ було оприлюднено стратегію перебудови банківської системи. Цей процес передбачає три етапи: очищення, перезавантаження та сталий розвиток [2]. Заплановано, що перша стадія реформи банківського сектору — очищення — буде закінчена вже 30.06.2015 р. Саме до цього часу 35 найбільших банків, які пройшли в 2014 р. стрес-тестування, повинні бути докапіталізовані. Практично буде закінчено очищення банківської системи від тих банків, які мали системні ризики. З цього моменту має розпочатися перезавантаження банківської системи, тобто другий етап реформи, який триватиме не менше року. Для цього підготовлено необхідні нормативно-правові акти, а також посилено систему банківського нагляду та фінансового моніторингу. Має бути впроваджена процедура *permanent supervision* для уникнення тієї негативної ситуації, що склалася в попередній період. Завданням НБУ є створення на банківському ринку й усередині НБУ такі умови, за яких усі проведені реформи будуть безповоротними. У цей період мають поступово зніматися обмеження на ринку депозитів фізичних осіб, а згодом — і на валютному ринку. Також має бути знижена ставка рефінансування після подолання інфляції. Крім цього, має бути посилений рівень корпоративного управління в банках і рівень управління ризиками. Зазначені заходи спрямовані на відновлення довіри вкладників до банківської системи країни. НБУ має не лише визначати принципи монетарної політики, але й реалізовувати ці принципи за допомогою механізмів інфляційного таргетування та гнучкого обмінного курсу.

Адже стабільність банківської системи, а тим паче — дотримання стабільності національної валюти, є важливими завданнями центрального

банку держави. Конституцією України у ст. 99 [3] забезпечення стабільності грошової одиниці визначено як основну функцію НБУ. Аналогічні положення впливають і зі змісту Закону України «Про Національний банк України» [4]. НБУ має здійснювати надані йому повноваження для захисту грошової одиниці, як і всієї грошової системи в Україні. При цьому для центробанку логічним є узгодження своїх дій з іншими суб'єктами державної влади, передусім парламентом і урядом, виходячи із завдань грошово-кредитної політики держави, макроекономічного аналізу та платіжного балансу. Адже і НБУ має вживати необхідних заходів, аби ефективно впливати на загальну кредитно-грошову ситуацію в економіці.

Якщо аналізувати наявну ситуацію, то за перший квартал 2015 р. проведення грошово-кредитної політики в країні узгоджувалося з необхідністю виконання зобов'язань за програмою співробітництва з МВФ. При цьому в разі продовження стабілізації ситуації на валютному ринку та зниження інфляційних очікувань НБУ зможе розпочати поступове пом'якшення монетарних умов шляхом зниження процентних ставок і скасування адміністративних обмежень. Можливість пом'якшення монетарної політики також залежатиме від успішності реалізації структурних реформ, фіскальної консолідації та оздоровлення банківської системи, тобто фундаментальних чинників динаміки обмінного курсу гривні [5, 23–24].

Відповідно до Основних засад грошово-кредитної політики на 2015 р., схвалених Рішенням Ради НБУ від 11.09.2014 р. № 28 [6], основне завдання полягає у сприянні процесу поступового зниження інфляції як підґрунтя забезпечення досягнення до 2018 р. середньострокової інфляційної цілі. Нова операційна структура грошово-кредитної політики спиратиметься на стабільні, стійкі фінансові



ринки, що є головною передумовою забезпечення ефективної роботи каналів трансмісійного механізму, діяльність НБУ у цій сфері насамперед концентруватиметься довкола відновлення стабільності у банківській системі та посиленні її кредитного та інвестиційного потенціалу. У співпраці з Кабінетом Міністрів України та іншими фінансовими регуляторами проводитиметься робота із запровадження системи моніторингу фінансової стабільності на основі оцінки системних ризиків (зокрема через створення Ради з фінансової стабільності), проведення макроруденного аналізу та розбудови системи макрострес-тестування. Також передбачається активна участь НБУ і у вирішенні питань щодо розвитку фондового ринку. Крім цього, вживатимуться заходи задля розвитку механізмів хеджування валютних ризиків, зокрема й через удосконалення банківського законодавства.

Усе це свідчить про визнання того факту, що банківські відносини потребують правової охорони, зокрема фінансово-правової. Сфера публічних фінансів вимагає правової охорони не лише тому, що держава постійно потребує коштів для фінансування своїх функцій. Власне сфера фінансових відносин є вкрай складною, що знаходить відбиття у процесі правореалізації. Це викликано не лише проблемами правозастосування, недосконалістю чи складністю правового забезпечення функціонування публічних фінансів, але й економічними, соціальними, навіть психологічними чинниками [7, 123]. Зазначене твердження слушне й щодо банківської системи, а отже — і відносин, які виникають з приводу банківської діяльності.

Якщо виходити з того, що публічний інтерес є визнаний державою та забезпечений державним примусом суспільний інтерес [8, 24] (а у сфері публічних фінансів наявність публічного інтересу є безперечною), то порушення публічного інтересу є підста-

вою застосування до такого порушника заходів примусу [9, 126]. Це стосується будь-якого фінансово-правового інституту, зокрема й банківського права.

Публічний характер фінансової діяльності поширюється не лише на бюджетні чи податкові відносини, не лише на відносини зі здійснення публічних видатків або управління чи обслуговування державного боргу, не лише на відносини щодо формування публічних фондів коштів (як бюджетних, так і позабюджетних) тощо. Фінансова діяльність здійснюється й на національних та міжнародних ринках фінансових послуг. Значною мірою це пов'язано і з проведенням публічної фінансової діяльності, внаслідок чого на цілу групу правовідносин, які виникають на ринках фінансових послуг, насамперед банківську діяльність, поширюють свою регулятивну, охоронну або іншу силу норми фінансового права.

Хоча при цьому необхідно розуміти, що далеко не всі дії на ринках фінансових послуг підпадають під фінансово-правове регулювання. Більшість з них є предметом цивільно-правового чи господарсько-правового регулювання. Тож, розглядаючи ту чи ту діяльність на ринку фінансових послуг, зокрема банківську діяльність, як предмет правового регулювання, необхідно чітко відмежовувати її предмет і лише після цього застосовувати правові засоби, притаманні тій або тій галузі права. Стосується це будь-яких аспектів банківської діяльності, й відповідальності за порушення банківського законодавства також.

У Меморандумі про економічну та фінансову політику, надісланому в Листі до МВФ про наміри України від 27.02.2015 р., визначено, що для зміцнення інституційної бази і ефективності НБУ має бути розроблений проект змін до Закону України «Про Національний банк України». Реформування буде зосереджено на таких

ключових елементах, як Правління НБУ, Рада НБУ, автономність НБУ, а також загальні резерви НБУ та розподіл прибутку. Зокрема, планується трансформація Правління НБУ у Виконавчий комітет, що складатиметься з голови та заступників голови. На цей орган покладатиметься відповідальність за формулювання й реалізацію грошово-кредитної та валютно-курсової політики (згідно з Основними засадами грошово-кредитної політики, що затверджуються Радою НБУ), а також за регулювання банківської системи. Також мають бути посилені наглядові повноваження Ради шляхом: покладання на Раду повної відповідальності за заходи внутрішнього контролю та управління ризиками; та надання дозволу на створення Комітету з аудиту. Має бути розв'язане питання й щодо підтримки фінансової автономії НБУ. Також визначено кроки з реструктуризації організаційної структури і комунікацій НБУ.

На сьогоднішній день здійснюється низка кроків, спрямованих на стабілізацію ситуації в банківській системі та фінансову стабільність у державі загалом, зокрема і кроків з удосконалення правового забезпечення. Як приклад можна назвати створену в березні 2015 р. Указом Президента України Раду з фінансової стабільності [10]. Метою її діяльності визначено обмін інформацією, своєчасне виявлення зовнішніх і внутрішніх загроз та системних ризиків для забезпечення фінансової стабільності й мінімізації їхнього негативного впливу на фінансову систему держави. Рішення Ради фінансової стабільності матимуть рекомендаційний характер. Під час першого засідання було обговорено ключові ризики для фінансового сектору, визначено необхідні заходи задля досягнення стабільності на валютному і загалом фінансовому ринку. Також було розглянуто питання стійкості державних фінансів та їхнього впливу на фінансову стабільність.

Серед напрямів забезпечення стабільності фінансових ресурсів, які обертаються у банківській сфері, суттєве значення мають банківське регулювання та нагляд, функціональне призначення яких також спрямоване на правову охорону банківських відносин. Зауважимо, що в Україні запроваджено змішану форму банківського нагляду, що передбачає зосередження функцій нагляду в межах центрального банку у тісній взаємодії з органами внутрішнього та зовнішнього аудиту. Під час здійснення банківського нагляду НБУ (як державний регулятор цього ринку й орган, на який покладено функцію банківського нагляду) може користуватися послугами інших установ за угодами. Як і в країнах континентальної Європи, в Україні здійснення банківського нагляду відбувається із застосуванням дистанційного контролю й інспектування на місцях. При цьому застосовується весь правовий інструментарій, закріплений чинним законодавством.

Наприклад, НБУ зобов'язав банки оприлюднювати річну консолідовану фінансову звітність за 2014 р. з аудиторським висновком і відомості про власників у періодичних виданнях або в мережі Інтернет не пізніше 30 квітня [1]. Зазначена вимога впливає з чинного банківського законодавства. Адже банки зобов'язані не пізніше 30 квітня наступного за звітним року оприлюднювати річну фінансову звітність і річну консолідовану фінансову звітність разом з аудиторським висновком, а також інформацію в об'язі, визначеному НБУ, про власників істотної участі в банку шляхом публікації у періодичних виданнях і (чи) поширення як окремих друкованих видань або розміщення в мережі Інтернет. Такі вимоги впливають з положень Закону України «Про банки і банківську діяльність» [11]. Згідно зостаннім банк має забезпечити проведення щорічної перевірки своєї фінансової звітності зовнішнім аудитором,



сертифікованим за правилами Аудиторської палати і НБУ. За чинними стандартами аудитор несе солідарну відповідальність з керівництвом банку за достовірність перевіреної звітності.

Особливості подання аудиторської звітності деталізуються в Положенні про порядок подання банками до Національного банку України звіту аудитора за результатами щорічної перевірки фінансової звітності [12]. Зазначене Положення було розроблено на підставі законів України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про аудиторську діяльність» та нормативно-правових актів НБУ; також було враховано принципи нагляду, розроблені Базельським комітетом з питань банківського нагляду, й вимоги ЄС про обов'язковий аудит. Положенням визначається, що разом зі звітом аудитора банк подає річну фінансову звітність (консолідовану фінансову звітність), яку складає згідно з вимогами нормативно-правових актів НБУ, що встановлюють порядок її складання.

Одним з напрямів правової охорони у сфері банківської діяльності є проведення боротьби з відмиванням коштів і сприйняття цього напрямку як питання національної безпеки. Процес легалізації брудних коштів — це складна схема послідовних дій, спрямованих на заплутування істинних джерел кримінальних капіталів завдяки трансформації одних активів в інші шляхом численних та різноманітних фінансових операцій [13, 3]. Недопущення легалізації брудних коштів є основною метою фінансового моніторингу. Чинне законодавство визначає фінансовий моніторинг як сукупність заходів, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Варто зазначити, що система фінансового моніторингу (залежно від суб'єктів, які його здійснюють) складається з 2 рівнів — первинного та

державного. При цьому банки належать до суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Доцільно зазначити, що на діяльність у сфері фінансового моніторингу мають впливати не лише документи FATF, але й практика діяльності в цьому напрямі на європейському просторі. Серед базових документів, які доцільно взяти до уваги в цьому контексті, доцільно назвати Директиву 2001/97/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС, яка вносить зміни в Директиву Ради 91/308/ЄЕС щодо запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей [14]. Директива 2001/97/ЄС закріпила поняття «відмивання грошей» та передбачила запровадження міжнародної практики та високих стандартів захисту фінансового сектора та інших уразливих видів діяльності від згубного впливу доходів від злочинної діяльності. Також слід назвати і Директиву 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів і фінансування тероризму від 26.10.2005 р. [15], якою було запроваджено вимогу забезпечити державам-членам заборону відмивання коштів та фінансування тероризму, а також передбачено проведення превентивних заходів через фінансову систему, що разом із заходами кримінального права повинні сприяти боротьбі з тероризмом. Пізніше до неї було внесено зміни Директивою 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними від 16.09.2009 р.

Зазначені вище документи і національного, і європейського, і міжнародного характеру загалом спрямовані на недопущення порушень дисципліни у банківській сфері, запобігання злочинам тощо. Отож, точне застосування правових норм має сприяти і якісному рівню правозастосування, і якісному

судовому захисту прав та інтересів суб'єктів банківських відносин.

У контексті розгляду можна звернути увагу на кроки, здійснювані центробанком. Зокрема, Правління НБУ 28.04.2015 р. прийняло Постанову «Про затвердження Змін до Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства» № 282 [16]. Рішення про застосування заходів впливу (санкцій) за вчинені банками, філіями іноземних банків до 05.02.2015 р. (включно) порушення законодавства з питань фінансового моніторингу приймаються в порядку, визначеному Положенням № 346, які мають бути адекватними порушенням, що були допущені банками, філіями іноземних банків. Штрафи за вчинені банками, філіями іноземних банків до 05.02.2015 р. (включно) порушення законодавства з питань фінансового моніторингу накладаються в розмірах, що не перевищують розміри, передбачені ст. 23 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Необхідність удосконалення правової охорони банківських відносин розуміють не лише в Україні, але й в ЄС, де останніми роками, коли ситуація на фінансових ринках стала неспокійною і основна увага приділяється системним ризикам, була значно підвищена роль центральних банків. На розв'язання проблем подолання системних ризиків спрямовує свою діяльність Європейська рада із системних ризиків, створена не так давно як орган макропруденційного нагляду. Її створення розглядається як один з кроків на шляху зміни структури фінансових ринків, аби вони могли більш чітко й ефективно регулювати на кризи. Істотною мірою посилюються позиції секторальних наглядових органів. Як приклад можна навести Швейцарію, у якій, хоча й не відбулося змін у формальному розподілі функцій між міністерством фінансів Швейцарії, Швейцарським на-

ціональним банком та службою нагляду за фінансовими ринками, та при розв'язанні конкретних питань роль центрального банку стала більш визначальною. Такі висновки можна зробити зі звіту SNB Financial Stability Report 2010 [17]. Варто зазначити, що така ситуація зберігається і нині, про що свідчить аналіз SNB Financial Stability Report 2014 [18].

У європейській інфраструктурі контролю за системними ризиками істотну роль відіграє також Європейський центральний банк, який намагається укріпити кризову стійкість валютного союзу, сприяючи проведенню політичних реформ. Саме на це були спрямовані кроки, визначені в Reinforcing economic governance in the euro area, 10.06.2010, згідно з якими було передбачено створення європейської інституції з управління кризою.

Аналогічні дії проводяться й у США, де з липня 2010 р. розпочалася найбільша за останні 80 років реформа правових норм, які регулюють функціонування фінансових ринків. Як основу було взято Закон про посилення регулювання фінансового ринку та посилення захисту споживачів фінансових послуг (Restoring American Financial Stability Act of 2010) від 21.07.2010 р. [19]. Реформа істотно розширила повноваження Федеральної резервної системи. Крім цього, реформа потягла за собою створення Ради із нагляду за фінансовою стабільністю (Financial Stability Oversight Board). У Європі простежується тенденція концентрації подібних функцій у центральних банках, відповідно було прийнято рішення про ліквідацію Федеральної комісії з нагляду за наданням фінансових послуг (BaFin, Німеччина), Управління з фінансового регулювання та нагляду (FCA, Великобританія).

Пітер Нобель зауважує, що при цьому всі останні роки в Європі докладають зусиль для гармонізації правових систем із метою встановлен-



ня єдиних стандартів у галузях фінансового права, зокрема на фінансових ринках [20, 10]. Зазначимо, що оскільки однією з причин останньої глобальної кризи називають недоліки системи фінансового регулювання та нагляду, для України надзвичайно важливим є системне розв'язання проблем удосконалення нормативно-правового регулювання банківських відносин.

Отже, все вищенаведене дає підстави стверджувати, що банківська діяльність є невід'ємною складовою публічної фінансової діяльності. Суб'єкти банківських відносин в особі банківських установ підпадають під вплив фінансово-правових норм, як щодо здійснення банківських операцій, так і щодо банківського регулювання й нагляду, подання фінансової звітності тощо. І таке вдосконалення

має відбуватись як процесі правозастосування учасниками банківських відносин, так і в результаті впливу судової практики розв'язання банківських спорів на вдосконалення чинного законодавства та процесу його застосування. Шляхи вдосконалення банківського законодавства та його правозастосування мають також пропонуватися юридичною наукою. ♦

Список використаних джерел

1. Банківську систему в Україні намагаються зробити прозорою — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://economics.unian.ua/finance/1070997-nbu-zobov'yazav-banki-rozkriti-vidomosti-pro-jih-vlasnikiv-do-30-kvitnya.html>.
2. Перебудова банківської системи передбачає її очищення, перезавантаження та сталий розвиток [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=16880281&cat_id=55838.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679-XIV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 29. — Ст. 238. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
5. Макроекономічний та монетарний огляд квітень 2015 р. / НБУ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=16817940>.
6. Основні засади грошово-кредитної політики на 2015 рік : схвалені Рішенням Ради Національного банку України від 11.09.2014 р. № 28 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=10465306>.
7. Запольський С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монографія / С. В. Запольский. — М. : РАП, Эксмо, 2008. — 160 с.

8. Орлюк О. П. *Фінансове право : академічний курс : підручник* / О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 808 с.
9. Гетманцев Д. О. *Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права : монографія* / Д. О. Гетманцев. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 366 с.
10. Указ Президента України «Про Раду з фінансової стабільності» від 24.03.2015 р. № 170/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/19103.html>
11. Закон України «Про банки і банківську діяльність» в редакції від 07.12.2000 р. № 2121-III (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2001. — № 5–6. — Ст. 30. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
12. Постанова Правління Національного банку України від 09.09.2003 р. № 389 «Про затвердження Положення про порядок подання банками до Національного банку України звіту аудитора за результатами щорічної перевірки фінансової звітності» : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29.09.2003 р. за № 871/8192 (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0871-03>
13. *Боротьба з відмиванням коштів: правовий, організаційний та практичний аспекти* / С. Г. Гуржій, О. Л. Копиленко, Я. В. Янушевич та ін. — К. : Парлам. вид-во, 2005. — 218 с.
14. Директива 2001/97/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС, яка вносить зміни в Директиву Ради 91/308/ЄЕС щодо запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_501
15. Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму від 26.10.2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_774
16. Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Змін до Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства» від 28.04.2015 р. № 282 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/documentjsessionId=132296F9AF1DC4EC498FBFC9C833F7FE?id=16849221>.
17. SNB : *Financial Stability Report 2010, June 2010* [Electronic resource]. — Access mode : http://www.snb.ch/en/mmr/reference/stabrep_2010/source/stabrep_2010.en.pdf.
18. SNB : *Financial Stability Report 2014, 31.05.2014* [Electronic resource]. — Access mode : http://www.snb.ch/en/mmr/reference/stabrep_2014/source/stabrep_2014.en.pdf.
19. *Restoring American Financial Stability Act of 2010 (S.3217)* [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.cfr.org/united-states/restoring-american-financial-stability-act-2010-s-3217/p22715>.
20. Нобель П. *Швейцарское финансовое право и международные стандарты = Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards* / Пумер Нобель ; пер. с нем. — 2-е русскояз. изд. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 1104 с.

Надійшла до редакції 26.05.2015 р.



Куровский С. Об отдельных аспектах гарантирования государством правовой охраны банковских отношений. В статье анализируются общие подходы касаясь понимания банковских отношений как объекта правовой охраны. Рассматривается влияние финансовых и экономических факторов на обеспечение стабильности банковской системы. Определяются правовые механизмы, влияющие на решение задания обеспечения стабильности банковской системы. Определяются пути усовершенствования деятельности Национального банка Украины, в том числе в направлении банковского регулирования и надзора, аудита, финансового мониторинга и т. п. Исследуется иностранный опыт правовой охраны банковских отношений.

Ключевые слова: банковская деятельность, банковские отношения, Национальный банк Украины, правовая охрана

Kurowski S. On some aspects of the state to guarantee the legal protection of bank relationships. This article analyzes the general approaches to understanding banking relationship as an object of legal protection. The influence of the financial and economic factors to ensure the stability of the banking system. The stability of the banking system and the more — the stability of the national currency standing as the initial objectives of the central bank of the state. Identify the legal mechanisms that affect the solution of the task of ensuring the stability of the banking system. Among the areas of ensuring the stability of financial resources circulating in the banking sector, substantial given to banking regulation and supervision functionality which is intended also to legal protection of banking relations. Note that in Ukraine the combined form of banking supervision, which involves concentrating the functions of supervision within the central bank, in close cooperation with the internal and external audit. Identify areas of improvement of the National Bank of Ukraine, including in the direction of banking regulation and supervision, auditing, financial monitoring and more. We study the foreign experience of legal protection of banking relations. As one of the causes of the global crisis last called deficiencies in financial regulation and supervision, for Ukraine it is vital to solving systemic problems of improvement of legal regulation of banking relations.

Keywords: banking, banking relationships, the National Bank of Ukraine, legal protection

Редакція приймає рукописи статей, що раніше не друкувалися, на електронних носіях, набраних у програмі MS Word, обсягом до 12 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5).

Статті повинні відповідати вимогам ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом трьома мовами прізвища й імені автора і назви статті). Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію. Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

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

Стаття має містити такі відомості (з нового абзацу через один рядок):

1) з лівого краю аркуша одним рядком — прізвище та повне ім'я автора (авторів) українською мовою; науковий ступінь, вчене звання чи інша інформація, що стосується наукової діяльності автора (-ів); назва установи, організації, де працює автор (автори);

2) з лівого краю аркуша вгорі — УДК;

3) посередині наступного рядка — назва статті;

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

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

6) текст статті;

7) список літератури наводять згідно з ДСТУ 7.1:2006, оформлюють як прикінцеві примітки, тобто у [], відповідно до вимог ВАК України за Формою 23.

Усі цитати автор зобов'язаний звірити з першоджерелами. Список літератури наводять у порядку згадування в роботі (не потрібно робити текстових посилань у написаному, лише цифри у квадратних дужках (наприклад, [12, 43]);

8) після статті з нового абзацу — анотації:

російською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

англійською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст розширеної анотації (1–1,5 сторінки А4, 3000–5000 знаків), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

якщо стаття написана іншою мовою (польською, іспанською тощо) — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації мовою статті (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

10) інформація про автора (авторів).

У файлі статті, на наступному аркуші подають відомості про автора (співавторів):

- прізвище, ім'я та по батькові;

- контактна інформація (номер телефону, електронна пошта, поштова адреса).

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.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються. Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності», можливе лише за згодою редакції.

Автор, який подав матеріали до друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайті НДІ інтелектуальної власності НАПрН України та Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

Відтворення матеріалів журналу або їхніх частин будь-якими засобами чи в будь-якій формі, зокрема і в Інтернеті, забороняється без письмового дозволу редакції журналу.

Особисті немайнові права є невідчужуваними та належать авторам статей. Майнові права інших авторів належать цим авторам.

Більш детальна інформація на сайті: www.ndiiv.org.ua/ua/zhurnal-teorija-i-praktyka-intelektualnoji-vlasnosti.html