

Хоча забезпечення ефективності ДПП у ракурсі взаємодії державного регулювання із саморегулюванням – складне і комплексне завдання, проте невизначеність правового інструменту залучення недержавних інвестицій з метою розвитку економіки, у тому числі із застосуванням механізму ДПП, визнано однією з причин, що стримує розвиток інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні¹.

Чіткість та адекватність регулювання відносин ДПП із відповідним урахуванням основних засад громадянського суспільства (насамперед щодо посилення ролі саморегулювання), забезпечення прозорості ДПП дозволять максимально використати потенціал такого партнерства та мінімізувати ризики, які при цьому виникають, а в підсумку – сприятимуть ефективності ДПП для всіх його учасників – безпосередніх (партнерів) та опосередкованих (у першу чергу – кінцевих споживачів, задля задоволення потреб яких започатковуються і реалізуються проекти ДПП).

1.4. Правове забезпечення захисту авторських прав

За сучасних часів створення надійної системи охорони об'єктів інтелектуальної власності стає не менш важливим, ніж захист майна громадян від крадіжки та розбою. З розвитком технологій змінились сучасні напрями економічного розвитку. На передові місця, поряд з аграрним та промисловим виробництвом, вийшов експорт авторсько-правових товарів. Плагіат, контрафакт та піратство – це сучасний «ворог» авторських та суміжних прав інтелектуальної власності.

На думку багатьох іноземних аналітиків, в Україні сфера ІТ має значний потенціал стати провідною експортноорієнтованою галуззю української економіки. Вже в цей момент експортний ринок програмного забезпечення становить 1,5 млрд доларів, а внутрішній ринок – 3,5 млрд доларів. Однак у щорічному «Спеціальному звіті 301»², підготовленому Торговим представництвом США (USTR), Україна потрапила на перше місце у списку країн з неблагополучною ситуацією у сфері дотримання прав на інтелектуальну власність. USTR підкреслило, що Україна неодноразово обіцяла поліпшити ситуацію довкола авторських прав, але не

¹ Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності [Текст] : затв. постановою КМ України від 02.02.2011 № 389 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 28. – С. 94. – Ст. 1173.

² Режим доступу: <http://www.iipa.com/rbc/2012/2012SPEC301UKRAINE.PDF>.

змогла виконати зобов'язання. У звіті вказується, що в країні діє непрозора система збору авторських відрахувань, не вживаються заходи по боротьбі з Інтернет-піратством і широко використовується нелегальне програмне забезпечення, в тому числі й в урядових установах.

Окрім цього слід підкреслити, що порушення авторських прав не обмежується територією однієї країни. Це інтернаціональна проблема, боротися з якою можливо тільки у спільній діяльності з іншими країнами шляхом підписання міжнародних угод, імплементації норм міжнародних конвенцій у внутрішнє законодавство України, впровадження дієвих законодавчих актів, що будуть захищати авторські права.

Існує цілий ряд міжнародних договорів і конвенцій, які забезпечують захист творчих робіт, що є об'єктом авторського права. Як правило, ці міжнародні угоди забезпечують захист авторського права, робіт, як тільки вони створюються («фіксується на матеріальному носії вираження»). Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів¹ є найбільш важливим міжнародним договором, ратифікованим Україною, який звертається до врегулювання міжнародного захисту авторського права.

У преамбулі Бернської конвенції проголошується її мета: охороняти максимально ефективно і однаково, наскільки це можливо, права авторів та їхні літературні й художні твори. Держави, які підписали Конвенцію чи приєдналися до неї, утворили Союз для охорони прав авторів на їхні літературні і художні твори. Серед найважливіших принципів, закріплених у цій Конвенції, слід назвати:

- принцип національного режиму. Це означає, що кожна країна – учасниця Бернської конвенції погоджується дати громадянам інших країн-членів, принаймні той же ступінь захисту авторських прав, що така країна надає своїм власним громадянам;

- принцип мінімального захисту. На додаток до національного режиму Бернська конвенція також накладає певні мінімальні стандарти захисту, що всі країни-члени повинні гарантувати;

- принцип автоматичної охорони, відповідно до якого національний режим не залежить від будь-яких формальних умов, тобто охорона надається автоматично і не зумовлюється формальними умовами реєстрації, депонування тощо. Наприклад, твір українського письменника, виданий

¹ Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24.07.1971, зміненого 02.10.1979) [Електронний ресурс] : Закон України від 31.05.1995 № 189/95-ВР. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/189/95-%D0%B2%D1%80>.

у Англії, підлягає такій же охороні, як і твори французьких письменників, оскільки обидві країни є членами Паризького Союзу;

– принцип незалежності охорони, відповідно до якого права іноземного автора із країни – члена Союзу охороняються в іншій країні Союзу, незалежно від того, чи вони охороняються на батьківщині походження твору.

У цій Конвенції вперше були закріплені деякі з найбільш важливих мінімальних стандартів охорони авторських прав, а саме:

– термін охорони авторських прав становить увесь час життя автора і п'ятдесят років після його смерті;

– кожна країна-член повинна забезпечити моральні права, які ніколи не можуть бути передані автором;

– країни-члени повинні передбачити у своєму законодавстві права на захист, включаючи відтворення, переклад та адаптацію творів до публічного виконання;

– закон країн-членів повинен надавати можливість цитувати об'єкти, захищені авторськими правами на законних підставах.

Серед особливо важливих положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів також варто відмітити ст. 6, яка встановлює таке: «незалежно від майнових прав автора і навіть після уступки цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншим змінам цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, яке здатне завдати шкоди честі й репутації автора». Саме це право є одним із найбільш уразливих і таким, що потребує особливого захисту з боку країн, приєднаних до Бернської конвенції.

Важливим нормативним актом у галузі захисту інтелектуальних прав стала «Всесвітня конвенція про авторське право»¹, що прийнята на Міжурядовій конференції з авторського права в Женеві 6 вересня 1952 р. Як правонаступник колишнього СРСР Постановою ВР у травні 1993 р. Україна підтвердила свою участь у Всесвітній конвенції про авторське право 1971 р., взявши на себе зобов'язання охороняти в Україні твори зарубіжних авторів, починаючи з 1973 р. – часу приєднання СРСР до цієї Конвенції.

Уперше ця Конвенція закріпила важливу та поширену на цей час норму з охорони авторського права: будь-яка Договірна держава, за внутріш-

¹ Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_052.

нім законодавством якої неодмінною умовою охорони авторського права є дотримання таких формальностей, як: депонування примірників, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплата зборів, виготовлення або випуск у світ примірників твору на території цієї держави – має вважати ці вимоги виконаними щодо всіх творів, які охороняються на підставі цієї Конвенції, і які вперше випущені в світ поза територією цієї держави і автори яких не є її громадянами, якщо, починаючи з першого випуску в світ цих творів, усі їхні примірники, випущені з дозволу автора або будь-якого іншого власника його прав, носитимуть знак «С» із зазначенням імені власника авторського права і року першого видання, цей знак, ім'я і рік випуску мають бути розташовані таким чином і на такому місці, які б ясно показували, що авторське право зберігається.

Всесвітня конвенція також базується на принципі національного режиму. Кожна держава – член Всесвітньої конвенції надає іноземним авторам таку ж охорону, як і власним авторам. Ця Конвенція містить специфічні норми щодо формального оформлення авторських прав, виходячи з того, що багато країн у своїх національних законодавствах містять норми щодо формальностей. Конвенція прийняла компромісне рішення, за яким формальності, передбачені національним законодавством (депонування примірників, реєстрація, виробництво або випуск у світ твору на території цієї держави тощо), вважаються виконаними стосовно будь-якого твору, який користується конвенційною охороною, якщо буде дотримано формальностей, встановлених самою Конвенцією. Строк охорони об'єктів авторського права Всесвітня конвенція встановила не менш як 25 років після смерті автора.

На відміну від Бернської конвенції, ця Конвенція не передбачає охорони особистих немайнових прав.

*Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення («Римська конвенція»)*¹. Римська конвенція є першим міжнародним документом у галузі суміжних прав, які активно розвиваються і тому потребують більш детального правового опосередкування. Перша стаття Римської конвенції визначає, що охорона суміжних прав повинна здійснюватися в такий спосіб, щоб не зашкодити авторським правам. Об'єктами охорони Конвенції є права на виконання, права ви-

¹ Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26.10.1961 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_763.

робників фонограм та права організацій ефірного мовлення на свої передачі (програми). Кожна держава-учасниця зобов'язується охороняти виробників фонограм, які є громадянами інших держав-учасниць, від виробництва копій фонограм без згоди виробника і від ввозу таких копій щоразу, коли згадане виробництво чи ввезення здійснюються з метою їх розповсюдження серед публіки, а також від розповсюдження цих копій серед публіки.

*Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники*¹. Ця Конвенція передбачає обов'язок кожної держави – учасниці Конвенції вживати належних заходів щодо запобігання незаконному розповсюдженню на своїй території чи зі своєї території будь-якого несучого програми сигналу, який передається через супутники.

*Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав*². Підписана 24.09.1993 р. Ратифікована ВР України 27.01.1995 р. Передусім держави-учасниці взяли на себе обов'язок забезпечити на своїх територіях виконання міжнародних зобов'язань, що випливають із участі колишнього СРСР у Всесвітній конвенції про авторське право (у редакції 1952 р.). Зазначені в Угоді Держави-учасниці застосовують Всесвітню конвенцію про авторське право (у редакції 1952 р.) у відносинах між собою як до творів, створених після 27.05.1973 р., так і до творів, які за законодавством Держав-учасниць охоронялися до цієї дати, на тих же умовах, які встановлені законодавством стосовно своїх авторів. За національним законодавством Держав-учасниць встановлюються і строки охорони авторського права і суміжних прав.

Держави-учасниці взяли на себе обов'язок вжити необхідних заходів для розробки і прийняття законопроектів, які мають забезпечити охорону авторського права і суміжних прав на рівні вимог Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Женевської конвенції про охорону виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм, Римської конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій ефірного мовлення.

¹ Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники від 21.04.1974 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_250.

² Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав від 24.09.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_045.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) є установою Організації Об'єднаних Націй, яка працює в напрямі зростаючого міжнародно-правового захисту авторського права та іншої інтелектуальної власності. У грудні 1996 р. зазначеною організацією було прийнято договір з питань авторського права і суміжних прав, що втілює важливе положення у галузі протидії плагіату та піратства, а саме: автори літературних та художніх творів користуються виключним правом дозволяти розповсюдження серед широкої публіки оригіналу і примірників своїх творів шляхом продажу або іншої передачі права власності; сторони договору передбачають засоби правового захисту від обходу технічних засобів, які вживаються авторами для захисту своїх прав¹.

Варто відмітити, що 04.07.2012 р. Європейським парламентом не відбулося прийняття Торговельної угоди проти контрафакту. Положення цієї угоди викликали масові протести з боку пересічних громадян Євросоюзу, в результаті чого було складено петицію проти підписання угоди, що зібрала більш як мільйон підписів. Проектом угоди було передбачено різкі заходи боротьби з контрафактом та піратством шляхом відстеження сторінок в Інтернеті, які відвідують користувачі, контроль над скачуванням, можливість митного огляду всіх електронних приладів з метою виявлення порушень авторських прав, впровадження кримінальної відповідальності за копіювання фільмів з екрану. Слід зауважити, що ця угода мала шанси запровадити дієвий механізм із охорони і контролю за використанням об'єктів авторського права, але радикальність положень цієї угоди посягає на основні права та свободи громадян, такі як право на свободу слова, недоторканність приватного життя, нерозголошення конфіденційної інформації та ін.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що європейське законодавство в галузі охорони авторських прав є досить розвиненим, але його не можна назвати досконалим у частині протидії поширення піратства та контрафакту. На цей час стає помітним зростання напруги від постійних фінансових втрат, яких зазнають країни всього світу, від розповсюдження піратської продукції, що отримує відображення у правотворчій діяльності європейського співтовариства.

Також слід зауважити, що у випадку, коли необхідно врегулювати спори щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності між фізичними або

¹ Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_770.

юридичними особами України та іноземних держав, верховенство перед національними законами мають міжнародні договори, до яких приєдналася Україна. Отже, в межах міжнародних вимог забезпечується реалізація основних положень законодавства України у зазначеній сфері.

Аналіз законодавства України.

У вітчизняному законодавстві захисту прав інтелектуальної власності присвячена ціла низка нормативних актів. Відповідно до Конституції України, що гарантує кожному громадянину свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, створюються механізми захисту авторських прав, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

ЦК України врегулював у цілому основоположні відносини у сфері інтелектуальної власності. Так, ЦК України визначає поняття «право інтелектуальної власності», об'єкти права інтелектуальної власності, підстави виникнення та умови передачі інтелектуальних прав, співвідношення авторських прав з іншими речовими правами. Особливо важливою в контексті дослідження порушень інтелектуальних прав власності є ст. 423 ЦК України «Захист права інтелектуальної власності судом»¹. Ця стаття перелічує санкції, які суд може застосувати до порушника. Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення, та знищення таких матеріалів та знарядь;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

¹ Цивільний кодекс України [Текст] : прийнятий 16.12.2003 № 435-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

б) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ¹ повністю ґрунтується на нормах міжнародних договорів, тісно перетинається з ЦК України, дещо розширивши перелік об'єктів авторського права (ст. 8): 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; 3) комп'ютерні програми; 4) бази даних; 5) музичні твори з текстом і без тексту; 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; 7) аудіовізуальні твори; 8) твори образотворчого мистецтва; 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо; 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; 13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; 14) похідні твори; 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; 17) інші твори.

Охороні за цим Законом підлягають усі твори, перелічені як об'єкти авторського права, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети. Серед майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) Закон України «Про авторське право та суміжні права» називає, по-перше, виключне право на використання твору; по-друге, виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

¹ Про авторське право і суміжні права [Електронний ресурс] : Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ зі змінами та допов. станом на 16.11.2012. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

Під виключним правом автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами, Закон розуміє: 1) відтворення творів; 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів; 3) публічну демонстрацію і публічний показ; 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; 5) переклади творів; 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; 8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору; 9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором; 10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер; 11) імпорт примірників творів. Цей перелік не є вичерпним. Виходячи з нього можна зробити висновок, що саме такими діями спричиняється порушення права автора на дозвіл чи заборону використання твору.

Законом, що регулює відносини, які виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на знаки для товарів і послуг, є Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. №3689-XII¹. Саме в цьому Законі дається відповідь на запитання щодо правомірності використання знака для товару. Статтею 1 зазначеного Закону визначено, що знак – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Знак, на який видано свідоцтво, є зареєстрованим знаком. Право власності на знак засвідчується свідоцтвом. При цьому не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з кваліфікованими зазначеннями походження, що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.07.1999 р. №752-XIV².

¹ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг [Електронний ресурс] : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII зі змінами та допов. від 16.10.2012. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

² Про охорону прав на зазначення походження товарів [Електронний ресурс] : Закон України від 16.07.1999 № 752-XIV зі змінами та допов. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

З метою вирішення проблеми «піратства» у сфері авторського права і суміжних прав у 2002 р. прийнято Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01.2002 р. №2953-III¹.

Відповідно до цього Закону експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва без ліцензії забороняються. Ліцензія на експорт/імпорт обладнання та сировини для виробництва дисків для лазерних систем зчитування та матриць видається суб'єкту господарювання за наявності зовнішньоекономічного контракту.

За порушення вимог цього Закону до суб'єктів господарської діяльності застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів. Також з метою припинення порушень вимог цього Закону щодо виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, додатково можуть застосовуватися такі спеціальні заходи:

1) обмеження, тимчасова заборона діяльності суб'єктів господарювання в разі її невідповідності вимогам цього Закону;

2) анулювання ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування;

3) тимчасове припинення дії ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць;

4) опечатування та/або вилучення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, вироблених із порушенням вимог цього Закону.

Виходячи із проведеного аналізу, можна зробити висновок, що в Україні створено досить розвинену законодавчу базу щодо захисту прав інтелектуальної власності, яка узгоджується із загальноновизнаними на міжнародному рівні підходами до забезпечення такого захисту. У внутрішньому законодавстві діє досить розгалужена система нормативних актів, що комплексно врегульовує основні аспекти відносин у галузі інтелектуальної власності.

Проте слід зазначити, що багато норм із охорони авторських прав в Україні залишаються декларативними. Не приділяється належна увага

¹ Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування [Електронний ресурс] : Закон України від 17.01.2002 №2953-III зі змінами та допов. 04.07.2013. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2953-14>.

контролю за обігом товарів у мережі Інтернет, не врегульовано належним чином питання з охорони комп'ютерних програм, не існує методики із визначення розміру матеріальної шкоди, завданої порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності. Не достатньо врегульовано на національному рівні залишається проблема боротьби із піратством, порушенням авторських прав у мережі Інтернет (так зване Інтернет-піратство), відсутні засоби із запобігання поширенню та використанню неліцензійних комп'ютерних програм, контрафактної та фальсифікованої продукції, увезеної на митну територію України, та ін.

Правовий аналіз явищ плагіат, контрафакт, піратство.

Плагіат є різновидом порушення авторського права, що дає підстави для судового захисту. Згідно з п. «в» частини першої ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» плагіатом є оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору¹.

Тобто плагіат є активною дією, що складається з двох ознак.

По-перше, це факт оприлюднення (опублікування) твору. Під оприлюдненням твору Закон України «Про авторське право і суміжні права» розуміє розкриття публіці твору як здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

Це поняття акцентує увагу на тому, що обов'язковою умовою оприлюднення об'єкта авторського права є його відкриття для широкого загалу саме вперше. Натомість під опублікуванням слід розуміти всі інші перевидання, випуск примірників, копіювання та інші засоби повторного відтворення. Відповідно можна говорити про те, що оприлюднювати можна один і той самий твір декількома різними способами, наприклад, уперше вірш був оприлюднений шляхом публічного читання, а в подальшому його було опубліковано в газеті. Відповідно, якщо таке оприлюднення буде відбуватися публічно без згоди автора – це стане порушенням авторських прав, проте у разі указання належного автора твору такі дії плагіатом вважатися не будуть.

Поряд з цим постає питання: чи буде вважатися плагіатом випадок, коли, наприклад, вірш був оприлюднений автором шляхом опублікування

¹ Про авторське право і суміжні права [Електронний ресурс] : Закон України від 2.12.1993 № 3792-ХІІ зі змінами та допов. станом на 16 листоп. 2012 р. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

у збірнику, інша особа без згоди автора поклала ці слова на музику і оприлюднила їх шляхом виконання під своїм ім'ям?

Виходячи із положень Закону України «Про авторське право і суміжні права», у частині використання вірша без згоди автора це буде плагіатом, але музикальне оформлення та виконання будуть новим об'єктом права власності. У разі недосягнення згоди між цими двома авторами вирішувати долю цього витвору буде суд. Виходячи із положень законодавства та судової практики, можна стверджувати, що у даному випадку права автора пісні будуть обмежені, оскільки він порушив права автора вірша. Але якщо ознака публічного оприлюднення пісні буде відсутньою, відповідно ознаки плагіату вірша також не існуватиме.

Прикладом гучного процесу з приводу плагіату в музичній індустрії можна навести пісню «My Sweet Lord» у виконанні Джорджа Харрісона. Після виходу пісні у світ схожість мелодії «My Sweet Lord» з хітом «He's So Fine» американського жіночого квартету «The Chiffons» стала причиною багаторічного судового процесу через авторські права. Автором «He's So Fine» був покійний Рональд Мек, інтереси якого представляла компанія звукозапису Bright Tunes. По всьому світу була припинена виплата Харрісону прибутку від продажів синглу. Судовий процес відбувся в США. У ході судового розгляду Харрісон заперечував навмисний плагіат. У 1976 р. Харрісон програв процес після того, як суд визнав можливість «ненавмисного» запозичення і присудив Харрісону виплатити Bright Tunes суму в розмірі 1,6 млн доларів США¹.

Отже, спір про визнання першості в авторському праві – дуже поширене явище, але у даному процесі було створено прецедент визнання твору ненавмисно запозиченим. Судом було встановлено факт схожості двох музичних творів, не беручи до уваги те, що текст, музика та засіб виконання двох музичних творів були різними. Схожою рисою між ними є мотив або наспів пісні. Більше того, така схожість була визнана судом запозиченою ненавмисно, тобто без прямого умислу на створення музичного плагіату, але з використанням характерних особливостей твору, опублікованого раніше як взірєць. На цей час норма щодо присудження штрафу за ненавмисний плагіат залишилась в американському законодавстві та активно застосовується в судовій практиці.

Другою ознакою плагіату є факт привласнення авторства.

Привласнення авторства може виглядати не тільки шляхом безпосереднього вказування автором твору самого плагіатора, це може бути виконано

¹ The «My sweet Lord»\«He's So Fine plagiarism suit» [Електронный ресурс]. – Режим доступу: <http://abbeyrd.best.vwh.net/mysweet.htm>.

шляхом назви псевдоніму особи. Значення має саме та обставина, що у свідомості широкого загалу утворюється обманне уявлення про автора.

Дуже поширеним явищем є використання так званої «народної творчості». Тобто творів, автори яких невідомі або які були створені в результаті вираження суспільної свідомості широкого загалу та є результатом колективної творчості. Так, відповідно до законодавства «народна творчість» не вважається об'єктом авторського права з огляду на те, що немає автора, права якого порушені. Проте здається, що у випадку оприлюднення народного твору під власним ім'ям відбувається привласнення неіснуючого досягнення, що повинно заборонятися заходами з охорони культурної спадщини поза межами правового регулювання захисту авторських прав.

Проте, для того щоб виявити ознаки плагіату, необхідно встановити, наскільки цей об'єкт базово має первинну новизну. Тобто чи можна його вважати об'єктом авторського права?

У такому ракурсі розгляду явища плагіату доречним є приклад із судової практики України, де судом було досліджено частини навчального посібника на предмет виявлення ознак плагіату. Суд у процесі судового розгляду встановив, що у проаналізованих частинах твору («Передмови» та «Вступу» до посібника) однакових цитат, авторство щодо яких належить третім особам, не можна розцінювати як порушення авторських прав. У конкретному випадку вступ до методичного посібника вважається невід'ємною частиною цього посібника, самостійне, відокремлене використання якого є недоцільним та малоімовірним, оскільки без прив'язки його до основної частини посібника його цінність втрачається¹.

Таке твердження суду базується на тому, що у вступі показана лише актуальність високої культури сценічної мови для актора, визначено призначення, засади та передумови для створення самого посібника, проте відсутній дидактично обґрунтований та систематизований матеріал з курсу. Тобто твір повинен містити певну кількість концептуальних фрагментів, достатніх за обсягом для того, щоб їх можна було кваліфікувати як плагіат. Закономірності і характеристики, які раніше встановлені, загальновідомі, підтверджені багатьма дослідженнями та є очевидними явищами, не можуть претендувати на наукову новизну та не матимуть ознак плагіату. Це вказує на те, що для встановлення ознак плагіату обов'язковим є проходження процедури доказування, проведення певної оцінки, до-

¹ Єдиний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27530060>. – Назва з екрану.

слідження, аналізу, експертизи, на підставі чого можна стверджувати про наявність порушення авторського права. За історію творчості людини накопичено надзвичайно великий пласт знань, що природно дублюється та повторюється у результатах діяльності різних авторів. Схожість думок автоматично не означає наявності плагіату, правила допустимого цитування також дають можливість правомірно використовувати твори без привласнення авторства.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що плагіат безпосереднім об'єктом посягання має привласнення самого права на звання автором унікальної інтелектуальної праці. Тобто шкода завдається певним не майновим правам, що пов'язані з визнанням, суспільною повагою особи за досягнення та внесок у певну галузь. Опосередкованим об'єктом посягання можна вважати майнові права, що впливають із авторських прав. Тобто створення плагіату – це не завжди корисний злочин.

В українському законодавстві на відміну від плагіату виготовлення контрафакту завжди має корисний мотив. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» контрафактний примірник визначено як примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Слід зауважити, що, розуміючи цю норму буквально, контрафактними товарами вважатимуться ті матеріальні носії, в яких виражені результати інтелектуальної діяльності, що спочатку були правомірно зроблені (безпосередньо власником цього об'єкта інтелектуального права), але згодом, наприклад, були неправомірно імпортовані або неправомірно використані (засобами, не дозволеними правовласником).

Товар буде вважатися контрафактним навіть, якщо, наприклад, копіювання та розповсюдження товарів відбувалось у межах дії ліцензійної угоди, але з перевищенням ліміту випуску товарів. Відповідно надлишок буде вважатися продукцією контрафактною. Поєднання в одному носії об'єкта авторського права, отриманого законним та незаконним шляхом, також дає підстави вважати цей примірник контрафактним.

У зарубіжній західній доктрині розрізняють три різних підходи до контрафакту. Перший із них узгоджується з позицією, згідно з якою це

явище означає незаконне використання зареєстрованих товарних знаків, здійснюване переважно з комерційною метою, за допомогою введення публіки в оману. Цей підхід втілений у американському законодавстві і позиції ГАТТ.

Другий підхід включає дещо інше розуміння контрафакту, яке бере початок з англійського права. Відповідно до нього до контрафакту відносять навмисне відтворення зовнішнього вигляду продукції, включаючи товарний знак, з метою введення в обіг товарів копії замість оригіналу.

Третій погляд на контрафакт розроблений ВОІВ та означає надання терміну «контрафакт» родового поняття, що охоплює всі можливі види незаконних дій щодо використання результатів інтелектуальної діяльності і який проявляється в актах недобросовісної конкуренції¹.

Серед іншого слід виокремлювати поняття фальсифікату, що також має самостійні ознаки правопорушення.

За Законом України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» фальсифікована продовольча продукція визначається як харчові продукти чи продовольча сировина, яким із корисливою метою надано зовнішнього вигляду та/або окремих властивостей певного виду продукції і які не можуть бути ідентифіковані як ті, за які вони видаються².

Також стаття перша Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» визначає фальсифікат як умисне, з корисливою метою виготовлення алкогольних напоїв з порушенням технології чи з неправомірним використанням знака для товарів і послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само прямим відтворенням товару іншого підприємця з самовільним використанням його імені як фальсифікація алкогольних напоїв від 19 грудня 1995 р. 481/95-ВР³.

Виходячи із наведених визначень, фальсифікація об'єктів авторського права безпосередньо пов'язана із:

- привласненням неіснуючих властивостей;

¹ Levin M. Was bedeutet «counterfeiting»? GRURInt., 1987. Heft 1. S. 18.

² Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини [Електронний ресурс] : Закон України від 23.12.1997 № 771/97. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2809-15>.

³ Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів [Електронний ресурс] : Закон України від 19.12.1995 № 481/95-ВР. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80>.

- виготовлення продукції з порушенням технології;
- створення продукту, схожого на авторський до ступеня змішання.

Основна різниця між контрафактом та фальсифікатом полягає перш за все в тому, що контрафакт – це певний матеріальний носій, виготовлення, поширення або використання якого порушує авторські права, натомість фальсифікат – це підробка товару, що завдає шкоди правам споживачів. Слід додати, що створення фальсифікованого продукту також порушує інтелектуальні права власності, але опосередковано, в контексті незаконного використання засобу маркування, тари, упаковки, назви, зображення товарного знаку марки продукції або використання фірмових запатентованих засобів реклами товару та ін. Фальсифікація у галузі інтелектуальних прав також може спричинити шкоду діловій репутації та упущену вигоду авторів продукції.

Існує думка, відповідно до якої фальсифікована продукція розглядається як різновид контрафактної продукції¹. Але з такою точкою зору не можна погодитись. Отже, купуючи фальсифікований товар, споживач зазнає не тільки матеріальних втрат. Зважаючи на те, що поширенням об'єктом фальсифікації стають фармацевтичні препарати та продукти харчування, існує велика імовірність створення загрози для здоров'я та життя людини. Також коло осіб, які стають жертвою обману в результаті придбання фальсифікованої продукції, є надзвичайно широким порівняно із контрафактною продукцією, де шкода від її вироблення завдається безпосередньо власнику авторських прав. Це вказує на особливу небезпечність фальсифікованої продукції та необхідність дослідження правових засобів із запобігання фальсифікації продукції як окремої, надзвичайно важливої та складної проблеми.

Термін «піратство» можна спрощено визначити як певну дію із використання об'єктів інтелектуальної власності без ліцензії. Будь-який матеріально уречевлений результат, створений унаслідок піратської діяльності, слід вважати піратською продукцією, незалежно від мети її створення. Як правило, піратська діяльність пов'язана з використанням цифрових технологій, відповідно об'єктами піратської діяльності стають об'єкти, доступні для легкого копіювання.

До піратства слід віднести опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розпо-

¹ Див.: Толкачев, В. В. Контрафактная и немаркированная продукция, товары: деяние и возмездие [Текст] / В. В. Толкачев // Предприниматель без образования юридического лица (ПБОЮЛ). – 2005. – № 11; Пальчиков, П. Нападение на правообладателя [Текст] / П. Пальчиков // Рос. газета. – 2005. – 28 дек.

всюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. Тобто піратство, як і контрафакт, – пов'язані між собою явища, але піратство слід вважати дещо вужчим за контрафакт. У результаті піратства завжди створюється контрафактний примірник, але не всі контрафактні примірники створюються в результаті піратської діяльності.

Піратська діяльність – це корисний злочин, що безпосередньо завдає шкоди праву автора, але, на відміну від плагіату, посягає не на саме авторство, а на виключні права автора в частині права на відтворення твору шляхом створення одного та більше його екземплярів, його розповсюдження з метою отримання вигоди.

Поширенню піратської діяльності сприяє розвиток цифрових технологій, за допомогою яких можна створити досконалі копії будь-якої інформації, що існує в цифровій формі, у тому числі що охороняється авторським правом. Загальноприйнятим засобом охорони права на копіювання від піратської діяльності вважається встановлення позначки копірайт (copyright). Ця позначка може проставлятися з моменту створення об'єкта авторського права, вона не потребує додаткової реєстрації та позначає, що твір або будь-яка його частина не може використовуватись без дозволу власника.

Принцип дії копірайту заснований на правилі: «якщо ти не можеш захистити те, що тобі належить, виходить, це тобі не належить». Індустрія копірайту відіграє колосальну роль в економіці США. За оцінками Міністерства торгівлі США (Department of Commerce), ті галузі економіки країни, які захищають права на свої вироби за допомогою копірайта, забезпечують 5% валового внутрішнього продукту Сполучених Штатів. Вони є найуспішнішими експортерами і приносять більше виторгу за рахунок продажу за межами США, ніж сільське господарство, автомобіле- і авіабудування Америки¹. Відповідно, піратство завдає шкоди не просто окремим особам – власникам авторських прав, а також економіці держав, які поповнюють свій бюджет за рахунок ліцензійного продажу аудіо-, відео- та кінопродукції.

У час новітніх технологій Інтернет-мережа займає передове місце серед мас-медійного середовища. Вона має значні переваги у пошуку та обміні інформацією, надає безмежні можливості розвитку комунікаційних,

¹ Див.: Злепко, І. С. Інтелектуальна власність в науково-технічній діяльності [Текст] : навч.-метод. посіб. / І. С. Злепко, С. В. Тимчик. – Вінниця : ВНТУ, 2010. – 130 с.

освітніх, творчих, комерційних та інших потреб. Завдяки Інтернет-мережі з'явилися віртуальні відносини за зразком суспільних відносин, які можуть зовсім не мати прояву в реальному житті. У загальному вигляді Інтернет-мережа надає можливість необмеженого доступу саме до інформації, яка безпосередньо виступає засобом задоволення різноманітних потреб людини. З іншого погляду, Інтернет можна уявити як простір, який сам може виступати об'єктом відносин. Так, Інтернет може бути універсальним місцем роботи, виступати як платіжна система, засіб розміщення реклами, джерело пошуку та поширення інформації, засіб соціальної комунікації, навчання та ін.

Проблема захисту авторських прав від плагіату, контрафакту, піратства полягає перш за все у надзвичайно великій кількості об'єктів інтелектуальної власності, яка знаходиться у мережі Інтернет у відкритому стані (наприклад, електронні бібліотеки), яка не захищена від копіювання і здебільшого потрапляє до мережі Інтернет без згоди автора. Це призводить до того, що порушуються права автора на отримання винагороди за свій інтелектуальний труд, адже оплата за користування Інтернет-ресурсом надходить виключно власнику цього сайту. Використання Інтернет-ресурсу утворює надзвичайно широку площину для виникнення найрізноманітніших правовідносин, що майже повністю відтворюють реальні суспільні відносини. Так, у мережі Інтернет проходить не тільки безконтрольне використання об'єктів інтелектуальної праці: музичних, художніх, літературних, кінематографічних творів а також незаконна купівля-продаж об'єктів інтелектуальної власності, що поставляються з різних країн. Саме Інтернет-мережа є віртуальним ринком збуту контрафактної та фальсифікованої продукції, де не тільки порушуються авторські права власників а також відбувається ухилення від сплати податків, недозволена реклама, протиправні аукціони та інші правопорушення.

До суб'єктів Інтернет-відносин можна віднести: фізичних осіб – громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства; юридичних осіб (у тому числі іноземних юридичних осіб); державу; органи місцевого самоврядування; суб'єктів владних повноважень; об'єднання громадян та організації, що діють без створення юридичної особи.

Особливий статус має так звана віртуальна особа, що не існує ані у правовому полі, ані в матеріальному світі. Її не можна назвати рівноправним суб'єктом Інтернет-відносин, проте вона має деякі ознаки суб'єкта відносин – ім'я (логін) та пароль – аналог підпису людини, що дозволяє ідентифікувати особу. Варто зазначити, що відносини за участю віртуальних осіб не можуть підлягати правовому регулюванню через те, що таку

особу неможливо ідентифікувати, але на неї можна впливати у віртуальному просторі, встановлюючи правила поведінки, та завдяки контролю за додержанням норм законодавства у мережі Інтернет.

Складність виявлення Інтернет-піратства полягає саме в тому, що суб'єктом порушення визнається не тільки користувач, який придбав або спожив через мережу Інтернет піратську або контрафактну продукцію, а також адміністратор Інтернет-ресурсу, який сприяв її поширенню. Але українське законодавство не містить норм, які б дозволяли притягнути адміністратора до відповідальності, до того ж встановити цю особу особливо складно, оскільки Інтернет-мережа має світовий масштаб поширення та не обмежена кордонами однієї країни.

Також слід додати, що для захисту інтелектуальних прав в Інтернет-мережі власникам необхідно здійснити реєстрацію своїх прав відповідно до вимог чинного законодавства, тільки за такою умовою особу можна визнати потерпілою від злочину.

Іншою проблемою боротьби із плагіатом, контрафактом та піратством є слабкий практичний механізм у частині контролю за використанням об'єктів авторського права. За даними Рахункової палати України, в Україні щороку збирається лише близько 30 млн гривень нагороди, що за оцінками експертів складає 3% від потенційної суми надходжень. Це пояснюється тим, що в Україні за використання авторського права збори сплачують лише 7% користувачів. Але на протипагу даним, що свідчать про масові порушення авторських прав, стоять показники зовсім незначної судової практики з цього приводу, яка свідчить про те, що серед авторів не поширена практика звернення за судовим захистом до суду.

Однак слід зазначити, що з метою ефективного вирішення таких спорів у 2001 р. було утворено спеціалізовані колегії суддів Вищого господарського суду України з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, та такі ж колегії у складі господарських судів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя та апеляційних господарських судів. З 01.03.2003 р. у Вищому господарському суді України та в апеляційних господарських судах почали діяти спеціалізовані судові палати з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Запроваджено також відповідну спеціалізацію суддів у місцевих господарських судах¹. Ці судді вже мають досвід розв'язання спорів

¹ Офіційний веб-сайт Вищого господарського суду України. – Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/print/92>. – Назва з екрана.

з питань інтелектуальної власності і постійно підвищують рівень спеціальних знань. Але суттєвим обмеженням є той факт, що господарські суди розглядають тільки спори між суб'єктами господарювання, а інші спори, зокрема між фізичними особами, розглядаються судами загальної юрисдикції.

Окрім судового, існують інші способи захисту авторських прав, такі як:

– митний контроль. Митна служба України створює належні умови для захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні. Розділ X Митного кодексу України «Контроль за переміщенням через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності» ст. 345 «Переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності» дозволяє встановлювати відповідальність прав власника перед власником товару, митне оформлення якого призупинено, але факт порушення прав інтелектуальної власності не доведено; надання права митним органам призупиняти митне оформлення товару за власною ініціативою в разі переміщення через митний кордон України товару, щодо якого не подано заяву про захист прав інтелектуальної власності, але є достатні підстави вважати, що під час його переміщення можуть бути порушені ці права¹;

– захист Антимонопольного комітету. Антимонопольний комітет України в межах боротьби із недобросовісною конкуренцією накладає штрафи на суб'єктів господарювання за вчинення дій, визнаних такими, що порушують правила конкуренції;

– звернення до компетентного державного органу. Наприклад, Український інститут промислової власності має повноваження з проведення експертизи на такі об'єкти інтелектуальної власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, а також мікросхеми, торговельні знаки, географічні значення. У процесі проходження експертизи всі відомості висвітлюються в режимі вільного онлайн-доступу. Таким чином, власник вже зареєстрованого об'єкта інтелектуальної власності може подати заперечення на реєстрацію нового об'єкта з обґрунтуванням своїх вимог. Завдяки цьому можна здійснювати самозахист, перешкоджаючи реєстрації схожого об'єкта.

Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) навела оновлені дані, які вказують, що міжнародна торгівля контрафактною та

¹ Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI [Електронний ресурс] : зі змінами та допов. станом на 02.10.2012. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

піратської продукції зросла до 250 млрд доларів США, що складає майже 2% від світової торгівлі. За іншими даними, економічні втрати від контрафакції та піратства обходяться економіці країн більш ніж у 100 млрд доларів США на рік. За даними соціологічного опитування, проведеного одним із авторитетних американських видань, 80% споживачів визнають, що вони регулярно купують підроблену або піратську продукцію, але не відчують каяття чи занепокоєння з приводу наслідків цих покупок.

Це вказує на те, що проблема розповсюдження контрафактної та піратської продукції є інтернаціональною, оскільки виробляється ця продукція здебільшого у країнах Азії та Китаю, проте ринок збуту контрафакту поширюється на більшість країн світу. Зважаючи на достатньо високий рівень прибутку громадян європейської співдружності, розвинений туризм та незаповненість внутрішнього ринку продуктами власного виробництва, особливо ураженими контрафактною та піратською продукцією стають європейські країни. Відповідно ця проблема перейшла із розряду регулювання внутрішнім законодавством кожної окремої країни – члена Європейського Союзу до рівня загальноєвропейського.

Досвід запровадження правових заходів із боротьби з контрафактною та піратською продукцією Європейського Союзу (ЄС) не дуже розгалужений. Але за результатами впровадження основних Директив, що були прийняті і реалізовані, вже можна говорити про їх ефективність. Назвемо основні з них.

29.08.2004 р. була прийнята Директива Європейського парламенту про захист прав інтелектуальної власності¹. Ця Директива вперше була спрямована на встановлення засобів захисту прав інтелектуальної власності на загальному рівні для країн ЄС, а також на розвиток інновацій та конкурентоздатного бізнесу, забезпечення зайнятості в Європі, попередження податкових збитків і дестабілізації ринків, захист споживачів, захист підтримки суспільного порядку.

Для всіх країн ЄС було висунуто загальне правило: країни ЄС повинні створити заходи та механізми, необхідні для забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності та вжити відповідних заходів щодо осіб, відповідальних за поширення контрафактної та піратської продукції. Ці заходи мають бути достатніми для стримання незаконних дій, але

¹ Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11.03.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_241.

не створювати перешкод для законної торгівлі. Цією Директивою було введено правило надання доказів щодо захисту інтелектуальних прав та контролю за банківськими і комерційними документами між країнами, що здійснюють торгівлю. На прохання заявника, судові органи можуть постановити розпорядження про відклик товарів, продаж яких порушує права інтелектуальної власності. Товари, а також матеріали і знаряддя, використовувані для їх створення, також можуть бути видалені з каналів торгівлі. Нарешті, судові органи можуть замовити знищення контрафактної або піратської продукції, накласти заборону на збут цієї продукції, накласти матеріальну компенсацію стороні, що зазнала порушень своїх прав.

Друга резолюція, що стосувалась всезагальної європейської боротьби з контрафактною та піратською продукцією, була прийнята 04.10.2008 р., де Рада Європи прийняла рішення створити європейську комісію із досліджень проблем контрафакції та піратства на основі існуючих структур. Комісія повинна безперервно здійснювати комунікацію з особами, які безпосередньо беруть участь у боротьбі з контрафакцією і піратством шляхом поширення відповідної інформації, зокрема за допомогою Інтернету. Також запропоновано розробити заходи щодо підвищення обізнаності з метою інформування споживачів про небезпеки підробок. Усім державам – членам Європейського Союзу та учасникам міжнародних угод Рада пропонує вжити заходів для боротьби з контрафакцією і піратством, а саме:

- встановити швидкий обмін інформацією про мережу контрафактної продукції і послуг шляхом активізації діяльності транскордонного адміністративного співробітництва;
- зробити огляд нормативно-правової бази, що стосується прав інтелектуальної власності із метою оцінки її ефективності;
- заохочувати партнерські зв'язки між державним і приватним сектором по боротьбі з контрафакцією і піратством¹.

Серед європейських країн Україна є «слабким місцем», де масово та систематично порушуються інтелектуальні права, що завдає значних збитків іншим країнам та стає суттєвою перешкодою для інтеграційної політики країни. Шляхом подолання цих та інших проблем у галузі охорони авторських прав, на нашу думку, має бути закриття веб-сайтів, які спеціалізуються на поширенні піратської продукції, застосуванні кримі-

¹ Офіційний веб-сайт Європейської комісії. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/observatory/index_en.htm#maincontentSec6.

нальної відповідальності до великомасштабних порушників, посилення контролю на митній території країни, пропаганда підтримки ліцензійної продукції, запровадження відповідальності для адміністраторів послуг Інтернет. У зв'язку з цим слід підтримати законопроект «Про внесення законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав». Його прийняття може стати необхідним кроком у вдосконаленні законодавства у галузі авторського права та приведення його у відповідність до норм законодавства Європейського Союзу.

1.5. Захист прав іноземних інвесторів при здійсненні інвестування в Україні

Розвиток інвестиційної діяльності породжує низку проблем, чільне місце серед яких посідає проблема захисту прав інвесторів. Чинне законодавство містить норми, що регулюють питання захисту прав інвесторів, але вони, як правило, мають декларативний характер, що потребує вдосконалення існуючої нормативно-правової бази та практики застосування цих норм.

Серед державних гарантій інвестиційної діяльності виділяються загальні гарантії (держава гарантує суб'єктам інвестиційної діяльності, незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, однакові права і створює рівні можливості для доступу до різних ресурсів) та майнові гарантії (держава шляхом прийняття відповідного законодавства, створення спеціальних структур гарантує недоторканність майна та захист права власності).

Законом України «Про інвестиційну діяльність» передбачено, що держава гарантує стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів. Це зумовлено тим, що інвестиційна діяльність пов'язана з певним ризиком для інвестора, а тому обсяг інвестицій, особливо іноземних, залежить значною мірою від ефективності правових гарантій, передбачених національним законодавством та міжнародними договорами. Обов'язком держави є створення і забезпечення ефективності існування механізму захисту інвестицій та інвесторів. І саме держава в особі уповноважених нею державних органів має забезпечити законодавчі засади щодо сприяння захисту прав інвесторів і створити належний механізм реалізації законодавчих норм.