

O. Butnik-Siverskiy, V. Trotska. The theoretical and methodical aspects of correlation of license agreement and lease contract in the context of the accounting and tax legal system. The article is devoted to the theoretical and methodical aspects of license agreements comparison for use of intellectual property objects and lease contracts.

This is noted about identification inexpediency of these agreements from the legal regulation position of contract relations in the field of intellectual property, lease, charging taxes and demands of accounting requirements.

Based on the comparative analysis is defined the common and distinctive characteristics of license agreements and lease contracts and also economic and legal features of payments according to this agreements.

It is noted that the rights of property owner (thing) and proprietary rights of intellectual property subject differ.

Attention is accented on the legal regulation specific of the contract relations.

Scientific researches of different scientists are analysed, they compare the non-proprietary character of intellectual property objects and proprietary (material) character of commodities that are given in leasing.

It is clarified, when proprietary rights can be a subject of lease contract.

Based on the conducted analysis has been made the conclusions. Certainly, that license agreements and lease contracts are independent agreements.

Therefore the right of intellectual property should be considered as a separate civil-law institution. So the license agreement and lease contract have some features regarding the legal regulation of contract relations. It requires a distinct reflection in a law.

For this reason to bring the corresponding changes in the Civil Code of Ukraine is offered.

In this article the legislation aspects of accounting and taxation of income are discussed.

Here the norms of Ministry of Finance of Ukraine orders for accounting are analysed. It is proved the necessity of norms clarification, touching the leased non-current assets, taking to account the legislation norms in the field of intellectual property.

Also, special attention is spared to taxation of income in the forms of royalty, lump-sum payments (one-time payments) and leasing payment.

In this article it is discussed the problematic aspects touching the legislation norm of taxation of income in the form lumpsum payments.

It is indicated on weak points in the legislation of taxation of income in the form of these payments. So, a concept «lumpsum payments» is absent in the Tax Code of Ukraine. It is offered to define this concept and insert other corresponding changes to the Code.

Keywords: license agreement, hiring (rent), royalties, lump-sum payments, lease payments, accounting for intangible assets, lease payments, tax revenue in the form of royalties, lump payments

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ Й ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УГОДІ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНИ ТА ЄС

Андрій Олефір,

*асистент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук*

Стаття присвячена аналізу основних господарсько-правових приписів Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а також Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ, присвячених питанням обігу об'єктів інтелектуальної власності та забезпечення інноваційного розвитку. Визначені їхні позитивні та негативні риси, висловлені рекомендації з удосконалення вітчизняної економіко-правової політики в контексті виконання взятих міжнародних зобов'язань.

Ключові слова: Угода про асоціацію між Україною та ЄС, Угода TRIPS, інтелектуальна власність, інноваційна політика, патенти, інноваційні об'єкти.

На сучасному етапі, коли перед Україною постала низка складних соціально-економічних завдань і екстенсивна модель розвитку видається рудиментом, на передній план виходить інтенсивна модернізація, що потребує залучення в господарський обіг високі технологій та інновацій, підвищення продуктивності праці. Основним товаром сучасної висококонкурентної економіки є готова інноваційна продукція, комерціалізація котрої забезпечує максимальну прибутковість, необхідну для стабільного стимулювання інноваційного попиту.

Незважаючи на те, що різним аспектам проблематики інноваційного розвитку та захисту прав інтелектуальної власності в Україні приділяють увагу такі вітчизняні науковці, як Г. Андрощук, П. Бубенко, В. Дмитришин, Д. Задихайло, К. Зузік, О. Капінцева, В. Крижна, В. Нежиборець, О. Орлюк, В. Пашков, О. Сімсон та ін., низка питань, пов'язаних з дослідженням економіко-правових наслідків виконання Угоди про асоціацію з ЄС

для України, залишилися без належних теоретичних обґрунтувань.

Інноваційні об'єкти, тобто готові для промислового виробництва зразки чи випущена на ринок продукція, створюються на підставі використання об'єктів права інтелектуальної власності — науково-технічної інформації, власник якої має право набути щодо неї комплексу монопольних прав і встановити строкову публічну охорону. Залежно від характеру охоронюваних результатів творчої діяльності інтелектуальна власність (продукти) поділяється на дві категорії. По-перше, це промислова інтелектуальна власність (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торгові марки, ноу-хау тощо, стосовно яких переважно діє патентна система правової охорони патенти, також видаються реєстраційні свідоцтва, охоронні сертифікати тощо), правовий режим обігу якої гарантує охорону сутнісного змісту результатів творчої діяльності. Об'єкти промислової власності втілюються в матеріальній формі, їхній зміст може бути прихова-

ний і не завжди впливати з формального (некваліфікованого) уявлення, застосовуються суб'єктами господарювання для створення інших матеріальних і нематеріальних продуктів. По-друге, це авторське право та суміжні права, так звані копірайти (літературні й художні твори, кінофільми, комп'ютерні програми тощо). На відміну від промислової власності, авторське право охороняє формальне вираження результатів творчої діяльності — продукти для кінцевого споживача, а їхній зміст втілюється, зазвичай, у нематеріальних формах і розкривається фактом оприлюднення.

Інновації та об'єкти права інтелектуальної власності становлять єдине ціле та нерозривно пов'язані між собою, різними є лише комерційна цінність і час створення в межах інноваційного циклу: неможливо створити інновацію, як і налагодити високотехнологічне виробництво без використання результатів інтелектуальної діяльності, а об'єкти права інтелектуальної власності, своєю чергою, на практиці далеко не завжди знаходять відповідний промисловий попит, а якщо і знаходять, то реалізуються за нижчими цінами, порівняно з готовою продукцією. Вчені правильно підкреслюють, що інноваційне виробництво має найвищу норму доданої вартості [3], а науково-технічний прогрес постає як складний механізм, особливо з позицій правового регулювання [18, 17]. Тож ізольоване вивчення, а отже і практичне використання цих двох феноменів (особливо в контексті того, що інтелектуальну власність розуміють як об'єкт абстрактної творчої діяльності, а не господарського та комерційного обігу), що є негативною рисою українського законодавства й системи права загалом, необхідно терміново подолати та проводити дискурс у межах предмета інноваційного права. Такий підхід відповідає національним економічним інтересам, адже орієнтація на задоволення конкретного попи-

ту та досягнення комерційного результату сприятиме усуненню численних «розривів» вітчизняних інноваційних циклів.

На сучасному етапі ключовим капіталом підприємств і держав є не матеріальні активи, а інтелектуальна власність. Так, питома вага факторів, які визначили економічне зростання США протягом останніх 50 років, є такою: технічний прогрес — 49 %, праця — 27 %, капітал — 24 % [19, 58]. Для України ця ознака є песимістичною: в Глобальному інноваційному рейтингу 2010 року Україна посіла 67 місце з-поміж 125 країн; питома вага підприємств, що займаються інноваціями є в 4–6 разів меншою, ніж у країнах ЄС; лише 6 % малих і 16 % середніх підприємств є інноваційно активними, тоді як, наприклад, у Польщі — понад 30 % [17, 40, 41]; серед держав-членів ЄС мінімальні показники інноваційної активності мають Португалія — 26 % і Греція — 29 %, але стосовно України ці показники є вдвічі меншими [7].

З-поміж чинників, які перешкоджають інноваційному розвитку України, виділяють нестачу власних коштів підприємств, марність сподівань на іноземні інвестиції (для структурної перебудови економіки необхідно від 140 до 200 млрд дол. США і щорічно — 20 млрд дол. США) [10, 35, 36, 38] та цілий комплекс інших обставин, зокрема цілеспрямовану державну політику на безповоротну втрату вітчизняного науково-технічного потенціалу, надмірний фіскальний тиск на малі та середні підприємства (європейські підприємці навіть жартують, що в українських реаліях навіть найбільш успішні з них збанкрутували б через кілька років), відсутність реально ефективних стимулів для інноваційного інвестування й орієнтації на реалізацію національних конкурентних переваг і захист інтересів у системі правової охорони інтелектуальної власності [13, 116–126; 12, 32–37; 15, 46–63].

З огляду на ключове значення інтелектуального й інноваційного факторів у сучасному суспільстві, саме цьому питанню приділена найбільша увага в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, яка передбачає впровадження в Україні європейських стандартів регулювання правовідносин (95 статей на 42 сторінках тексту). Хоча законодавство України в абсолютній більшості загальних і навіть спеціальних приписів відповідає європейському, ця відповідність, переважно, стосується «вчорашніх» стандартів, які в низці питань уже розширилися. Фахівці зауважують, що визначальне значення в актах законодавства ЄС відводиться досягненню належного рівня захисту прав інтелектуальної власності. Провідною для розбудови законодавства ЄС щодо інтелектуальної власності є політика Спільноти щодо скасування перешкод до вільного руху товарів з метою створення внутрішнього ринку, забезпечення конкурентоспроможності на ньому [18, 54].

Так сталося, що на час формування глобальної торговельної системи держави володіли абсолютно різними конкурентними потенціалами та з огляду на закони ринку єдиної економічної простір став нічим іншим, як новою формою конкурентної боротьби, що відповідала більшою мірою інтересам країн-лідерів [15, 46–63]. З курсу римського права всі пам'ятають, що коли розслідування складних справ заходило в глухий кут, юристи казали: «Якщо не знаєш хто винуватий, запитуй кому це вигідно». Це правило доречно застосувати і для визначення господарської корисності лібералізації міжнародної торгівлі інноваційними об'єктами.

Розвиток міжнародно-правового регулювання зазначених відносин протягом останніх 50 років свідчить про те, що лідери економічного розвитку домагаються, аби держави, які розвиваються, сплачували повну ціну за

придбані інтелектуальні продукти, інакше до них застосовуються різноманітні санкції. Відступ від цього правила можливий тільки тоді, коли зв'язок між його дотриманням і втраченою людських життів є очевидним. Загалом можна вести мову про реалізацію політики «залізти нагору та прибрати драбину» (консервація відставання одних і прискорення розвитку інших): свого часу користуючись більш ліберальним режимом поширення нововведень, розвинуті держави сьогодні вимагають від решти гарантування охорони їхніх інтелектуальних продуктів, коли (за чинного режиму) «залізти нагору» вже в принципі неможливо. Згідно зі статистичними даними, на країни «тріади» (США, Японія, ЄС) припадає 87 % загальносвітових витрат на наукові дослідження та розробки, 94 % — отриманих патентів, 84 % — отриманих технологічних платежів і 57 % — експорту прямих іноземних інвестицій [6].

Тож, господарська корисність від системи патентування неоднакова для різних держав. Держави-експортери технологій одержують користь від досконалих систем патентування по всьому світу, позаяк доходи, що їх приносить їм монопольне володіння, ліцензійні платежі перекривають витрати на патентування. Водночас, технологічно відсталі держави сплачують усе більш високу ціну за патентовану продукцію й рідко чи навіть ніколи не одержують доходу від патентування. Така асиметрія спричиняє суттєві суперечності у розвитку міжнародного патентного права.

У соціально-економічній площині це призводить до того, що висока рентабельність і низка специфічних рис інтелектуальних продуктів дають змогу високорозвиненим державам, за рахунок володіння «контрольними пакетами» ключових технологій і найбільш інноваційних виробництв, задовольняти повний спектр власних потреб, зокрема і в імпорті (15 % населення планети

(США, ЄС і деякі інші держави) споживають 75 % усіх ресурсів, які добуває людство, а 85 % — лише 25 % [16, 18]), а в умовах інноваційної економіки й наближення нового технологічного укладу перспективи країн третього світу — малорентабельне та висококонку rentне сировинне господарство, коли єдиним імпульсом для розвитку стають іноземні інвестиції, некваліфіковане споживання, а отже, депопуляція населення.

Якими б не були аргументи «економістів», що прибутки, необхідні Microsoft для створення нових і більш досконалих комп'ютерних програм, важко зрозуміти, яким чином бульдозер, що давить диски, сприяє інтелектуальному прогресу. Більше того, ця корпорація щорічно реалізує мільярди копій своєї продукції сумнівної якості по всьому світу, одержуючи надприбутки на підставі фактичного зловживання монополією становищем і встановлення завищених, порівняно із собівартістю, цін. Суперечність стає більш очевидною, коли так знищуються лікарські засоби, щоб їх не одержали хворі за нижчими цінами.

Розширення міжнародно-правової системи охорони інтелектуальної власності (щодо правового статусу прав власників, нових засобів юридичної охорони одержаних результатів, додаткових гарантій монополієвих прав на контроль за діяльністю інноваторів і реалізацією новостворених об'єктів) означає переведення цінностей з держав-імпортерів до держав-експортерів (найбільш високорозвинених) [11], задовольняючи інтереси останніх. Натомість інтересам слабкорозвинутих держав відповідає невисокий стандарт захисту прав інтелектуальної власності, що уможливує запровадження низьких цін на внутрішньому ринку, копіювання, відтворення та купівлю інноваційних продуктів без суттєвих обмежень. Відомо, що до ратифікації Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності

ССТ (далі — Угода TRIPS) багатьох держав у національному законодавстві передбачали захист технологій, а не продуктів, тим самим дозволяючи патентувати зареєстровані в інших державах продукти та реалізовувати їх на законних підставах. На сучасному етапі більшість прав на запатентовані винаходи, зареєстровані товарні знаки й авторські права, що захищаються в цих державах, належать іноземним підприємствам.

Міжнародний аспект права інтелектуальної власності має й інший прояв: значна її частка виробляється багатонаціональними корпораціями, що зацікавлені в світовій охороні власних прав. Наприклад, цікава кінострічка може мати однаково великий прокат у Європі, Східній Азії та Північній Америці; винахідник нової технології з невеликої держави, наприклад, Фінляндії, буде більш зацікавлений у реєстрації прав у США, тому що потенційна прибутковість реалізації в цій державі є вищою [11].

Автор у жодному разі не відстоює позиції на кшталт: «все відібрати та поділити» чи «красти іноземні технології». Проте не треба забувати, що право існує для людей, а не навпаки (елітарного технічного прогресу), тому з приводу справедливості та раціональності чинних законів є великі сумніви.

Доктрина права інтелектуальної власності заснована на принципі надання винахіднику монополії на інтелектуальний продукт з метою стимулювання інноваційної активності. Очевидно, що надання монополії, хоча й тимчасової, нічого спільного з ринком не має. Висловлюючись інакше, надання та охорона такої монополії є визнанням неспроможності ринку та спробою виправити таку неспроможність за допомогою примітивної форми державного регулювання, хоча навіть без будь-яких виключних прав інноватор апіорі володіє перевагою — випередженням конкурентів, принаймні, на один виробничий цикл. Більше

того, якщо не піддавати сутніву концептуальні положення, неприпустимим є подальше розширення системи правової охорони інтелектуальної власності.

Саме тому, за твердженнями дослідників [11], видається, що тенденцію до посилення охорони інтелектуальної власності та «приватизації» прав на інтелектуальну власність, яка перебуває в суспільному користуванні, складно зупинити, адже цьому протидіє високоорганізована промисловість, науково-дослідний сектор і дипломатія країн-експортерів, а проти — неоднорідна та неорганізована спільнота. Цей процес належним чином організований, фінансований і відбувається на національному, регіональному, міжнародному рівнях. Успіх, який досягається на будь-якому з них, супроводжується рекламними кампаніями за міжнародну «гармонізацію» прав інтелектуальної власності.

З огляду на це, закономірно постає запитання: а в чому полягає інтерес країн, які розвиваються, коли на національному рівні встановлюються високі стандарти захисту інтелектуальної власності? Звісно, існує ймовірність того, що вдасться налагодити національне виробництво інноваційної продукції (продуктів), що, до речі, в контексті України є більш-менш реалістичним, проте іноземні інвестиції чи спільні підприємства, зазвичай, орієнтовані на експорт українського науково-технічного потенціалу, а не на передачу інноваційних технологій, розвиток високотехнологічних виробництв. Утім відповідь на це риторичне запитання вже була дана в науковій літературі: «Теоретично вважається, що приєднання до міжнародних договорів є добровільним, але, наприклад, держави, які не вступили в договірні відносини з охорони інтелектуальної власності, не можуть стати членами ССТ і зазнають такого тиску з боку провідних торговельних держав, що приєднання

до договору фактично стає обов'язковим» [11].

Отже захист інтелектуальної власності, що дедалі посилюється, є стандартом сучасної торговельної політики, де, як і в будь-якій сфері життєдіяльності, інтереси більш конкурентоспроможного суб'єкта захищені краще. Це є передумовою для одержання користі в інших сферах співпраці. Водночас це додатковий стимул для національних урядів розвивати інноваційні економічні моделі. Національний же інтерес України на сучасному етапі полягає в максимальному використанні «гнучких» механізмів Угоди TRIPS, мінімальному захисті інтелектуальних продуктів, принаймні, в сфері біотехнологій і фармації. У цьому контексті викликає цікавість досвід Таїланду та Чилі, що зорієнтовані не на виробництво, а на запозичення новітніх технологій і їх поширення. Структура економіки Чилі істотно не відрізняється в перспективі від української: сільське господарство та пов'язані з ним переробні технології забезпечують більшу частину ВВП, хоча донедавна одним із пріоритетів була добувна промисловість; розвиваються туризм, освіта, ринок комунікацій і транспорту [20].

Одним із прикладів того, що глобалізація призводить до становлення принципу «переможцеві — все», є реалізація бестселлерів програмного забезпечення, аудіовізуальної продукції, літературних творів, які швидко перекладаються на основні мови та розповсюджуються по всьому світу (все більша кількість людей знають англійську і їм доступна більша частина масової культури мовою оригіналу). В результаті значна частина прибутку, гарантована системою охорони авторських прав, спрямовується на посилення й без того потужних міжнародних компаній, зокрема розташованих у США, водночас у невеликих, але можливих державах, творчість місцевих авторів поступово «змітається» потоком іноземних матеріалів.

Незважаючи на те, що кількість міжнародних багатосторонніх договорів, які регулюють ті чи ті аспекти відносин, пов'язаних з обігом об'єктів права інтелектуальної власності, сягає близько сотні, предметом цього дослідження є аналіз двох найбільш важливих для України нормативних документів — Угоди TRIPS, на основі стандартів якої розвивається більшість регіональних і національних торговельних режимів, а також Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. При цьому більш детально буде досліджений другий нормативно-правовий акт, адже його зміст є новим і таким, що достатньою мірою не аналізувався на науковому рівні.

У СОР, на відміну від Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), більше важелів впливу на держави: розвинені держави пропонують полегшений доступ на власні великі ринки, а у відповідь вимагають більш суворої охорони інтелектуальної власності. Тож основна функція Угоди TRIPS — переконатися в тому, що всі члени СОР мають мінімальний захист інтелектуальної власності на товари, що реалізуються. Хоча фактично правовий вплив норм СОР на інноваційну діяльність виходить далеко за межі торгівлі, адже конкретні умови цього документа та принципи їх застосування визначають власне можливість виробляти й упроваджувати в державі науково-технічні розробки. До речі, США не є учасником Угоди TRIPS, Паризької та Мадридської конвенцій.

З погляду інтересів вітчизняного економічного розвитку та використання наукових досягнень в Україні, в змісті Угоди TRIPS можна визначити декілька основних загроз. По-перше, це невиправдане розширення кола об'єктів патентування — так звані, загальний режим, що поширюється на всі види винаходів у будь-якому секторі промисловості та технологій, при цьому перелік майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності відкри-

тий. Також не уточнюється, яким чином державам потрібно визначити, що саме є винаходом або як треба інтерпретувати критерії патентоспроможності, допускаються різноманітні винятки з патентоспроможності (щодо відкриттів або генетичного матеріалу, які не задовольняють ці критерії). Доречність такого обмеження необхідно визначити щодо умов конкретної держави. Наприклад, країни, що є переважно користувачами дослідницьких інструментів на генетичній основі, запатентованих закордоном, можуть сприяти використанню цих інструментів шляхом обмеження їх патентоспроможності. Інші держави з більшим потенціалом у сфері геноміки можуть обстоювати менш суворе тлумачення патентоспроможності. Так само рослини та тварини можуть виключатися зі сфери патентоспроможності, крім мікроорганізмів, небіологічних і мікробіологічних процесів. Цими перевагами варто користуватися, допоки вони є.

По-друге, встановлення тривалих строків правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, що припускає можливість доповнення їх додатковими й іншими «прихованими» захисними строками. По-третє, обмеження випадків вільного використання охоронюваних об'єктів. По-четверте, суттєве розширення гарантій патентної монополії правовласників, які першими запатентували певний винахід або корисну модель, тобто суб'єктів господарювання — лідерів ринку. Відповідно до Угоди TRIPS, якщо сутністю патенту є спосіб отримання продукту, органи судової влади повинні мати право наказувати відповідачеві довести, що спосіб для отримання ідентичного продукту відрізняється від запатентованого способу. Тож держави-члени повинні передбачати, що принаймні за однієї з таких обставин будь-який ідентичний продукт, коли він виробляється без дозволу власника патенту, повинен, за відсутністю доказу протилежного, вважатися отриманим у результаті запат-

ентованого способу: (а) якщо продукт, отриманий запатентованим способом, є новим; (б) якщо існує значна ймовірність того, що ідентичний продукт був виготовлений із використанням такого способу та власник патенту був не в змозі шляхом прийнятних зусиль визначити спосіб, який фактично використовувався.

Отож Угодою TRIPS презюмується, що інтелектуальний продукт одержано саме тим способом, на який видано патент (обов'язок доведення іншого покладено на нового користувача), що є перешкодою для патентування нових продуктів. Поширення правового захисту способу на захист виробу на практиці означає заборону його виробництва будь-яким іншим способом без дозволу патентовласника, тому для одержання патента на вдосконалення необхідно звернутися за дозволом до власника базового патенту. До затвердження цього правила значна кількість продуктів вироблялася в обхід патентів шляхом зміни технологічного процесу і саме позивач (перший користувач) зобов'язаний був довести, що продукт одержано способом, близьким до запатентованого.

По-п'яте, передбачається ускладнення застосування права держав на примусове ліцензування (стосовно знаків, напівпровідникових технологій — інтегральних мікросхем ця процедура взагалі не може використовуватися), а також паралельний імпорт товарів. По-шосте, обмежено використання примусового ліцензування щодо, так званих, патентів на вдосконалення, хоча раніше в деяких державах особа, котра винайшла вдосконалення запатентованого об'єкта, автоматично одержувала дозвіл на примусову ліцензію первинного патенту.

В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС проблемі правового забезпечення інноваційного розвитку присвячені глави «Інтелектуальна власність», «Співробітництво у сфері науки та технологій», «Космос», «По-

літика у сфері промисловості та підприємництва».

Як цілі регулювання відносин з обігу інтелектуальної власності названо такі: спрощення створення та комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території сторін; досягнення ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності, забезпечення Україною ефективного захисту від недобросовісної конкуренції; активізація заходів зі спрощення інформаційних потоків, ділового партнерства, ліцензійних і субпідрядних угод на добровільній основі, створення сприятливого середовища для передачі технологій у державах, які їх приймають. Однак, реалізації останньої не сприяє припис ст. 160 Угоди про асоціацію, в якому закріплено, що сторони вільні стосовно встановлення власного режиму вичерпання прав інтелектуальної власності, з урахуванням положень Угоди TRIPS. Такий підхід не відповідає інтересам України, які задовольнило б встановлення регіонального режиму вичерпання прав з ЄС, оскільки це означає збереження стосовно України чинного в ЄС національного режиму вичерпання прав.

У главі «Інтелектуальна власність» значна увага приділена питанням авторського права та суміжних прав. Хоча переважно йдеться про дублювання чинних в Україні приписів, вважаємо за доцільне зупинитися на деяких новелах.

По-перше, на відміну від українського законодавства, в Угоді про асоціацію спеціально визначено термін дії авторських прав на критичні й наукові публікації, що стали загальним надбанням (максимальний строк охорони таких прав становить 30 років з дати, коли твір був уперше правомірною опублікований) та оригінальні фотографії (приділено окрему норму), оригінальність яких зумовлена тим, що вони є власним продуктом інтелектуальної діяльності автора (протягом

життя автора та 70 років після смерті). Також Україна та держави-члени ЄС мають право запровадити охорону й інших фотографій.

По-друге, якщо чинний в Україні Закон «Про авторське право і суміжні права» містить норму про те, що авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора (закріплено 5 категорій осіб, які набувають авторських прав на аудіовізуальний твір), то в ст. 163 Угоди про асоціацію ці відносини врегульовані більш широко: строк охорони авторського права на кінематографічні чи аудіовізуальні твори спливає не раніше, ніж через 70 років з дати смерті останнього з групи визначених за життя осіб, незалежно від того, чи зазначені вони як співавтори. Ця група має, як мінімум, включати режисера-постановника (розглядається як його автор або один з авторів), автора сценарію, автора діалогів і композитора музики, спеціально створених для використання в кінематографічному чи аудіовізуальному творі. При цьому, сторони вільні у визначенні інших співавторів.

По-третє, згідно з Законом України «Про авторське право і суміжні права», порушеннями визнаються будь-які дії зі свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу. Натомість, текст Угоди про асоціацію містить більш детальні нормативні приписи. Так, сторони беруть на себе обов'язок забезпечити належну правову охорону проти обходу будь-яких чинних технологічних заходів, які заінтересована особа здійснює, усвідомлюючи або маючи обґрунтовані підстави усвідомлювати, що він чи вона має таку мету, а також проти виготовлення, ввезення, розповсюдження, продажу, оренди, рекламування з метою продажу

або оренди пристроїв, продуктів або складових частин, або володіння ними для комерційних цілей чи надання послуг, які: (а) пропонуються, рекламуються або продаються з метою обходу, або (б) мають лише обмежене комерційне призначення або застосування, інше ніж для обхід обходу, або (в) головним чином розроблені, виготовлені, адаптовані чи підготовлені для того, щоб зробити можливим або спростити обхід, будь-якого ефективного технічного засобу. Крім цього, закріплено, що технічні засоби вважаються ефективними, якщо використання твору чи іншого об'єкта, що охороняється, контролюється правовласниками шляхом застосування контролю за доступом або процедури захисту, таких як кодування, скремблювання або інше перетворення твору або іншого об'єкта, що захищається, або механізм контролю за копіюванням, який має на меті захист.

По-четверте, з огляду на зростання ролі засобів електронної комунікації, Україна та ЄС передбачають надання правової охорони проти свідомого здійснення будь-якою особою без дозволу таких дій: (а) видалення чи зміни будь-якої електронної інформації про управління правами (будь-яка інформація, надана правовласниками, що ідентифікує твір, автора, іншого правовласника, визначає строки й умови використання твору, будь-які номери чи коди, що містять таку інформацію); (б) розповсюдження, ввезення з цією метою, трансляція, оприлюднення чи доведення до загального відома творів, з яких без дозволу видалена або змінена електронна інформація про управління правами.

По-п'яте, організації кабельного мовлення не визнаються суб'єктами авторського права: автор володіє виключним правом дозволяти оприлюднення творів, що охороняються, з використанням супутника; ретрансляція програм здійснюється на підставі індивідуальних або колективних конт-

рактів між суб'єктами авторського права та суміжних прав, організація кабельного мовлення.

Істотно змінено правове регулювання відносин з використання комп'ютерних програм, а саме: (а) поняття «комп'ютерна програма» охоплює, поряд з операційною системою і прикладною програмою, вираженими у вихідному чи об'єктному кодах, попередні дослідні матеріали, яким також надається правова охорона; (б) на відміну від національних законів, прямо встановлено таку умову правової охорони комп'ютерної програми, як оригінальність у тому сенсі, що програма є продуктом інтелектуальної творчості автора (інші критерії не застосовуються для визначення наявності права на охорону).

Відомо, що згідно зі ст. 429 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, і юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Проте в ст. 181 Угоди про асоціацію передбачене інше правило стосовно комп'ютерних програм: якщо комп'ютерна програма створюється найманим працівником на виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, то роботодавцеві належать усі виключні майнові права на створену таким чином комп'ютерну програму, якщо інше не передбачено контрактом.

Якщо Закон України «Про авторське право і суміжні права» не розтлумачує виключні права правовласника щодо комп'ютерних програм, а регламентує це питання загалом, що негативно впливає на правозастосування, позаяк обіг комп'ютерних програм характеризується якісною специфікою, то в Угоді про асоціацію такі відносини більш конкретизовані, зокрема майнові права правовласника передбачають право здійснювати або дозволя-

ти: (а) постійне чи тимчасове відтворення комп'ютерної програми будь-якими засобами і у будь-якій формі, частково або повністю; (б) переклад, адаптацію, впорядкування чи будь-яку іншу зміну комп'ютерної програми, а також відтворення результатів цих дій, без шкоди правам особи, яка змінює програму; (в) будь-яку форму публічного розповсюдження, зокрема найм, оригінальної комп'ютерної програми чи її копій. За відсутності конкретних контрактних положень, дії, передбачені пп. «а» і «б», не потребуватимуть дозволу правовласника, якщо вони є необхідними для використання комп'ютерної програми законним покупцем відповідно до її призначення (виправлення помилок).

Аналогічна ситуація і з базами даних, щодо яких в Угоді про асоціацію визначені об'єкт охорони, суб'єкт авторського права, належні йому виключні права й обмежені дії, що стосуються баз даних, і винятки з цих дій.

Правове регулювання обігу промислової власності справедливо викликає найбільшу увагу громадськості, тому що саме за допомогою цих об'єктів забезпечується промисловий розвиток на інноваційній основі. Тож не випадково нормативна регламентація цього інституту в тексті Угоди про асоціацію, що містить значну кількість новел для вітчизняного законодавства, має ключовий для вітчизняної економіки характер.

При створенні зони вільної торгівлі особливу увагу необхідно приділяти гармонізації режимів охорони прав на знаки для товарів і послуг — торговельних марок і географічних зазначень. Так, Україна та ЄС зобов'язуються організувати загальнодоступну електронну базу даних заявок на торговельні марки та інформації про реєстрацію торговельних марок. Окремо йдеться про те, що сторони ефективно співпрацюватимуть для гарантування ефективної охорони добревідомих торговельних марок, які не потребують

офіційної реєстрації. Подовжено строк законного невикористання торговельної марки: якщо протягом 5 років (за Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» це 3 роки) з дати завершення процедури реєстрації власник не починає реально використовувати торговельну марку для товарів або послуг, стосовно яких вона зареєстрована на відповідній території, або якщо таке використання призупинено протягом безперервного 5-річного періоду, щодо торговельної марки може бути анульоване свідоцтво про реєстрацію. Такі ж самі наслідки, якщо торговельна марка за час невикористання стала загальною назвою або використовується таким чином, що вводить в оману покупців стосовно природи, якості, географічного походження товару.

Найбільша кількість проблем у сфері правового регулювання інтелектуальної власності за стандартами ЄС виникає з приводу географічних зазначень. Згідно з Угодою про асоціацію, Україна розподіляє весь масив зареєстрованих географічних зазначень на три групи: (1) назви товарів, які не виробляються в Україні; (2) продукція, кількість виробників якої обмежена; (3) географічні зазначення ЄС, які безпосередньо збігаються з назвами продуктів, напоїв, які традиційно виробляються в Україні та є важливою складовою товарного асортименту національної промисловості. Якщо взяття під охорону першої групи пов'язано з витратами на розширення бази зареєстрованих в Україні географічних зазначень, їхнім подальшим обслуговуванням, то другої — компенсацією товаровиробникам витрат, спричинених зміною назв продукції, що збігаються з офіційно зареєстрованими в ЄС географічними зазначеннями. Стосовно третьої групи виникають найбільші проблеми: перехід на нові найменування для більш ніж половини виноробної продукції пов'язаний зі значними фінансовими втратами для

виробників. У результаті передбачені компенсаційний пакет (кредити Європейського інвестиційного банку, Європейського банку реконструкції і розвитку) і перехідні періоди: (а) 10-річний період, протягом якого охорона таких географічних зазначень ЄС не припиняє використання цих географічних зазначень для позначення визначених подібних продуктів походженням з України: «Champagne», «Cognac», «Madera», «Porto», «Jerez/Xeres/Sherry», «Calvados», «Grappa», «Anis Portugues», «Armagnac», «Marsala», «Malaga», «Tokaj»; (б) 7-річний період, протягом якого охорона таких географічних зазначень ЄС не припиняє використання цих географічних зазначень для позначення визначених подібних продуктів походженням з України: «Parmigiano Reggiano», «Roquefort», «Feta». Також допускається можливість доповнення закріпленого в додатках XXII-C, XXII-D до Угоди про асоціацію переліку географічних зазначень новими назвами.

Україна та ЄС взяли на себе зобов'язання надати правову охорону від широкого кола варіантів неправомірного використання погоджених географічних зазначень, наведених у додатках XXII-C і XXII-D до Угоди про асоціацію. Сторони Угоди про асоціацію мають право запитувати в країн-учасниць інформацію щодо специфікацій товарів та їх модифікацій, а також контактні дані для проведення контролю.

Одним з прикладів обмеження міжнародної угодоздатності України внаслідок підписання Угоди про асоціацію є те, що якщо Україна чи будь-яка держава-член ЄС в контексті переговорів з третіми країнами, пропонує охороняти географічне зазначення третьої країни, назва якого є омонімічною з географічним зазначенням іншої сторони Угоди, остання повинна бути повідомлена та мати можливість висловити свою думку перед тим, як назва стане охоронятися.

Для вирішення суперечок між сторонами буде засновано підкомітет з питань географічних зазначень. У ст. 208 Угоди про асоціацію на строк перехідних періодів передбачені спеціальні тимчасові заходи: (а) продукти, що вироблені та марковані згідно з національним законодавством до того, як Угода набрала чинності, але які не відповідають вимогам цієї Угоди, можуть продаватися поки не закінчаться на складі; (б) продукти, що вироблені та марковані згідно з національним законодавством географічними зазначеннями, після того, як ця Угода набрала чинності, та до закінчення періодів, але які не відповідають вимогам цієї Угоди, можуть продаватися на території сторони, з якої походить продукт, поки не закінчаться на складі. Тобто навіть під час перехідних періодів забороняється експорт продукції, маркованої географічними зазначеннями, що підпадають під обмеження.

Нормативне регулювання охорони прав на промислові зразки (дизайн) в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС охоплює 6 статей (212–218), які містять низку важливих для українського законодавства новел. Мабуть, регламентація цього питання є однією з найбільш змістовних в Угоді, що зумовлено важливим значенням дизайнерських рішень у комерційному обігу товарів і послуг на сучасному етапі.

По-перше, в ст. 212 Угоди про асоціацію надано більш розгорнуте, порівняно з вітчизняним законодавством, визначення промислового зразка: «промисловий зразок» — зовнішній вигляд усього продукту або його частини, який обумовлений особливостями, зокрема ліній, контурів, кольорів, форми, текстури, матеріалу продукту, його оздоблення. При цьому, «продукт» — це предмет, виготовлений промисловим або ручним способом, зокрема й елементи, призначені для збирання у складений

продукт, упаковка, зовнішнє оформлення, графічні символи та типографічні елементи, крім комп'ютерних програм. Складений продукт — це продукт, який складається з поєднання багатьох компонентів, що можуть бути замінені і, таким чином, дозволяють розбирання або повторне збирання продукту.

Якщо ст. 461 ЦК України висуває до промислового зразка лише вимогу новизни, що має бути виконана для набуття права інтелектуальної власності на нього, а об'єктом промислового зразка визнаються форма, малюнок, розфарбування, їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу, інакше це питання врегульоване в Угоді про асоціацію. Відповідно до її положень, об'єктом промислового зразка є як промислові (промисловість — це сукупність підприємств з виробництва товарів, знарядь праці, надання послуг, видобутку та переробки сировини, заготівлі та переробки продукції, випущеної промисловістю чи виробленої сільським господарством), так і ремісничі вироби (ремесло — це дрібне виробництво, засноване на застосуванні ручних засобів праці, особистій майстерності працівника, які дають йому змогу виробляти високоякісні, часто високохудожні вироби). А умовами правової охорони промислових зразків — їх новий та індивідуальний характер.

У документі наведений розгорнутий перелік критеріїв стосовно виконання умов охороноспроможності промисловими зразками:

(1) промисловий зразок, що використовується в продукті чи інкорпорований у продукт, який становить складову частину складеного продукту, вважається новим і має індивідуальний характер лише у разі: (а) якщо складова частина, вмонтована у складений продукт, залишається видимою під час нормального використання останнього, і (б) настільки, на-

скільки видимі ознаки складової частини окремо задовольняють вимогу щодо новизни й індивідуального характеру;

(2) промисловий зразок є таким, що має індивідуальний характер (для оцінки індивідуального характеру беруть до уваги ступінь свободи дизайнера при розробці зразка) у випадку, коли загальне враження, яке він справляє на поінформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома: (а) у випадку незареєстрованого промислового зразка — до дати, на яку промисловий зразок, для якого заявляється охорона, був уперше доведений до загального відома; (б) у випадку зареєстрованого промислового зразка, до дати подання заявки на реєстрацію промислового зразка, для якого заявляється охорона, або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету;

(3) промисловий зразок вважається новим, якщо жоден ідентичний промисловий зразок (їхні ознаки відрізняються лише в несуттєвих деталях) не був доведений до загального відома: (а) у випадку незареєстрованого промислового зразка — до дати, на яку промисловий зразок, для якого заявляється охорона, був уперше доведений до загального відома; (б) у випадку зареєстрованого промислового зразка, до дати подання заявки на реєстрацію промислового зразка, для якого заявляється охорона, або, якщо заявлено пріоритет — до дати пріоритету. В обох випадках розкриття не беруть до уваги, якщо промисловий зразок, для якого заявляється охорона, був доведений до загального відома: (а) дизайнером, його правонаступником або третьою особою в результаті інформації, наданої дизайнером чи його правонаступником, або дії, вчиненої дизайнером чи його правонаступником; і (б) впродовж 12-місячно-

го періоду, що передував даті подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету; (в) внаслідок зловживання стосовно дизайнера або його правонаступника.

По-друге, Україна та ЄС взяли на себе обов'язок забезпечити охорону незалежно створених промислових зразків, які є новими та мають індивідуальний характер. При цьому, йдеться не тільки про права попереднього користувача, а фактично про нову для України підставу одержання правової охорони — «доведений до загального відома». Незареєстрованим промисловим зразкам, доведеним до загального відома, надаються такі самі виключні права, але лише у випадку, коли оскаржуване використання не є результатом копіювання промислового зразка, що охороняється.

Промисловий зразок вважається доведеним до загального відома, якщо він був опублікований після реєстрації чи в будь-який інший спосіб або експонований на виставці, використаний у торгівлі чи розкритий у будь-який інший спосіб, окрім випадків, коли такі заходи з об'єктивних причин не могли стати відомими в колах певної спеціалізованої сфери у процесі звичайного ведення бізнесу під час діяльності на території, де заявляється охорона, до дати подання заявки на реєстрацію або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету. У випадку охорони незареєстрованого промислового зразка, зразок вважається доведеним до загального відома, якщо він був опублікований, експонований на виставці, використаний у торгівлі чи розкритий у такий спосіб, що в процесі звичайного ведення бізнесу ці заходи з об'єктивних причин могли б стати відомі у колах, які спеціалізуються у відповідному секторі, під час діяльності на території, де заявляється охорона. Промисловий зразок, однак, не вважається доведеним до загального відома, лише з єдиної причини, що він був розкритий третій

особі за явних або за неявних обставин конфіденційності.

Як відомо, транснаціональні компанії контролюють 70–90 % ринків товарів, послуг і технологій, стаючи завдяки диверсифікації діяльності, конгломератами. Зберігаючи монополію в певній галузі, вони стають домінуючим чинником міжнародної спеціалізації та кооперації, що визначає напрямки і структуру світової торгівлі [2, 148]. Зазначене правило означає обмеження монополії власників прав на промислові зразки, що відповідає духу високої конкуренції на ринку дизайну, роблячи його ще більш конкурентним і посилюючи правове значення режиму комерційної таємниці.

По-третє, в ст. 218 Угоди про асоціацію прямо передбачена можливість запровадження для промислового зразка фактично подвійної системи правової охорони: промисловий зразок, який охороняється правом на промисловий зразок, зареєстрований на території однієї зі сторін Угоди, може охоронятися згідно із законом про авторське право цієї сторони з дати його створення та фіксації у будь-якій формі.

По-четверте, встановлені відмінні від тих, що визначені в Законі України «Про охорону прав на промислові зразки», строки правової охорони: (1) правовласник має право поновлювати термін дії патентної охорони на один або більше 5-річних періодів до досягнення загального терміну, що становить 25 років з дати подання заявки (за українським законом цей термін становить 5 років), хоча строк дії патенту на промисловий зразок після реєстрації має становити щонайменше 5 років (за українським законом — 10 років); (2) для незареєстрованих промислових зразків термін дії охорони в Україні та ЄС становить щонайменше 3 роки з

дати, на яку зразок був доведений до загального відома на території однієї зі сторін.

По-п'яте, в ст. 215 Угоди про асоціацію більш розширено, порівняно з чинними в Україні законами, визначені умови щодо відмови в реєстрації промислового зразка чи визнання його недійсним після реєстрації, якот: (1) не відповідність офіційному поняттю промислового зразка; (2) якщо промисловий зразок конфліктує з більш раннім промисловим зразком, що був доведений до загального відома після дати подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, після дати пріоритету, і який охороняється з дати, що передреє зазначеній даті, як зареєстрований зразок або як заявка на зразок; (3) якщо у більш пізньому промисловому зразку використано розрізняльне позначення, і законодавство відповідної сторони щодо такого позначення надає власнику права на позначення право забороняти таке використання; (4) якщо промисловий зразок є неправомірним використанням роботи, що охороняється згідно із законодавством з авторського права відповідної сторони; (5) якщо промисловий зразок є неправомірним використанням будь-якого з елементів, зазначених у ст. 6ter Паризької конвенції про охорону промислової власності. Також Україна чи країна-член ЄС мають право передбачити як альтернативу визнанню недійсності промислового зразка запровадження правового режиму його обмеженого використання. Останнє положення потребує офіційного тлумачення*. ♦

* Закінчення статті в наступному номері