

## Розділ 1

### Загальні правові засади державного регулювання відносин в інноваційній сфері

#### 1.1. Система інтересів в інтелектуальній (інноваційній) сфері

Відповідно до ст. 418 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об’єкт права інтелектуальної власності, визначений законом. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об’єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК України та іншими нормативними актами (ч. 2 ст. 418 ЦК України). Виходячи з положень законодавства й теорії права інтелектуальної власності, зміст майнових прав інтелектуальної власності як різновиду виключних прав складають правомочності на власні дії (можливість використання результату інтелектуальної, творчої діяльності або інших об’єктів, прирівняних до них за власним бажанням будь-яким способом, що не суперечить закону; можливість дозволяти або забороняти третім особам використання об’єкта права інтелектуальної власності) та правомочності вимоги (можливість вимоги від будь-якої особи не порушувати належні правоволодільцю права).

Як відомо, у світі є дві концепції щодо здійснення прав на нетілесні об’єкти права. Перша – так звана теорія «дозволу», друга – теорія «відступлення» прав. Теорія дозволу, безперечно, має переваги перед найпоширенішою теорією відступлення за авторським договором частини авторських прав. Теорія дозволу не тільки стверджує, що авторське право належить лише автору, але й уникає конструкції «відступлення частини авторських прав на певний строк з наступним їх поверненням»<sup>1</sup>. Ця теорія за

---

<sup>1</sup> Гаврилов Э. П. [Рецензия] / Э. П. Гаврилов // Правоведение ЛГУ. – 1989. – № 4. – С. 93–95. (Рец. на кн. : Юрченко А. К. Издательский договор / А. К. Юрченко. – ЛГУ, 1988. – 104 с.)

своєю суттю дуже близька до суті охоронюваних законом інтересів. Охоронювані законом інтереси – це категорія інтересів, які не знайшли свого відображення ні в нормах об'єктивного права, ні в суб'єктивних правах. Це усвідомлене суб'єктом права прагнення отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти конкретні дії чи, навпаки, утримуватися від них, знаходиться в правовому полі та забезпечується в реалізації підтримкою держави, здійснюється у формі дозволу і відбивається в конкретних правовідносинах.

Система права інтелектуальної власності покликана забезпечувати, з одного боку, економічні інтереси правоволодільців, створювачів об'єктів інтелектуальної власності, з другого, – політичні цілі економічно розвинених країн, а з третього, – інтереси суспільства. В останньому випадку інтереси авторів об'єктів інтелектуальної власності використовуються лише як публічний аргумент для подальшого посилення механізмів державного регулювання у сфері інтелектуальної власності. У сфері суміжних прав нехтування правами авторів є не менш розповсюдженою ситуацією. Інтереси музичного, кінематографічного, відеобізнесу превалюють над інтересами конкретних авторів, а в багатьох випадках – і виконавців творів. Така ж ситуація спостерігається і в патентному праві.

Видається, що розробка фундаментальних принципів системи інтелектуальної власності є одним із нагальних завдань вітчизняної науки. При цьому слід виходити з того, що дослідження проблем правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності повинно здійснюватися з урахуванням трьох фундаментальних принципів, а саме: дуалізму права інтелектуальної власності; вичерпання права на розповсюдження об'єктів; обмеження права інтелектуальної власності для задоволення охоронюваних законом інтересів.

У правовій системі проявляється багатогранність її структури, що пов'язано, зокрема, із застосуванням певних методів і принципів правового регулювання. Саме тому слід підтримати позицію щодо необхідності

обговорення проблеми забезпечення балансу приватних та публічних інтересів як однієї з основних завдань права на сучасному етапі. Для сфери інтелектуальної власності це є, безперечно, актуальним, оскільки так чи інакше сфера творчої діяльності характеризується перетинанням приватних та публічних інтересів. При цьому «обмеження сфери творчості та її правового регулювання повинні завжди бути виправданими, і виправданими вони можуть бути лише захистом публічного інтересу»<sup>2</sup>.

Предметом права інтелектуальної власності є майнові та особисті немайнові відносини, що складаються між суб'єктами права та носіями охоронюваних законом інтересів стосовно визнання певних нетілесних благ об'єктами авторського, суміжного, патентного та інших прав і їх використання (економічного й особистісного привласнення). Традиційно в праві інтелектуальної власності розглядаються лише суб'єктивні права, охоронювані законом інтереси весь час залишаються поза увагою як науковців, так і правозастосовувачів. Ми наголошуємо, що предмет права інтелектуальної власності становлять і охоронювані законом інтереси, оскільки потенційні патентні користувачі й зацікавлені у використанні об'єктів інтелектуальної власності особи не мають прав (до отримання їх за договором або судовим актом), але охоронювані інтереси у використанні завжди існують. Ця категорія охоронюваних законом інтересів не лише підлягає захисту, але й регулюванню. Так, охоронюваний законом інтерес проявляється в попередньому користуванні або в можливості використання і поширення товарів та послуг, у яких є утіленим об'єкт інтелектуальної власності, для всіх і кожного після визнання патенту або свідоцтва недійсними. У випадку права попереднього користування інтереси захищаються і регулюються шляхом установлення в законі меж використання об'єкта.

---

<sup>2</sup> Потоцький М. Наукознавчі питання права інтелектуальної власності / М. Потоцький // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 16 верес. 2010 року. – К., 2011. – С. 323–329.

У разі наявності законного інтересу на використання вже зареєстрованого об'єкта права інтелектуальної власності заінтересованій особі надається право в судовому порядку визнавати охоронний документ недійсним (на підставі того, що правоволоділець протягом трьох років не використовує об'єкт, або при відсутності новизни в запатентованому об'єкті).

Метод права інтелектуальної власності полягає в поєднанні різних методів: тимчасової монополії, договірному методу, диспозитивного методу, імперативного методу. Диспозитивний метод регулювання відносин, що набув значного поширення в умовах переходу до ринкової економіки, передбачає наявність норм-рекомендацій, стимулюючих норм, адресованих суб'єктам суспільних відносин. Цей спосіб характеризує «м'яке регулювання» шляхом указівки на бажане для держави поведження суб'єктів суспільних відносин. Оскільки охоронювані законом інтереси в певному сенсі є так звані «м'яким правом», то введення до предмета права інтелектуальної власності охоронюваних законом інтересів дозволяє пом'якшити, заповнити прогалини в праві без застосування аналогії закону або аналогії права. У сучасних умовах метод правового регулювання творчих правовідносин характеризується застосуванням методу тимчасової монополії та договірному регулюванню за умови дотримання гарантованого державою мінімуму прав. Утручання держави в регулювання відносин, пов'язаних із створенням, використанням результатів інтелектуальної, творчої діяльності, обмежується, набуваючи характеру сприяння ефективній реалізації законних прав та інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

Предмет права інтелектуальної власності при визнанні деяких нетілесних благ об'єктами авторського і патентного права ширше, ніж предмет цивільного права в частині реалізації правовідносин з інтелектуальної власності. Патентне право включає відносини, що виникають між заявником, який вимагає від держави видачі охоронного документа (патенту, свідоцтва), і державою в особі патентного відомства. Такі відносини є публічними (владними) і підлягають регулюванню методом

адміністративного права (влада – підпорядкування). Разом із тим, включення до предмета права інтелектуальної власності відносин з охорони законних інтересів наближає предмет інтелектуальної власності до предмета цивільного права. Це зумовлено диспозитивністю права інтелектуальної власності у відносинах із використання зареєстрованих об'єктів.

Як було показано вище, інтерес виникає в різних сферах життєдіяльності людини. Не є винятком і сфера інтелектуальної, творчої діяльності людини, що проявляється у створенні творчих результатів та результатів, які законом до них прирівняні, визнання цих результатів охороноздатними, введення їх до цивільного обігу та захист у разі порушення або невизнання з боку інших суб'єктів цивільних прав.

Оскільки права на творчі результати мають специфіку свого правового регулювання, то специфічними є охоронювані інтереси в цій галузі. Так, ЦК України прямо вказує на певні охоронювані законом інтереси, існування деяких інтересів допускається опосередковано, а деякі взагалі відсутні, хоча останнім часом виникла необхідність їх виділення.

Особисті немайнові права «нашаровуються» на охоронювані законом інтереси у сфері інтелектуальної власності. Наприклад, у ст. 307 ЦК України, яка має назву «Захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок», інтерес виражений не прямо, а лише припускається шляхом закріплення знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- та відеоплівку обов'язково за її згодою (ч. 1 ст. 307 ЦК України). Навіть коли фізична особа погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, то вона може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою. Фактично на цій нормі базується вся кіноакторська діяльність, діяльність модельного бізнесу тощо, оскільки дозволяє фіксувати зображення людини на певному носії для його подальшого поширення.

Відповідно до ст. 308 ЦК України, яка має назву «Охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах», фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою осіб, визначених у ч. 4 ст. 303 ЦК України. Якщо фізична особа позувала авторові за плату, то фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Фізична особа, яка позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті – її діти та вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків. Разом із тим, відповідно до ч. 3 ст. 208 ЦК України, фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, яка зображена на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб. Такий висновок підтверджується і судовою практикою<sup>3</sup>.

Відповідно до ст. 309 ЦК України фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості. Фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається. Ця норма сконструйована як право, однак вона має вказівку на свободу. Ця стаття кореспондується зі ст. 54 Конституції України та ст. 27 Загальної декларації прав людини, оскільки передбачає можливість особи на власний розсуд у своєму інтересі та відповідно до своїх можливостей визначати сферу, зміст та форму творчості. Проте не слід ототожнювати свободу творчості з уседозволеністю.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 442 ЦК України твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого й

---

<sup>3</sup> Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 26.01.2012 р. у цивільній справі № 2-3855/11/ [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21173253>.

сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення. Моральність твору близька до ознаки гідності, але ці поняття не тотожні. Так, у деяких випадках обмежується або забороняється обіг на території України творів, що порушують моральні засади суспільства. Закон України «Про захист суспільної моралі»<sup>4</sup> (далі – ЗУ) заборонив в Україні виробництво й обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру (ст. 2). При цьому критерії віднесення продукції до такої, що має порнографічний характер, установлюються спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері культури й мистецтв. Виробництво й обіг у будь-якій формі продукції еротичного характеру та продукції, що містить елементи насильства чи жорстокості, дозволяються виключно за умови дотримання обмежень, установлених законодавством. Виходячи з того, що забороняється виробництво та розповсюдження творів, які містять порнографію, пропагують війну, національну й релігійну ворожнечу, насильство тощо, слід зробити висновок, що зазначені твори взагалі не можуть входити до об'єктів цивільно-правових відносин, а, як наслідок, авторсько-правової охорони отримувати не повинні. Із цього випливає, що в разі вчинення дій, указаних вище, зацікавлені особи мають право на захист інтересів у позовному провадженні. Підтверджується такий висновок і судовою практикою<sup>5</sup>.

Таким чином, відповідність нормам моралі, суспільна корисність, призначення твору тощо є властивостями саме об'єкта цивільних прав, а не його визначальними ознаками. Тому віднесення цих властивостей результатів творчої діяльності до ознак об'єктів авторського права є недоцільним та необґрунтованим.

---

<sup>4</sup> Про захист суспільної моралі [Електронний ресурс] : Закон України від 20.11.2009 р. № 1296-IV. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/>.

<sup>5</sup> Постанова Київського апеляційного господарського суду від 16.06.2012 р. у справі № 4/100 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24171861>; Рішення Господарського суду м. Києва від 18.10.2011 р. у справі № 4/100/ [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19161292>.

З огляду на це, у праві інтелектуальної власності можна виділити дві групи охоронюваних законом інтересів:

1) немайнові інтереси (інтереси, які можуть виникати в суб'єктів права інтелектуальної власності або в інших зацікавлених осіб стосовно немайнових благ та не мають майнового змісту, еквівалента);

2) майнові інтереси (інтереси, які можуть виникати в суб'єктів права інтелектуальної власності або в інших зацікавлених осіб стосовно майнових прав або інших майнових благ та мають майновий зміст).

Оскільки право інтелектуальної власності умовно поділено на чотири групи, то майнові чи немайнові інтереси можуть виникати стосовно певних об'єктів авторського права, патентного права, засобів індивідуалізації, нетрадиційних об'єктів та прав на них. Далі зупинимося на аналізі зазначених охоронюваних законом інтересів.

Свобода творчості як передумова виникнення авторських прав. Відповідно до ст. 27 Загальної декларації прав людини та ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, займатися мистецтвом тощо. Для реалізації цього права кожному надається право на захист його немайнових і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких він є. Цим двом статтям кореспондує ст. 54 Конституції України, яка також гарантує свободу художньої, літературної, наукової творчості.

Оскільки ч. 1 ст. 210 ЦК України відносить авторство, свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості до немайнових благ як об'єктів цивільних прав, то, зважаючи на положення ст. ст. 11, 12 ЦК України, особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, але з обмеженнями: 1) прямо встановленими в законі (наприклад, дотримання суспільної моралі відповідно до ЗУ «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 р. № 1296-IV, недопущення використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним



становищем на ринку відповідно до ЗУ «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. № 2210-III, «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР тощо); 2) встановленими в договорі; 3) пов'язаними з обов'язком утримуватися від дій, які могли б порушити права, інтереси інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Друга з наведених група обмежень деталізується в спеціальному законодавстві.

Цікавою є практика розгляду справ про обмеження свободи творчості Європейським судом з прав людини. Так, наприклад, на художника Мюллера, який є громадянином Швейцарії, був накладений штраф за виготовлення та зберігання з метою демонстрації зображень образливого характеру. У справі *Muller and Others v. Switzerland* (1988 р.) суд дійшов висновку, що вираження поглядів у сфері мистецтва є складовою свободи вираження поглядів, яка захищається ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Водночас суд зазначив, що у сфері мистецтва держава повинна бути менш активною при накладенні тих чи інших обмежень порівняно з комерційним сектором<sup>6</sup>. Аналогічного висновку дійшов Європейський суд у справі *Cassado Cosa v. Spain* (1994 р.)<sup>7</sup>.

Разом із тим, у практиці Європейського суду зустрічається і протилежний підхід. Так, британський режисер Найджел Вінгров створив кінострічку «Бачення екстазу», у якій намагався відтворити еротичні фантазії головної героїні, визначеної в титрах як Свята Тереза Авільська. Британська рада з класифікації фільмів відмовила в класифікації та фактично заборонила обіг фільмів на відеокасетах на підставі богохульства. У справі *Handyside v. The United Kingdom* (1996 р.)<sup>8</sup> суд зазначив, що митці та інші, хто поширює свої витвори, напевно, не мають імунітету від можливих обмежень. Той, хто користується своєю свободою вираження поглядів, бере на себе обов'язки і

---

<sup>6</sup> Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : науч.-практ. пособ. / В. И. Манукян. – К. : Истина, 2006. – 368 с.

<sup>7</sup> Шевчук С. Судовий захист прав людини : Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – 848 с.

<sup>8</sup> Там само.

відповідальність за порушення прав на погляди, вірування певної категорії. У цій справі суд підтвердив порушення прав віруючих, оскільки негативно висвітлювався образ Христа та Св. Терези Авільської і знайшов підстави для заборони розповсюдження такого фільму. Близькими до цієї справи є справи *Association of Ekin v. France* (17.07.2001 р.), справа *Kucuk v. Turkey*<sup>9</sup>. У цих справах свобода творчості протистоїть інтересам громадськості, оскільки моральні устої суспільства визначаються самим суспільством та пріоритетними в захисті є інтереси суспільства. У п. 41 рішення у справі *Lyashkov. Ukraine* (10.08.2006 р.)<sup>10</sup> зазначається, що забороняється висловлювати думки, погляди, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Хоча судова практика знає й інші приклади.

Видається, що обмеження інтересів, свободи творчості є допустимим та правомірним у разі спрямованості їх на захист вразливої категорії населення: 1) дітей, юнацтва; 2) національних меншин чи віруючих, у випадку, коли доступ до інформації, матеріалів, ідей і поглядів можуть зашкодити їх моральному розвитку, нанести образу тощо. Обмеження можливі при створенні та введенні до цивільного обігу результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які пропагують війну, національну, релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності держави; пропагують фашизм та неофашизм; принижують особистість; є проявом знуцання з приводу фізичних вад (каліцтва), із душевнохворих, літніх людей; пропагують неповагу до батьків, наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички.

Захист цілісності твору та право на недоторканність. Відповідно до ст. ст. 438, 439 ЦК України, п. 4 ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ,<sup>11</sup> автору належить особисте немайнове право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-

<sup>9</sup> Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : науч.-практ. пособ. / В. И. Манукян. – К. :Истина, 2006. – 368 с.

<sup>10</sup> Інформаційний портал Харківської правозахисної групи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.khpg.org](http://www.khpg.org).

<sup>11</sup> Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ // Відом.Верхов. Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі й репутації автора. Таким чином, відновлення порушеного права на цілісність і недоторканність твору закон пов'язує з необхідністю доведення автором наявності завдання шкоди честі й репутації автора. До того ж, ч. 5 ст. 13 ЗУ «Про рекламу»<sup>12</sup> містить положення, яке дозволяє переривати трансляцію кінотворів тривалістю понад 42 хвилини. У практиці трапляються випадки порушення цілісності твору, тобто будь-які дії, що змінюють форму твору: анотації, ілюстрації, шаржі, редакційне редагування, адаптування, скорочення тексту, поширення твору на радіо в скороченому вигляді, рекламні вставки тощо.

Ці положення закону порушують особисті права авторів на недоторканність твору з таких причин. Захист цілісності та недоторканності твору не повинні ставитися в залежність від наявності немайнової шкоди (порушення честі та гідності). Для визнання неправомірності факту перекручення чи інших дій, які порушують цілісність кінофільму, достатнім повинен уважатися лише сам факт учинення заборонених законом дій.

Відповідно до ч. (1) ст. 6 bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та п. 4 ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» незалежно від майнових прав автора і навіть після уступки прав автор має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоду честі або репутації автора.

Частина 3 ст. 8 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» передбачає правову охорону форми вираження твору. Кінцевим актом творчості при створенні кінематографічного твору є фіксування на плівці або іншому носії кінокартини в закінченому вигляді. Саме кінцевий варіант фільму його автори прагнуть показати публіці, бо він найбільш повно відображає творчий

---

<sup>12</sup> Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

здум авторського колективу. Тому метою захисту цілісності та недоторканності кінематографічного твору є захист єдності його форми та змісту. Будь-яке спотворення, зміна або доповнення кінематографічного твору порушує цілісність його форми, внаслідок чого ушкоджується внутрішній зміст твору, його художньо-емоційний та образний ряд. Такі неправомірні дії призводять до невідповідності зміненого твору його первісному творчому задуму. Тож саме для захисту творчих інтересів створювачів кінематографічного твору від будь-яких дій, які змінюють його творчий задум, було введено в дію положення п. 4 ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про авторське право та суміжні права».

Прикладами порушення цілісності твору та його спотворення в кінематографії можуть бути випадки переривання його трансляції рекламними роликами та іншими вставками, переривання трансляції та показу кінотвору під час кульмінаційних моментів, обрізання фіналу кінофільмів, показ кінотвору без титрів, вилучення окремих сцен, перекручення сюжету та змісту шляхом внесення в кінофільм іншого тексту («гоблінівський переклад»), внесення додатково знятих сцен, скорочення музично-звукового оформлення кінотвору при кінопоказі чи трансляції або записі на матеріальному носіїві, зниження якості відеограми, перекручення змісту діалогової частини фільму під час перекладу тощо. Прикладів таких правопорушень в інших галузях мистецтв безліч, зокрема скорочення звучання фонограм по радіо, одностороння зміна змісту статті редакцією тощо.

Названі види порушень посягають насамперед на особисті права авторів кінотворів та інших об'єктів. Разом із тим, такі порушення впливають і на майнову сферу правоволодільців, оскільки розповсюдження кінотвору, попит на нього і, як наслідок, прибутки авторів та інших правоволодільців прямо залежать від якості кінотвору, який доходить до глядача.

Тому, видається, автори твору мають охоронюваний законом інтерес (незалежно від завдання шкоди честі та гідності автора) у запобіганні будь-

якому порушенню цілісності їх творів, перекрученню, а також іншому спотворенню творів під час їх створення, використання та розповсюдження. Для ефективності захисту особистих прав авторів доцільно в цивільному законодавстві ввести положення, відповідно до якого автор твору має право в будь-якому випадку порушення особистого права вимагати збереження цілісності твору й протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, а також вимагати відновлення первісного стану твору. У разі ж неможливості відновлення первісного творчого задуму твору автор повинен мати право вимагати знищення матеріальних носіїв, у яких зафіксований змінений твір. Логічним є доповнення ЗУ «Про авторське право та суміжні права» таким чином: «Стаття 141. Право на недоторканність твору і захист твору від спотворення. 1. Не допускається без погодження з автором внесення в його твір будь-яких змін, скорочень та доповнень, доповнення твору при його використанні ілюстраціями, передмовою, післямовою, коментарями або будь-якими поясненнями (право на недоторканність). 2. Спотворення, перекручення або інша зміна твору, яка принижує честь, гідність або ділову репутацію автора, а також посягання на такі дії, дає автору або спадкоємцю право вимагати захисту його честі, гідності або ділової репутації».

Серед інших немайнових інтересів у сфері авторського права, які можуть потребувати захисту, можна навести такі. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» власникові матеріального об'єкта, у якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, не дозволяється руйнувати цей об'єкт без попереднього пропонування його авторові твору за ціну, що не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення. Якщо збереження об'єкта, у якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об'єкта, у якому виражено оригінал твору, повинен дозволити авторові зробити копію твору у відповідній формі, а якщо це стосується архітектурної споруди –

фотографії твору. Інтерес полягає в можливості збереження зображення твору.

Відповідно до ст. 26 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, у якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва. Власник не може відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав. При цьому від власника твору не можна вимагати доставки твору авторові.

Відповідно до ч. 2 ст. 29 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганням на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора, чим також захищаються не права, а охоронювані законом інтереси.

Отже, оскільки авторське право охороняє форму твору, то інтерес автора полягає в збереженні цілісності твору та протидії будь-якому перекрученню як форми твору, так і його змісту. З метою реалізації такого інтересу у вітчизняне й міжнародне законодавство вводиться інститут недоторканності твору, який проявляється в праві протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню твору тощо. Тому саме охоронюваний законом інтерес полягає в збереженні цілісності твору й може проявлятися: а) у праві на недоторканність, але для наявності факту порушення права має бути факт наявності завдання шкоди уповомоченій особі в прив'язці до зміни форми твору (і ЗУ «Про авторське право і суміжні права», і Бернська конвенція ставить залежність наявності права від наявності шкоди); б) тільки як охоронюваний законом інтерес, коли існує факт будь-якого перекручення, навіть без завдання шкоди, але за умови, що це відбулося без згоди автора. І такий охоронюваний законом інтерес також має підлягати захисту.

Серед охоронюваних законом інтересів значне місце в авторському праві посідає можливість відкликання твору, яка чинним законодавством не передбачена. На сьогодні відкликання твору є охоронюваним законом інтересом автора або уповноважених осіб. Право на відкликання твору передбачено в законодавчих актах багатьох країн світу (Франція, Швейцарія, Німеччина, Польща, Іспанія, Португалія). У цих країнах право на відкликання та вилучення складається з двох стадій: «відкликання» – внутрішня, розумова фаза, і «вилучення» – зовнішній прояв, намір учинити таку дію. Через особистий і невід’ємний характер можливість відкликати або вилучити твір з обігу належить виключно автору і не переходить спадкоємцям. Разом із тим, право на відкликання не може реалізуватись автором, якщо він створив твір у межах своїх службових обов’язків, оскільки нерідко між ним і роботодавцем укладається не договір про створення твору, а трудовий договір. З указаного права в авторському законодавстві деяких країн передбачені винятки: воно не розповсюджується на аудіовізуальні твори (Німеччина, України, Росія), комп’ютерні програми (Франція), твори, створені на підставі трудового договору (Італія). Вважаємо, що необхідно закріпити у вітчизняному позитивному законодавстві інтерес на відкликання твору як право на відкликання (як одне з особистих немайнових прав), зважаючи на яке автор зберігає можливість відмовитися від оприлюднення твору з подальшим відшкодуванням завданих збитків, у тому числі упущеної вигоди особі, яка підготувала оприлюднення, а в разі оприлюднення твору за автором зберігається право вилучити його екземпляри за умови повної оплати їхньої вартості. Таке право автора однозначно збалансовано в комерційних відносинах його безумовним обов’язком відшкодувати збитки. Разом із цим, необхідно звернути увагу на можливість виникнення колізії між правом автора на відкликання та правами осіб, які придбали твори, що відкликаються, у власність. Наприклад, законодавство Російської Федерації не надає автору права на вилучення матеріальних носіїв творів, які стали об’єктами права власності інших осіб, навіть за умови виплати їм

компенсації. Не передбачає такого права за жодних причин і чинне законодавство України, окрім частин аудіовізуальних творів. Тож можливість відкликання твору має певні межі реалізації. Відкликання твору за рішенням автора не позбавляє його права знову оприлюднити свій витвір. Жодні обмеження авторських прав щодо автора не допускаються, проте переважне право на це повинен мати його первинний контрагент на умовах, близьких до початкових, що виглядає обґрунтованим і логічним. Окрім того, деякі юристи пропонують у наш час закріпити за авторами право на знищення твору. Елементи змісту цього права можна побачити в законодавстві Польщі та Франції. До такої пропозиції спонукала практика правозастосування. Питання про знищення твору має особливе значення для об'єктів архітектури, скульптури та виникає у випадках неможливості реставрації твору, неможливості зміни його місцезнаходження (розташування), небезпеки для оточення, необхідності демонтажу тощо. Як приклад можна навести випадки перенесення та знищення пам'ятників В. І. Ульянову-Леніну, Ф. Е. Дзержинському, Й. В. Сталіну радянського періоду в Латвії, Україні, Росії після набуття незалежності цими країнами. З метою забезпечення інтересів автора необхідно попереджати його про знищення твору та надавати можливість виготовлення копії. Передусім ідеться про твори, які мають культурну і суспільну цінність.

Обмеження та вичерпання прав інтелектуальної власності як баланс суспільних інтересів та інтересів правоволодільців. Виключне право – це право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке містить два основні способи: відтворення і розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності. Принцип вичерпання права на розповсюдження полягає в тому, що після введення до цивільного обігу товару, в якому втілені об'єкти інтелектуальної власності, для подальшого поширення товару не потрібна згода правоволодільця об'єктів інтелектуальної власності, втілених у цьому товарі.



Відповідно до такого принципу, що спрямований на захист охоронюваних законом суспільних інтересів, після введення в цивільний обіг товару за допомогою його продажу або іншого передання на нього права власності він залишається об'єктом цивільного обігу. Якби цей принцип не діяв, то для будь-якого перепродажу товару слід було б отримувати дозвіл правоволодільця, що призвело б до гальмування торгівлі або до масового порушення прав правоволодільців.

Дуже важливою формою цивільного обігу товарів є їх використання у виробництві інших товарів. Наприклад, багато сучасних виробництв високотехнологічної продукції є збиральними, оскільки нова продукція створюється з комплектуючих товарів інших виробників. Принцип вичерпання права на розповсюдження полягає в тому, що будь-який виробник продукції, який використовує комплектуючі товари, має право реалізовувати свою продукцію без згоди правоволодільця об'єктів інтелектуальної власності, втілених у комплектах товарів.

У міжнародних договорах згадується вичерпання права на розповсюдження. Так, наприклад, ст. 6 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – ТРІПС) установлює, що жодне положення цієї Угоди не може бути використано для вирішення питань про вичерпання прав інтелектуальної власності<sup>13</sup>. Відповідно до ст. 6 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) з авторського права країни вільні встановлювати принцип вичерпання права на розповсюдження оригіналу й примірників творів. Таке ж положення встановлено в ст. 8 і 12 Договору ВОІВ про виконання й фонограми щодо записаних виконань та фонограм.

Посилання в Угоді ТРІПС на вичерпання прав інтелектуальної власності може призвести до помилок, оскільки після першого продажу товару вичерпується тільки право на розповсюдження, а не всі права інтелектуальної

---

<sup>13</sup>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Mode of access : <http://www.wto.org>. – 1996. – P. 19.

власності. Найважливіше з виключних прав – право автора або винахідника на відтворення – вичерпанню не підлягає. Саме це право забороняє незаконне (позадоговірне) відтворення об'єктів інтелектуальної власності, що входять як складова в готовий товар.

Таким чином, товар може як завгодно поширюватися, але ніхто не має права його відтворювати, тобто копіювати, оскільки це означає відтворення об'єктів інтелектуальної власності, втілених у товарі. Це правило покликане захищати інтереси виготовлювачів кінцевої продукції і продавців.

Реалізація охоронюваних законом інтересів через обмеження прав інтелектуальної власності. Система інтелектуальної власності створена для захисту інтересів правоволодільців і є засобом правової монополії у виробництві тих чи інших товарів. У більшості країн діє антимонопольне законодавство, оскільки давно визнано, що монополізм не сприяє технічному й суспільному прогресу. Заборона або обмеження вільного використання об'єктів інтелектуальної власності підриває розвиток науки, освіти, створення нової техніки й технологій.

Для зменшення негативних наслідків правової охорони результатів інтелектуальної діяльності (тимчасової монополізації) законом вводяться обмеження права інтелектуальної власності. У загальному вигляді поняття обмеження виключних прав інтелектуальної власності можна визначити як дозволене на користь третіх осіб вільне використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке не вимагає згоди правоволодільця і не є порушенням законодавства за умови, що це не завдає шкоди нормальному використанню об'єктів і не утискає законні інтереси правоволодільця. Умови допустимості обмежень виключного права встановлюються на основі «трирівневого критерію» для об'єктів авторського права і суміжних прав або на основі «дворівневого критерію» – для об'єктів патентного права.

У міжнародних договорах, наприклад, у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів 1971 р., установлені деякі випадки вільного використання об'єктів авторського права. Подібні приклади

імплементовані в національне законодавство більшості країн. Так, допускається вільне цитування уривків із літературних творів у наукових, навчальних, освітніх цілях. У законодавстві встановлюються й інші випадки вільного використання творів.

Особливо необхідно наголосити на тому, що трирівневий критерій розширює перелік випадків вільного використання творів, прямо сформульований у законодавстві. Так, трирівневим критерієм допускається і є важливим для розвитку суспільства створення цифрових бібліотек, баз даних, електронних музеїв, виставок, доступ до яких можливий через мережу Інтернет. Відповідно до законодавства про авторське право копіювання творів і перетворення їх з аналогової в цифрову форму допустимо тільки з дозволу правоволодільця, оскільки змінюється форма твору. Іншими словами, щоб відсканувати твір і розмістити його цифрову форму на сервері з одночасним відкриттям публіці через Інтернет, потрібно отримати оплатний дозвіл правоволодільця. У результаті цього створення цифрових бібліотек не стало масовим, що стримує доступ суспільства до знань та інформації, ускладнює й здорожує освіту. З усіх умов допустимості обмежень, установлених у трирівневному критерії, найважливішим є третій, а саме: вільне використання творів або об'єктів суміжних прав дозволено, якщо воно не завдає шкоди законним інтересам правоволодільців. Одним із таких законних інтересів є винагорода. Із змісту трирівневого критерію випливає, що якщо правоволоділець мав змогу отримати винагороду від будь-якого використання свого твору, то вільне використання твору заборонено, а якщо не міг, то воно дозволено. У разі сканування книг для цифрових бібліотек ситуація така: якщо книга знаходиться в продажу, то її оцифрування може знизити обсяги продажів і зменшити гонорар автора, завдати йому шкоди у вигляді недоотриманого доходу. Якщо ж книг у продажу немає і їх не можна придбати, то сканування такої літератури бібліотекою та розміщення її в Інтернеті не завдасть шкоди законним інтересам правоволодільця. Більше того, розміщення твору в Інтернеті може виявитися рекламою автора і

видавництва. Отже, у випадку цифрових бібліотек трирівневий критерій припускає розміщення в мережі Інтернет цифрових копій книг, яких немає у вільному продажу. Цієї ж точки зору дотримуються російські вчені І. А. Близнец, К. Б. Леонтьєв<sup>14</sup>, Р. І. Ситдикова.<sup>15</sup>

Серед прикладів вільного використання об'єктів суміжних прав, які впливають із трирівневого критерію, можна навести розповсюдження фонограм, зафіксованих у дисках на території малорозвинених держав. Фонограми і відеограми на дисках можуть становити більшу частину заробітної плати й навіть перевищувати її. На свою зарплату більшість людей не можуть купити ліцензійні комп'ютерні програми та інші аналогічні товари, а тому вільне використання таких об'єктів жодним чином не може зачіпати матеріальні інтереси правоволодільця, оскільки ліцензійний об'єкт купити неможливо через відсутність коштів. Як наслідок, навіть поява контрафактної продукції може не завдавати шкоди її виробнику. Незважаючи на цей висновок, який випливає з трирівневого критерію, прямо сформульованого в Угоді ТРІПС, багато країн порушують навіть своє національне законодавство та міжнародні норми, переслідуючи своїх громадян в інтересах транснаціональних компаній.

Трирівневий критерій обмежень виключного авторського права і виключного права на деякі об'єкти суміжних прав встановлено в Угоді ТРІПС, Договорі ВОІВ з авторського права та Договорі ВОІВ про виконання та фонограми. У ч. 3 ст. ст. 426, 444 ЦК України встановлено єдиний критерій для всіх об'єктів інтелектуальної власності. Однак відсутність першого критерію обмежень, що стосується певних особливих випадків, не відповідає Угоді ТРІПС для виключного авторського права і суміжних прав.

Для об'єктів патентного права в ст. 30 Угоди ТРІПС встановлений дворівневий критерій допустимості обмежень законних інтересів третіх осіб. Дворівневий критерій допустимості обмежень патентних прав – це умови

---

<sup>14</sup>Близнец И. А. Авторское право и смежные права / И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев – М. : Проспект, 2011. – 338 с.

<sup>15</sup>Ситдикова Р. И. Частный и общественный интерес в авторском праве / Р. И. Ситдикова // Современное право. – 2012. – № 5. – Режим доступа: // [bookos.org/book/809805/3c92c4](http://bookos.org/book/809805/3c92c4).

вільного використання об'єктів патентного права, які не завдають шкоди нормальному використанню об'єктів і не виправдано не обмежують законні інтереси правоволодільців.

Цей критерій відрізняється від трирівневого критерію допустимості обмежень авторського права двома особливостями: а) трирівневий критерій стосується деяких особливих випадків використання, а дворівневий – будь-яких; б) трирівневий критерій не враховує законних інтересів користувачів, а дворівневий – враховує, оскільки обмеження допускаються в законних інтересах третіх осіб.

У національному законодавстві про патентне право зазвичай перелічуються випадки допустимого вільного використання об'єктів патентного права, найважливішим з яких визнається реінжиніринг або зворотний технічний аналіз, тобто сукупність наукових, технічних та інших методів аналізу досягнень конкурентів. Тому дворівневий критерій обмежень патентного права розширює обсяг вільного використання, прямо сформульованого в національному законодавстві.

Що стосується засобів індивідуалізації як третьої категорії об'єктів права інтелектуальної власності, то для них такі критерії зазвичай не встановлюються. Отже, ніяке вільне використання торговельних марок, комерційних (фірмових) найменувань, географічних позначень місць походження товарів, доменних імен не визнається міжнародними договорами. Це положення цілком зрозуміло, оскільки ці позначення характеризують виробника та його продукцію, і ніхто інший не має права їх використовувати, якщо сам правоволоділець це не дозволив. Засоби індивідуалізації не мають критерію творчості, тому такий підхід є виправданим.

Оскільки тимчасова монополія правоволодільця надає йому право забороняти будь-яке використання об'єктів, права на які йому належать, то з метою встановлення балансу між приватним інтересом правоволодільця та інтересами суспільства чи його окремих членів законами запроваджуються

обмеження та виключення з цієї монополії за умови, що такі обмеження та виключення не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення охоронюваних законом інтересів суб'єктів цих прав. Допускається самообмеження прав їх правоволодільцем у формі правочину (вільна ліцензія, відмова від майнового права тощо).

Так, прикладом невдалого судового захисту охоронюваного законом інтересу є рішення Господарського суду м. Києва від 09.11.2010 р. у справі №54/63<sup>16</sup> за позовом Об'єднання підприємств «Українська Ліга музичних прав» до Дочірнього підприємства «Торговий дім «АВВ» про стягнення авторської винагороди. Суд установив, що у випадку, якщо організація колективного управління звертається за захистом прав фізичних осіб, такий спір розглядається в порядку цивільного судочинства. Якщо ж вона звертається за захистом прав юридичних осіб, то, залежно від суб'єктного складу, спір розглядається в порядку господарського судочинства. При цьому, відповідно до ст. 16 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства. Позов – це юридичний засіб захисту порушеного або оспорюваного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу. Таким чином, заявлений позивачем позов спрямований лише на збір винагороди за використання фонограм і зафіксованих у них виконань та не захищає інтереси виконавців, виробників фонограм (відеограм), на захист інтересів яких безпосередньо і повинен бути спрямований зазначений позов, оскільки зібрана винагорода підлягає розподілу між правоволодільцями. Крім того, суд звернув увагу, що заявлений позов з обраним способом захисту про стягнення винагороди (роялті) у розмірі 1,00 грн. не відповідає теоретичному поняттю позову, оскільки, фактично, спір пов'язаний із стягненням невідомої позивачу

---

<sup>16</sup> Рішення Господарського суду м. Києва від 09.11.2010 р. у справі № 54/63 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12244625/>.

(станом на час пред'явлення позову) суми, розмір якої позивач намагається встановити шляхом призначення в справі судово-бухгалтерської експертизи доходу відповідача. Тож позов про стягнення 1,00 грн. винагороди (роялті) не направлений на захист порушеного права, а є підготовкою до зміни заявлених позовних вимог (після одержання результатів експертного дослідження) або підготовкою до пред'явлення іншого позову після одержання в межах справи необхідних доказів, що суперечить юридичному поняттю позову. Враховуючи вищевикладене, суд визнав позовні вимоги необґрунтованими та відмовив у їх задоволенні. Такий приклад є непоодиноким.

Видається помилковим висновок, що міститься в рішенні Господарського суду Луганської області від 04.10.2010 р. у справі № 4/199<sup>17</sup> за позовом ТОВ «Інтер-фільм» до фізичної особи-підприємця, у якому вказується, що інтерес позивача в спірних правовідносинах полягає в стягненні з відповідача компенсації за порушення авторських прав у розмірі 278 300,00 грн, оскільки в цьому випадку інтерес плується з правом правоволодільця на стягнення компенсації за порушення авторських прав замість стягнення збитків відповідно до ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права». Аналогічний хибний висновок міститься в рішенні Господарського суду Луганської області від 02.09.2010 р. у справі № 6/204<sup>18</sup>.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що в разі наявності права інтелектуальної власності, наданого законом або договором, його слід захищати встановленими способами. У випадку, коли право інтелектуальної власності не встановлено, а в зацікавленої особи є потреба у вчиненні дії, яка законом прямо не заборонена, або у вчиненні дії з обмеження монополії правоволодільця, то виникає можливість його захисту шляхом пред'явлення вимоги або шляхом вчинення дії. При цьому, коли правоволоділець буде заперечувати проти дій зацікавленої особи, то автор має доводити

---

<sup>17</sup>Рішення Господарського суду Луганської області від 04.10.2010 р. у справі № 4/199 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11548640>.

<sup>18</sup>Рішення Господарського суду Луганської області від 02.09.2010 р. у справі № 6/204 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11035330>.

неправомірність дій зацікавленої особи, а остання – лише заперечувати неправомірність вимог правоволодільця. У разі судового спору документом, що посвідчує захищений законом інтерес конкретної особи, буде судове рішення, у якому встановлюється спосіб здійснення охоронюваного інтересу.

Анулювання свідоцтва про реєстрацію торговельної марки або загальновідомої торговельної марки (на підставі невикористання більш ніж три роки з дати реєстрації). Відповідно до ст. ст. 15, 16 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права та свого інтересу, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого або майнового права та інтересу.

Яскравим прикладом захисту охоронюваного законом інтересу в судовій практиці є спори про дострокове припинення на території України дії міжнародної реєстрації знака для товарів та послуг (торговельної марки)<sup>19</sup>. Крім того, на сьогодні судова практика виробила підхід відмовляти в праві подачі позову до суду в разі відсутності доказів, що позивач має право використовувати позначення, схоже зі знаком за виданим свідоцтвом, чим не довів наявності порушення його охоронюваного законом інтересу та, відповідно, наявності в нього права на звернення до суду з позовною заявою<sup>20</sup>.

Суспільні інтереси у фармацевтиці та права інтелектуальної власності (доступ до ліків). Представниками медичної та юридичної спільноти неодноразово висловлювалася думка щодо необхідності чіткого розмежування понять «медична допомога» і «медична послуга» не в контексті вже традиційного підходу диференціації медичної діяльності лікарського закладу, зокрема, залежно від форми власності останнього, а крізь призму можливостей комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності в зазначеній сфері. Останній же наскрізь просякнутий конфліктами інтересів винахідника і пацієнта, фармакологічної компанії і споживача медичних

---

<sup>19</sup> Рішення Господарського суду м. Києва від 25.01.2011 р. у справі № 20/362 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review>.

<sup>20</sup> Рішення Господарського суду м. Києва від 19.11.12 р. у справі № 5011-39/13184-2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27619862>.



препаратів. Компенсація клінічних випробувань медичних препаратів здійснюється коштом заявника відповідного лікарського засобу. Проте не менш важливим джерелом фінансових надходжень лікарського закладу в цілому і лікаря зокрема є належна правова охорона об'єктів інтелектуальної власності. Принципи охорони інтелектуальної власності є в безперервному конфлікті з принципами медичної деонтології. На різних шальках терезів опиняються інтереси двох людей: лікаря-винахідника (з його монополюючим беззаперечним правом на власний інтелектуальний доробок) і пацієнта (з його невід'ємним правом вільного доступу до найкращих медичних досягнень). Слід погодитися, що інтереси обох є абсолютною цінністю для суспільства.

Відповідно до ст. 53 Європейської патентної конвенції та національних законів у сфері промислової власності країн-членів Євросоюзу способи терапевтичного і хірургічного лікування виключені з кола патентоздатних об'єктів. Такий стан обґрунтовується етичними міркуваннями або тим, що вказані способи не можуть бути промислово придатними. Аналогічний підхід міститься у ст. 27 Угоди ТРІПС, якою встановлено, що країни-члени можуть «не дозволяти патентування діагностичних, терапевтичних і хірургічних методів лікування людини або тварини».

На відміну від зарубіжного та міжнародного законодавства, ЗУ «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»<sup>21</sup> не обмежує перелік об'єктів медичного призначення, яким надається правова охорона. Крім того, в Україні на способи терапевтичного та хірургічного лікування можна отримати як патент на винахід, так і патент на корисну модель. Так, наприклад, відповідно до патенту України на корисну модель № UA 71846, яким запатентовано «Спосіб лікування гострих кишкових інфекцій, викликаних умовно патогенними мікроорганізмами, з використанням колоїдного срібла», патенту України на корисну модель № UA 71155, яким

---

<sup>21</sup>Про охорону прав на винаходи і корисні моделі [Електронний ресурс] : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.

запатентовано «Спосіб лікування гострого тромбозу глибоких вен нижніх кінцівок» тощо.

Видається, з метою розв'язання конфлікту зазначених інтересів і забезпечення балансу прав власника патенту України на способи лікування з інтересами суспільства або з правами лікаря, етичним обов'язком якого є вибір найкращого способу лікування пацієнта, у ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» необхідно внести зміни, а саме: виключити хірургічні і терапевтичні способи лікування та діагностики людей і тварин з переліку об'єктів, які можуть охоронятися як корисна модель. Необхідно внести до зазначеного закону визначення процесу (способу) як об'єкта технології на кшталт визначення, яке надано в п. 2.3.2 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22, тобто процес (спосіб) як об'єкт технології – це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Необхідно ввести до зазначеного закону правило, що не визнається порушенням прав, які надаються патентом, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) при разовому виготовленні ліків в аптеках за рецептом лікаря та при здійсненні дій, які застосовуються для виготовлення ліків таким чином. Цей підхід підтримує Л. І. Роботягова<sup>22</sup>, О. Ю. Кашинцева<sup>23</sup>.

Іншим підходом до вирішення цієї проблеми є: 1) реалізація положень цивільного законодавства щодо примусового ліцензування винаходів (корисних моделей) як судове обмеження патентних прав; 2) реалізація і розвиток у законодавстві положень про вичерпання прав інтелектуальної власності на винаходи й корисні моделі та можливості здійснення

---

<sup>22</sup>Роботягова Л. І. Патентування способів лікування людини: морально-правовий аспект / Л. І. Роботягова // Четвертий Національний конгрес з біоетики. – К., 2010. – С. 210.

<sup>23</sup> Кашинцева О. Ю. Охорона прав інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації / О. Ю. Кашинцева // Матеріали Міжнар. конф. «Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика», Київ, 15–16 червня 2011 р.: Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні». – К., 2001. – С. 147–151.

паралельного імпорту як юридичний інструмент зниження ціни на лікарські засоби; 3) використання винаходів (корисних моделей), об'єктами яких є лікарські засоби, в експериментальних цілях; 4) питання охорони «нерозголошеної інформації» про дані доклінічних та клінічних випробувань; 5) функції регуляторного органу з реєстрації лікарських засобів по відношенню до охорони прав інтелектуальної власності; 6) узгодження питань патентної охорони та охорони даних фармацевтичних досліджень; 7) гармонізація прав винахідників у сфері медицини та прав пацієнта з позиції розмежування «медичної допомоги» та «медичної послуги». Такий підхід підтримують А. В. Міндрул<sup>24</sup>, В. В. Селіваненко<sup>25</sup>.

Вважаємо, що компромісним варіантом вирішення цієї проблеми є включення як підстави непатентоспроможності винаходів в інтересах охорони здоров'я методів лікування людського або тваринного організму хірургічним шляхом або за допомогою терапії та діагностичних методів, що застосовуються на людському чи тваринному організмі. Це положення не повинно застосовуватися до продуктів, зокрема речовин або сумішей, які використовуються в будь-якому із цих методів. Такий підхід відповідає загальноєвропейським векторам розвитку права інтелектуальної власності.

На відміну від інших інститутів цивільного права, право інтелектуальної власності з метою балансу інтересів зацікавлених осіб містить інститут права попереднього користування результатами інтелектуальної, творчої діяльності.

Так, відповідно до ст. 470 ЦК України будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну й серйозну підготовку для такого

---

<sup>24</sup>Міндрул А. В. Проблеми охорони інтелектуальної власності та дотримання інтересів суспільної охорони здоров'я / А. В. Міндрул // IV Національний конгрес з біоетики. – К. : Вид-во НАН України, 2010. – С. 211.

<sup>25</sup>Селіваненко В. В. Гармонізація прав людини і прав власника патенту на винахід в сфері медицини і фармації / В. В. Селіваненко / II Всеукраїнський конгрес з медичного права, біоетики і соціальної політики, Київ, 14–15 квітня 2011 р. // Часопис Київ.ун-ту права. – 2011.– № 4. – С. 280–285.

використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснено значну й серйозну підготовку для такого використання (ч. 2 ст. 470 ЦК України). Аналогічна норма міститься в ст. 480 ЦК України щодо права попереднього користувача на komponування інтегральної мікросхеми, у ст. 500 ЦК України – стосовно торговельних марок. Так, відповідно до рішення Господарського суду м. Києва<sup>26</sup> від 13.03.2012 р. у справі № 20/238 за первісним позовом ПАТ «Міжнародний Медіа Центр-СТБ» до Телерадіокомпанії «Студія «1+1» у формі ТОВ про заборону використання позначення «Холостячки» та за зустрічним позовом Телерадіокомпанії «Студія «1+1» у формі ТОВ до ПАТ «Міжнародний Медіа Центр-СТБ» про визнання права попереднього користувача на торговельну марку «ХОЛОСТЯЧКА» суд установив, що, згідно із п. 6 ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється, зокрема, на здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки. Такими правами, що виникли до дати подання власником свідоцтва заявки на реєстрацію знака, можуть бути права іншої особи на комерційне (фірмове) найменування, географічне зазначення чи промисловий зразок, а також використання іншою особою позначення, тотожного або схожого із зареєстрованим знаком, до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки (право попереднього користування, передбачене ст. 500 ЦК України (п. 46

---

<sup>26</sup>Рішення Господарського суду м. Києва від 13.03.2012 р. у справі № 20/238 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21889338/>.

Рекомендацій президії ВГСУ від 10.06.2004 р., № 04-5/1107 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). Як установлено судом, Телерадіокомпанією «Студія «1+1» у формі товариства з обмеженою відповідальністю здійснено використання позначення «Холостячки» для анонсування, рекламування, публічного сповіщення однойменної телевізійної розважальної передачі. Уперше анонсування телевізійної передачі «Холостячки: Нове кохання» в ефірі телеканалу «1+1» відбулось 18.10.2011 р., тобто після одержання ПАТ «Міжнародний Медіа Центр-СТБ» свідоцтва України № 146256 на знак для товарів і послуг «ХОЛОСТЯЧКА». Перший випуск передачі в ефірі телеканалу «1+1» відбувся 31.10.2011 р. За наведених обставин відсутні підстави вважати, що позивачем за зустрічним позовом було здійснено значну та серйозну підготовку до використання позначення «Холостячки», питання щодо заборони використання якого є предметом первісного позову. Натомість із аналізу матеріалів справи видно, що використання такого позначення Телерадіокомпанією «Студія «1+1» мало місце після одержання ПАТ «Міжнародний Медіа Центр-СТБ» свідоцтва України № 146256 від 10.10.2011 р. Аналогічні підходи містяться і в інших судових рішеннях.

Важливою проблемою в захисті охоронюваних законом інтересів володільців прав на результати інтелектуальної діяльності є проблема конкуренції інтересів, що виникають із конкуренції прав одного порядку на об'єкти різних систем правової охорони.

Законодавство у сфері промислової власності дозволяє надавати об'єктам, які мають об'ємні і/або графічні ознаки, правову охорону як промисловим зразкам або як торговельним маркам (знакам для товарів і послуг). Це стосується насамперед засобів упаковки (пляшок, флаконів для парфумів), різноманітних кондитерських виробів особливої форми.

Промисловий зразок є результатом творчої діяльності людини у сфері художнього конструювання. Декоративний бік промислового зразка може бути виражений у формі, структурі, кольорі виробу, він повинен впливати на

його зореве сприйняття. Однак обов'язковою умовою є відтворюваність виробу промисловими засобами. Такий подвійний (естетично-функціональний) характер промислових зразків створює підставу для їх окремої правової оцінки як об'єктів інтелектуальної власності. По-перше, оскільки промисловий зразок призначений задовольняти естетичні і ергонометричні потреби, він наближається до творів образотворчого мистецтва, правова охорона яких здійснюється відповідно до норм авторського права. Відмінність полягає в тому, що при оцінці художньої вартості промислового зразка беруть до уваги його естетичне сприйняття, що має технічне застосування, а не його художню вартість як твору мистецтва. Таким чином, якщо зразок не може бути відтворений промисловим способом, то такий виріб, скоріше, є твором мистецтва і охороняється законом про авторське право. По-друге, художнє вирішення зовнішнього вигляду промислового виробу здійснюється при створенні різних конструкцій виробів. Тому в тих випадках, коли технічне конструювання може змінити зовнішній вигляд виробу, виникає питання про розмежування промислових зразків і винаходів. Промисловий зразок не повинен описувати та визначати природу, функцію та спосіб виробу. Цієї ж точки зору дотримується і Л. І. Работягова<sup>27</sup>.

У більшості країн сутність промислового зразка пов'язують із декоративною або естетичною стороною зовнішнього вигляду виробу, тобто як промислові зразки можуть охоронятися лише зовнішні, видимі в готовому виробі риси.

На сьогодні в Україні промислового зразку правова охорона надається відповідно до ЦК України та окремих положень ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки». Згідно з ними, промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання, а об'єктами

---

<sup>27</sup>Работягова Л. Промисловий зразок як об'єкт правової охорони [Електронний ресурс] / Л. Работягова. – Режим доступу: <http://www.ndiiv.org.ua/ua/library/view-promyslovyy-zrazok-jak-objekt-pravovoji-okhorony.html#ixzz2R6jvNW18>.

промислового зразка можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу.

Торговельна марка (знак для товарів і послуг) – це засіб для індивідуалізації товару і/або послуги. Його основна функція – забезпечити можливість відрізнити товари і/або послуги, що виробляються і/або надаються одними виробниками, від однорідних товарів і/або послуг інших виробників.

Як засіб індивідуалізації товару і послуги торговельна марка повинна мати розрізняльну здатність, бути оригінальною, легко запам'ятовуватися. Це дозволяє споживачу із широкого спектра запропонованих ринком товарів вибрати той, виробник якого йому відомий і користується гарною репутацією.

Об'ємною торговельною маркою є форма виробу або його упаковки, що характеризується тримірністю. Найпоширенішими об'ємними знаками є оригінальні упаковки товарів (наприклад, коробки цукерок, флакони парфумів або пляшки для спиртних напоїв).

Згідно із ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»<sup>28</sup> знаком є позначення, за яким товари та послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 5 вказаного Закону об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.

Ця норма Закону України прямо не відповідає на запитання, чи надається правова охорона об'ємним позначенням. Роз'яснення містяться в Правилах складання та подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затвердженого наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. № 116, а саме те, що об'єктами правової охорони можуть бути

---

<sup>28</sup> Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36 (зі змінами).

такі знаки: словесні у вигляді слів або сполучень літер; зображувальні у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині; об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах; комбінації вищезазначених позначень.

Стаття 2 Директиви № 2008/95/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи про гармонізацію законів про товарні знаки в країнах Євросоюзу (далі – Директива ЄС) регламентує види позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Такими позначеннями є «слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, цифри, форма товару, упаковка», які мають розрізняльну здатність.

Але в реєстрації може бути відмовлено, якщо монополізація заявленої форми шляхом її реєстрації завдасть шкоди конкурентам.

Для запобігання збігу системи охорони прав на торговельні марки з системами охорони прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки п. 1 «е» ст. 3 Директиви ЄС містить вимоги, які обмежують реєстрацію певних форм. Відповідно до цієї статті не можуть бути зареєстровані позначення, які є тільки формою товару, що відображає їх сутність; зумовлює досягнення технічного результату; забезпечує істотну цінність товару.

Згідно із ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на знак для товарів і послуг» не можуть одержати правову охорону позначення, які відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату або яка надає товару істотної цінності. Згідно з роз'ясненням до Єдиного Закону про Товарні знаки країн Бенілюкс (the Uniform Benelux Law on Marks), який набрав чинності в 1971 р., форми, що відображають сутність товарів, – це форми, які є невід'ємною частиною самих товарів, форми, що зумовлені природним станом товару (наприклад, форми парасольок, касет, упаковок для яєць тощо).

Проста пляшка стандартної форми, яка заявляється на реєстрацію, щодо товару – пляшки – не має розрізняльної здатності і не може бути



zareestrowana yak torhovel'na marka. Prote, yaksho zayvlyetsya ob'emne poznachennya plyashki u vyglyadi chi u formi frukta abo tufel'ki, to poznachennya mozhut' buti viznani takimi, sho mayut' rozriznyal'nu zdatnist' i mozhut' buti zareestrowani dlya tovaru – plyashki. U khodi ekspertizi poznacheny, sho e formoju tovaru, ekspertnij organ duzhe retel'no doslidzhuє mozhlivist' ix reestraciji. Taku pozyciju vipravdana, oskil'ki nemaє vpevnosti, sho formu tovaru sprijmatymut' yak torhovel'nu marku, a ne yak tovar.

Viznannya potencijnoj zdatnosti formi abo upakovki tovaru vykonuvati funkciju yogo indyvidualizaciji she ne oznachae, sho zayvlene dlya reestraciji poznachennya maє rozriznyal'nu zdatnist'. Viznachiti rozriznyal'nu zdatnist' dlya formi abo upakovki tovaru dosit' skladno.

Takim chinom, ob'ekti, yakі mozhut' otrymati pravovu oхoronu abo yak promisl'ovi zrazki, abo yak torhovel'ni marki, povinni vidpovidati takim vimoгам. Po-pershe, sprijmatysya vizual'no. Vizual'na vidminnist' e umovoju viznannya promisl'ovogo zrazka. Pri vtіlenni v konkretному produktі forma abo zovnishnij vyglyad mayut' buti ochevidnymi й takimi, sho «sprijmaються cherez zir» pri zvychajnomu vykorystanni. Це stосується і виробів, yakі zminyujut' svij zovnishnij vyglyad pid chas ix vykorystannya. Napryklad, vnutrishnij vyglyad valizi maє rozglyadatsya, yak chastyina vyglyadu ciei valizi, tak samo yak і її zovnishnij vyglyad, oskil'ki vony sprijmaються vizual'no pri zvychajnomu vykorystanni. Torhovel'na marka povinna identyfikuvati tovari, mati rozriznyal'nu zdatnist' pri vizual'nomu sprijnyatti. Po-druhe, ne mati funkcionального charakteru. Zakonodavstva bilyshosti krajn pov'язujut' pravovu oхoronu promisl'ovogo zrazka vyklyuchno iz zovnishnim vyglyadom vyrubu, a ne z yogo funkcieju. Promisl'ovij zrazok – ce lyshе zovnishnij vyglyad vyrubu, vin ne stосується yogo tehnychnykh abo funkcionallynykh osoblyvostey. Tobto yak promisl'ovij zrazok oхороняються lyshе osoblyvosti zovnishnjogo vyglyadu, yakі ne pov'язani z funkcionallynymi oznakami vyrubu. Ciei tochy zoru dotrimumyut'sya і naukovci NDI

інтелектуальної власності Національної академії правових наук України (Т. Васьковська<sup>29</sup>, Л. Работягова, О. Орлюк<sup>30</sup>).

Не можуть одержати правову охорону як торговельна марка позначення, які відображають лише форму, що зумовлена необхідністю отримання певного технічного результату. Проте між промисловим зразком і торговельною маркою є суттєві відмінності. Торговельна марка має забезпечити можливість відрізнити товари і/або послуги одного виробника від однорідних товарів і/або послуг інших виробників. Сутність промислового зразка пов'язана з декоративною або естетичною стороною зовнішнього вигляду виробу, тобто є результатом творчої діяльності людини у сфері художнього конструювання.

Власник патенту на промисловий зразок може забороняти будь-якій особі виробляти та реалізовувати виріб, що містить промисловий зразок. Власник свідоцтва на знак для товарів і послуг (торговельну марку) може запобігти лише недозволеному використанню знака у зв'язку із зазначеними у свідоцтві товарами, але не може перешкодити виробництву та реалізації таких товарів, якщо при цьому не використовується цей знак. Дія правової охорони на знак для товарів і послуг фактично не обмежена будь-яким строком, а промислового зразка – обмежена десятьма роками з можливістю подовження не більш як на п'ять років.

Аналіз об'єктів промислової власності – промислового зразка та знака для товарів і послуг (торговельної марки), процедур набуття прав на ці об'єкти показує, що в кожному конкретному випадку заявникові потрібно визначитись щодо форми правової охорони результату його творчої інтелектуальної діяльності.

Практика використання цих різних форм правової охорони свідчить про те, що об'ємне позначення краще охороняти як промисловий зразок, якщо

---

<sup>29</sup>Васьковська Т. Промисловий зразок як твір декоративно-прикладного мистецтва [Електронний ресурс] / Т. Васьковська. – Режим доступу: <http://www.ndiiv.org.ua/ua/library/view-promyslovyuy-zrazok-jak-tvir-dekorativno-prykladnoho-mystetstva.html#ixzz2R6jOdfY6>.

<sup>30</sup> Орлюк О. Стіввідношення правової охорони промислових зразків і торговельних марок [Електронний ресурс] / О. Орлюк, Л. Работягова. – Режим доступу: <http://www.ndiiv.org.ua/ua/library/view-spiivvidnoshennja-pravovoji-okhorony-promyslovykh-zrazkiv-i-torhovelnikh-marok.html#ixzz2R6kGp4yj>.

форма заявленого об'єкта значною мірою визначається функцією, яку він виконує. Якщо форма об'ємного позначення насичена декоративними елементами з інтенсивною пластичною розробкою, то ефективною формою охорони є товарний знак. Так, своєрідна декоративна форма склянок і флаконів для парфумерії традиційно стають зручним об'єктом для правової охорони як товарний знак.

У разі, коли об'єкт, що заявляється, є комбінованим, тобто складається з поєднання об'ємних, образотворчих, словесних елементів, то словесні елементи композиції доцільно охороняти як знак для товарів і послуг, а образотворчі – патентом на промисловий зразок. Таким чином, конкуренція прав інтелектуальної власності, що впливає з різних правоохоронних документів, на близькі по суті об'єкти не має допускатися. Це підтверджується рішенням, прийнятим Господарським судом м. Києва у справі № 54/64<sup>31</sup>. Тож у конкуренції прав відбувається зіткнення інтересів, тому необхідно поширити правила про пріоритет щодо промислового зразка (таким чином відбувається захист охоронюваного законом інтересу шляхом надання пріоритету творчому результату). Оскільки промисловий зразок охороняє творчий результат, а об'ємна торговельна марка є лише засобом індивідуалізації товарів, то отримання свідоцтва на знак для товарів та послуг може блокувати процес оформлення прав на патент на промисловий зразок. Тому, вважаємо, потрібно захищати інтереси створювачів творчих результатів у випадку можливої конкуренції прав, що впливають із різних охоронних документів. У цьому разі захист інтересу проявляється в забезпеченні можливості винахідника, дизайнера отримати правоохоронний документ на промисловий зразок із можливістю протидіяти недобросовісним правоволодільцям, які прагнуть аналогічний за своєю сутністю об'єкт захистити іншим документом.

---

<sup>31</sup>Рішення Господарського суду м. Києва від 26.10.2010 р. у справі № 54/64 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12201405>.

Прикладом захисту порушених охоронюваних законом інтересів щодо прав на засоби індивідуалізації є рішення Господарського суду м. Києва від 18.02.2010 р. у справі № 21/102<sup>32</sup> за позовом ДП «Імідж Холдинг» АК «Імідж холдинг АпС» до ТОВ «Горобина», Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерство науки і освіти України про визнання недійсним патенту України № 10869 на промисловий зразок. Так, у рішенні суд зазначає, що, відповідно до ст. 20 ЦК України, право на захист особа здійснює на свій розсуд. Наявними в справі доказами встановлено, що до складу промислового зразка за патентом України № 10869 включено позначення «МЕДОВУХА», що не є тотожним, проте схожим до ступеня змішування з позначенням «МЕДОВУХА», яке охороняється свідоцтвом на знак для товарів та послуг № 60463 та є об'єктом інтелектуальної власності. При цьому, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 463 ЦК України, до майнових прав на промисловий зразок належить право на використання промислового зразка, а згідно із ч. 2 цієї статті майнові права інтелектуальної власності на промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту. Таким чином, позивач звернувся з позовною заявою на захист своїх інтересів, які полягають у недопущенні змішування споживачами власної продукції з продукцією відповідача-1, у зв'язку із чим суд не бере до уваги твердження відповідачів про відсутність у позивача права на звернення до суду. Тож позовна вимога про визнання недійсним патенту України № 10869 на промисловий зразок підлягає задоволенню, а патент України № 10869 має бути визнано недійсним на підставі п. «в» п. 1 ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» через невідповідність зареєстрованого промислового зразка умовам патентоспроможності.

Відповідно до рішення Господарського суду м. Києва від 02.02.2012 р. у справі № 9/494<sup>33</sup> за позовом Компанії К'юілейт Сервікос ЛДА до Державної служби інтелектуальної власності України, Компанії «Фоенісія Трейдінгінт.

---

<sup>32</sup> Рішення Господарського суду м. Києва від 18.02.2010 р. № 21/102 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8508399>.

<sup>33</sup> Рішення Господарського суду м. Києва від 02.02.2012 р. у справі № 9/494 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21442752>.

Лімітед, Лондора, Сукур сейлді Лугано» про дострокове припинення дії свідоцтва України № 60894 на знак для товарів та послуг повністю позивач надав належні докази того, що Компанія К'юілейт Сервікос ЛДА є власником низки міжнародних реєстрацій, які містять у собі оскаржуване позначення, а саме: «LA MARTINA POLO RANCH» за міжнародною реєстрацією № 545612 від 24.11.1989 р., зареєстроване для товарів 18 та 25 класів МКТП; «LA MARTINA» (зображення) за міжнародною реєстрацією № 673853 від 28.05.1997 р., зареєстроване для товарів 18, 25 та 28 класів МКТП; «(зображення)» за міжнародною реєстрацією № 831696 від 28.04.2004 р., зареєстроване для товарів 3, 18 та 25 класів МКТП. Крім того, Компанія К'юілейт Сервікос ЛДА подала заявку на міжнародну реєстрацію з поширенням на територію України знака «LA MARTINA» (зображення) за № 1038789, тобто позивач має зацікавленість у реєстрації вказаної торговельної марки на території України на своє ім'я. У зв'язку з тим, що наявність чинного свідоцтва України № 60894 на знак для товарів і послуг «LA MARTINA Poloplayergear» (зображення) (торговельний знак за яким не використовується) може бути перешкодою для здійснення реєстрації вищевказаного торговельного знака на ім'я позивача, має місце порушення охоронюваного законом інтересу позивача. З урахуванням наведеного, на підставі вивчених матеріалів справи та пояснень позивача, суд приходить до висновку, що дія свідоцтва України № 60894 на знак для товарів і послуг «LA MARTINA Poloplayergear» (зображення) підлягає достроковому припиненню у зв'язку з його невикористанням протягом останніх трьох років.

Відповідно до рішення Господарського суду м. Києва від 29.03.2010 р. у справі № 20/31<sup>34</sup> за позовом ЗАТ «Одеський коньячний завод» до Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, ВАТ «Агропромислова фірма «Таврія» про визнання

---

<sup>34</sup>Рішення Господарського суду м. Києва від 29.03.2010 р. у справі № 20/31 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9028098>.

недійсним патенту України № 12023 на промисловий зразок «Пляшка «Капітан»», суд установив, що позовні вимоги обґрунтовані тим, що, згідно з поданою 04.01.2005 р. відповідачем-2 заявки № s200500006, відповідачем-1 було видано на ім'я відповідача-2 патент України № 12023 на промисловий зразок «Пляшка «Капітан»», про що 15.05.2006 р. здійснено публікацію в офіційному бюлетені «Промислова власність» № 5. Однак указаний промисловий зразок не відповідає вимогам патентоспроможності, оскільки на дату подання заявки він не був новим, а сукупність його суттєвих ознак стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки 04.01.2005 р. Позивач зазначає, що його охоронюваний законом інтерес полягає в можливості вільного виробництва та реалізації коньяків і протидії незаконній забороні з боку відповідача-2 щодо вчинення позивачем указаних дій.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що у випадку, коли зацікавлена особа має охоронюваний інтерес на використання певного об'єкта права інтелектуальної власності, на який видано охоронний документ, вона має подати позов про скасування державної реєстрації та визнання патенту недійсним у разі відсутності критеріїв охороноздатності і таким чином набути можливість використовувати певний результат.

Сфера застосування та різноманітність проявів об'єктів інтелектуальної власності не сприяють можливості розробити перелік охоронюваних законом інтересів у реалізації прав інтелектуальної власності, проте є можливість надати приблизний перелік способів їх захисту. В юридичній літературі зустрічаються такі: право забороняти дії, які порушують або можуть порушити права у сфері права інтелектуальної власності; подавати позови про компенсацію; вимагати припинення підготовчих дій у порушенні прав (наприклад, припинення митних процедур); брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарчих операцій, пов'язаних із виготовленням екземплярів творів, фонограм, відеограм; робити публікації в засобах масової інформації про допущені порушення прав інтелектуальної власності і наводити судові рішення щодо

цих порушень тощо<sup>35</sup>. Але частково ці заходи тяжіють до сфери адміністративного права, і їх не можна називати цивільно-правовим захистом охоронюваних законом інтересів.

Якщо конкретизувати все вищевикладене, то до захисту охоронюваних законом інтересів у правовідносинах з інтелектуальної власності можна віднести такі заходи:

1) у разі наявності охоронюваного законом інтересу на використання вже зареєстрованого об'єкта права інтелектуальної власності заінтересованій особі надається право в судовому порядку визнавати охоронний документ недійсним (на підставі того, що праволоділець протягом трьох років не використовує об'єкт, або за відсутності новизни в запатентованому об'єкті);

2) реалізувати право попереднього користування або можливість використання й поширення об'єкта інтелектуальної власності всім і кожному після визнання патенту або свідоцтва недійсними шляхом установа в законі меж використання об'єкта;

3) при тимчасовій монополії з метою встановлення балансу між приватним інтересом праволоділця та інтересами суспільства і його окремих членів законом передбачені обмеження та виключення з цієї монополії за умови, що такі обмеження та виключення не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення охоронюваних законом інтересів суб'єктів цих прав. Допускається самообмеження прав їх праволоділцем у формі правочину (надання вільної ліцензії, відмова від майнового права тощо). У цьому випадку захист охоронюваних законом інтересів відбувається шляхом пред'явлення вимоги або шляхом вчинення конкретної дії. При цьому якщо праволоділець буде заперечувати проти дій заінтересованої особи, то автор має доводити неправомірність дій заінтересованої особи, а остання – лише

---

<sup>35</sup> Кот А. А. Защита прав интеллектуальной собственности по законодательству Украины / А. А. Кот // Альманах цивилистики : сб. ст. / под ред. Р. А. Майданика. – К., 2009. – Вып. 2. – С. 132–147.

заперечувати неправомірність вимог правоволодільця. У випадку судового спору документом, що посвідчує захищений законом інтерес конкретної особи, буде судове рішення, у якому встановлюється спосіб здійснення охоронюваного інтересу;

4) анулювання свідоцтва про реєстрацію торговельної марки або загальновідомої торговельної марки (на підставі невикористання більш, ніж три роки з дати реєстрації);

5) у разі конкуренції прав і зіткненні інтересів правоволодільців промислових зразків і торговельних марок захист охоронюваних законом інтересів відбувається шляхом поширення правил про пріоритет промислового зразка по відношенню до реєстрації комерційних позначень (таким чином відбувається захист охоронюваного законом інтересу шляхом надання пріоритету творчому результату);

6) подання позовів про скасування спірних правоохоронних документів (наприклад, позову про скасування державної реєстрації та визнання патенту недійсним на підставі невідповідності критеріям охороноздатності) для набуття можливості використовувати певний результат;

7) доведення факту попереднього користування без реєстрації – у цьому разі застосовується дозвільний характер діяльності до того часу, поки суд не встановить заборону в судовому акті.

## **1.2. Право на інноваційну діяльність у системі конституційних прав**

### *Поняття інновації як економічної та правової категорії*

Поняття «інновація» є базовим для інноваційної діяльності, має важливе значення також для сфери науки та відносин інтелектуальної власності. Його поява в науковій літературі в значенні «нововведення», що застосовується у сфері технології, виробництва чи управління, зазвичай пов'язується з роботами відомого австрійсько-американського вченого Йозефа Шумпетера, зокрема, з книгою «Теорія економічного розвитку», виданої в 1912 році.