

ціалу в регіоні шляхом розробки та реалізації відповідних програм. Тобто, серед інструментів державного стимулювання процесів формування інноваційного потенціалу регіонів можна виділити такі, як розробка програм підтримки регіонів із низьким рівнем використання інноваційного потенціалу, вироблення чіткого порядку формування, розгляду, затвердження, фінансування та контролю за виконанням цих програм, забезпечення фінансової допомоги шляхом прямих державних інвестицій у реальні інвестиційні проекти, встановлення спеціального режиму інноваційної діяльності для суб'єктів господарювання, що реалізують проекти в пріоритетних видах економічної діяльності регіону.

3.5 Суб'єкти, що виконують представницькі функції у сфері охорони прав інтелектуальної власності

Набуття правової охорони щодо об'єкту інтелектуальної власності на підставі його патентування є складною процедурою. Вона передбачає проходження декількох етапів, зокрема: проведення пошуку відносно рівня техніки з метою виявлення аналогічних технічних рішень; складання формули та повного опису винаходу, в якому поєднуються юридична та технічна термінологія; ведення листування з патентним відомством, у тому числі на стадії експертизи, по суті заявки на патент; внесення у заявку необхідних виправлень, що вимагаються патентним відомством. Оскільки все це вимагає глибоких знань патентного права та практики роботи національного чи регіонального патентного відомства, Всесвітня організація інтелектуальної власності рекомендує звертатися за відповідною допомогою до патентних повірених навіть в тих випадках, коли закон не вимагає їх обов'язкової участі в процесі оформлення прав¹.

Патентні повірені – це особи, які діють як професійні представники у сфері використання об'єктів промислової власності. За українським законодавством, відповідно до Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженого Постановою КМУ від 10.08.1994 р.², патентний повірений надає фізичним та юридичним осо-

¹ Изобретая будущее: Введение в тему «Патенты для малых и средних предприятий»: публикация ВОИС № 917. URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/sme/917/wipo_pub_917.pdf.

² Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 10.08.1994 р. № 545 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/545-94-%D0%BF>.

бам допомогу і послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляє інтереси зазначених осіб у державному органі, що реалізує державну політику в сфері інтелектуальної власності, а також судових органах, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами.

За даними офіційних джерел щороку в Україні видається понад 4000 патентів¹. Враховуючи особливу складність процедури оформлення прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також значну кількість заявок на отримання охоронних документів, спеціальні знання цих фахівців доволі затребувані на ринку послуг. Крім того, відповідно до чинного законодавства України (ст. 5 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; ст. 4 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»; ст. 4 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»), іноземні особи та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з державним органом в процесі оформлення патентних прав можуть діяти лише через представників у справах інтелектуальної власності.

Умовами набуття права займатися діяльністю патентного повіреного є громадянство України, постійне проживання на території України, повна вища освіта, а також повна вища освіта в сфері охорони інтелектуальної власності; п'ятирічний досвід практичної роботи в сфері охорони інтелектуальної власності, здача кваліфікаційного іспиту, проходження атестації з отриманням відповідного свідоцтва. Процедура атестації патентних повірених, включаючи кваліфікаційні іспити, регулюється окремими підзаконними актами: Порядком атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 25.07.2006 р. № 556; Порядком проведення кваліфікаційних екзаменів кандидатами у представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені) та критерії оцінки результатів цих екзаменів, (затверджений рішенням Атестаційної комісії Державної служби інтелектуальної власності України (протокол № 2 від 10.11.2015 р.) зі змінами, затвердженими рішенням Атестаційної комісії Державної служби інтелектуальної власності України (протокол № 1 від 29.06.2016 р.).

Особи, що пройшли процедуру атестації та одержали свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного, вносяться до спеціального Державного реєстру, після чого набувають право займатися цією діяльністю.

¹ Адекватной ответственности за патентный троллинг в Украине нет. URL:<http://ua.racurs.ua/787-patentnyy-troling>

Особи, не зареєстровані в Державному реєстрі, не можуть іменувати себе патентними повіреними. На сьогодні в Україні зареєстровано понад 400 патентних повірених, з відомостями про яких можна ознайомитися на офіційному сайті Державної служби інтелектуальної власності¹.

Законодавство України закріпило принцип незалежності патентного повіреного під час виконання ним професійних обов'язків. Він має особисту печатку із зазначенням свого прізвища та реєстраційного номера, а також розрахунковий та інші рахунки в установах банків на території України.

Форми організації роботи патентного повіреного можуть бути різними. Він має право займатися своєю діяльністю індивідуально або разом з іншими патентними повіреними, створювати патентні агентства, фірми, бюро, контори тощо з правами юридичної особи, а також працювати за наймом.

Подібний підхід відповідає міжнародній практиці, адже законодавство частини європейських країн передбачає таку структуру відносин, для якої характерні як самостійні представники у справах інтелектуальної власності, так і ті, що входять до складу підприємств. Приміром, законодавство Німеччини, крім незалежних патентних повірених, регламентує діяльність патентних асесорів, які пройшли відповідну атестацію, але надають патентні послуги не самостійно чи у складі спеціалізований патентних організацій (фірм), а вступаючи у трудові відносини з підприємствами². Орієнтуючись на зарубіжний досвід, вітчизняні науковці пропонували вдосконалити регулювання форм діяльності патентних повірених, розмежувавши тих, що є незалежними в організації своєї праці, та тих, що працюють за наймом. За прикладом законодавства США пропонувалось ввести до законодавства України поняття патентного агента, яке позначило б відповідну категорію представників. Специфіка його статусу, серед іншого, полягає в тому, що, виконуючи трудові обов'язки, він не має права відмовитись від надання послуг або від здійснення представництва³.

¹ У зв'язку з вступом у дію Постанови Кабінету Міністрів України від 11.05.2017 № 320, Державна служба інтелектуальної власності України (ДСІВ) з 19 травня 2017 року припинила виконувати функції з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності: діяльність, пов'язану з їх виконанням з цього часу здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Веб-сайт Державної служби працює з інформаційною метою і доступний за наступним посиланням: <http://sips.gov.ua/ua>.

² Огнев'юк Г.З. Особливості правового статусу патентних повірених за законодавством України та деяких зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/23708/55-Ognebyuk.pdf?sequence=1>.

³ Огнев'юк Г.З. Представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений) як суб'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. URL: <https://mydiss.com/ua/catalog/view/6/44/7837.html>.

Патентний повірений будує свої відносини з клієнтом на представницьких засадах, а тому діє в межах доручення особи, яку він представляє. Подібне доручення має фіксуватися у договорі, довіреності або в іншому документі, який може підтверджувати його повноваження відповідно до законодавства. В межах наданих повноважень він має право представляти свого довірителя у відносинах з державними органами, судовими органами, кредитними установами, іншими фізичними та юридичними особами. З цією метою він наділяється правом підписувати заяви, клопотання, описи, формули винаходів, подавати та одержувати матеріали, що стосуються охоронних документів; виконувати платіжні операції; відкликати заявки на видачу охоронних документів; подавати доповнення, заперечення, скарги; вживати заходів для підтримання чинності охоронних документів; проводити науково-дослідні роботи, частиною яких є патентні дослідження; представляти інтереси власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в державних і судових органах.

В спеціальній літературі, що присвячена дослідженню діяльності патентних повірених, відмічається, що послуги цих професійних представників мають комплексний характер, тому їх функції можуть бути класифіковані по групах. Так, до загальних функцій були віднесені ті, що здійснюються відносно всіх об'єктів інтелектуальної власності (представництво перед державними органами з приводу набуття патентних прав, підтримання чинності патенту, проведення попереднього правового аналізу охороноздатності об'єкта на дозаявочній стадії, тощо). До спеціальних функцій патентного повіреного належать ті, які він здійснює лише щодо окремих об'єктів інтелектуальної власності, приміром, стосовно винаходів – проведення патентних досліджень, щодо промислових зразків – перевірка охороноздатності критеріїв промислового зразка в усіх країнах, де такий об'єкт реєструється. Окремі завдання професійний представник може здійснювати на дозаявочній підготовчій стадії, а саме: консультування довірителя щодо обрання доцільної форми правової охорони об'єкта, проведення патентних досліджень, надання допомоги при укладанні договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, угоди про конфіденційність тощо¹.

Таким чином, патентний повірений – це фахівець, який не лише надає юридичні послуги з оформлення та подачі документів до патентного відомства, але й здатний суттєво допомогти в процесі управління об'єктом інтелектуаль-

¹ Огнев'юк Г.З. Представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений) як суб'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. URL: // <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/7837.html>.

ної власності, включаючи етап його створення. Здійснюючи патентні дослідження з використанням патентної інформації, він сприяє визначенню оптимальної стратегії правової охорони майбутнього об'єкта. Як відзначають фахівці, використання технічної інформації дає можливість уникнути зайвих витрат на дублювання досліджень; виявити і оцінити технологію для ліцензування та передання технології; знайти альтернативні технології; бути на сучасному рівні у певній галузі; знайти готові рішення технологічних проблем; сформувані ідеї для подальших інновацій. На наступній стадії управління об'єктом інтелектуальної власності це дозволить забезпечити йому необхідну правову охорону¹. На основі патентних досліджень технічного рівня та тенденцій розвитку об'єктів господарської та науково-технологічної діяльності встановлюється їхня патентоспроможність, патентна чистота, конкурентоздатність. Для цього патентні повірені не лише збирають необхідні відомості, але й піддають їх аналітичному та статистичному опрацюванню².

Отже, діяльність патентного повіреного може вимагати застосування фахових знань у різних сферах. Відповідно роботи та послуги, які ними виконуються та надаються, потребують комплексного регулювання на рівні договірної узгодження відносин з клієнтом. Ось чому самі патентні повірені стверджують, що їхній договір з замовником практично завжди є змішаним. Оскільки патентні повірені виконують роботу зі складання матеріалів заявок для патентування винаходів, корисних моделей, промислових зразків, реєстрації торговельних марок, готують відповіді на запити державного органу в сфері реєстрації прав, то ця діяльність підпадає під умови договору підяду. Всі патентні повірені проводять патентно-інформаційні дослідження та пошук в базах даних товарних знаків з аналізом їх результатів, складають експертні висновки для судових проваджень щодо використання об'єктів інтелектуальної власності в об'єктах техніки, технології, продукції, і, таким чином, виконують умови договору на виконання науководослідних робіт. В цілому патентні повірені діють як представники замовників перед державними органами, в судах, інших правоохоронних органах, отже керуються умовами договору доручення³.

За загальним правилом патентний повірений має особисто виконувати всі доручення замовника. Разом із тим, за необхідності для виконання окре-

¹ Бошицький Ю.Л. Інтелектуальна власність в Україні: деякі питання публічного адміністрування. URL: <https://irbis-nbuv.gov.ua>.

² Зорин Н.А., Зорина М.А. Актуальность привлечения патентных поверенных для проведения патентных исследований URL: <http://zorinlegal.ru/resources/articles/patentny-i-poverenniyi/aktualnost-privlecheniya-patentnyh-poverennyh-dlya-provedeniya-patentnyh-issledovaniy>.

³ Петрова Т. В. Условья договора патентного поверенного с заказчиком. URL: http://spbkkp.org/wp-content/uploads/2010/11/CR-2009_17.pdf.

мих робіт він вправі залучати до роботи інших осіб на умовах субпідряду, якщо це не заборонено укладеним договором. В такому разі відповідно до вимог ст. 838 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) патентний повірений залишається відповідальним перед замовником за результат виконаної роботи. Якщо сторонні фахівці потрібні для виконання науково-дослідних робіт, то згідно вимог ст. 893 ЦК України, на їх залучення потрібна згода замовника, яка попередньо може фіксуватися в первинному договорі або згодом додаватися до договору в процесі його виконання. Законодавство також не забороняє патентному повіреному за погодженням з особою, яку він представляє, повністю передавати свої повноваження іншому патентному повіреному, якщо інше не передбачено дорученням. Про це він обов'язково має сповістити центральний орган виконавчої влади у сфері охорони інтелектуальної власності.

Оскільки патентний повірений офіційно представляє свого довірителя перед державним органом і сприяє отриманню ним державного охоронного документа, законодавство покладає на цього суб'єкта низку обов'язків. По-перше, патентний повірений зобов'язаний сумлінно виконувати свої обов'язки і додержуватися вимог законодавства, захищати інтереси особи, яку він представляє. По-друге, патентний повірений зобов'язаний зберігати в таємниці відомості, одержані ним під час здійснення своїх професійних обов'язків, зокрема суть порушених особою, яку він представляє, питань, зміст консультацій, порад, роз'яснень тощо. Крім того, з метою недопущення конфлікту інтересів і зловживання правами законодавство зобов'язує патентного повіреного відмовитися від надання своїх послуг або припинити їх надання, якщо вони можуть бути використані у справі, в якій він вже представляв або консультував іншу особу з протилежними інтересами і конфлікт не був вирішений.

Патентні повірені можуть об'єднуватися в громадські організації. На тепер в Україні створена та діє Всеукраїнська Асоціація представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), основними завданнями якої є створення умов для професійного спілкування, обміну досвідом і активної діяльності своїх членів; сприяння зростанню професійного рівня патентних повірених; вивчення міжнародного досвіду у галузі правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, сприяння міжнародному співробітництву та обміну науковою та практичною інформацією з проблем захисту інтелектуальної власності; сприяння підвищенню рівня ділової та професійної підготовки своїх членів та участь у підготовці, навчанні і атестації нових кадрів; внесення пропозицій до законодавчих та

виконавчих органів влади з питань удосконалення правової охорони інтелектуальної власності, а також участь у підготовці експертних оцінок проєктів законодавчих та нормативних актів України в галузі охорони інтелектуальної власності по запрошенню тощо¹.

На даний час науковці активно працюють над вдосконаленням регулювання відносин взаємодії між різними суб'єктами у сфері охорони інтелектуальної власності. Наприкінці 2016 року громадськості був представлений законопроект «Про національну систему інтелектуальної власності в Україні»², який підготував Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України. Законопроект був розроблений в рамках Концепції реформування системи інтелектуальної власності України, затвердженої Постановою КМУ від 01.06.2016р. №402. Серед іншого він зачіпає сферу діяльності патентних повірених і пропонує детально регламентувати їх статус, включаючи питання кваліфікаційних вимог, порядку набуття права на діяльність патентного повіреного, їхніх прав та обов'язків, порядку зупинення, припинення та відновлення права на зайняття діяльністю патентного повіреного. Цим законопроектом пропонується значно розширити перелік повноважень патентного повіреного, зокрема надати йому право:

- звертатися з запитами патентного повіреного - письмовими зверненнями до національного органу інтелектуальної власності, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних патентному повіреному для надання послуг щодо об'єктів права інтелектуальної власності;

- ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях із необхідними для діяльності патентного повіреного документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

- звертатися з клопотаннями та скаргами до посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

- посвідчувати копії документів, пов'язані з послугами щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

¹ Статут Всеукраїнської Асоціації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). URL:<http://www.intelvlas.com.ua>.

² Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні: Проєкт Закону України URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Print?lang=uk-UA&id=226bd3f1-bcf2-4ab9-9958-6aa29d476d25>.

– збирати відомості про факти, що можуть мати значення в процесі захисту прав особи, яку він представляє тощо.

Важливу роль у відносинах реалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності відіграють організації колективного управління майновими авторськими й суміжними правами. Їх діяльність забезпечує один з різновидів представницьких відносин, що складаються за участю суб'єктів авторського права і суміжних прав. Крім них аналогічні представницькі функції можуть виконувати окремі фізичні особи – повірені, які діють на підставі договору доручення з правоволодільцями. Однак, як зазначають фахівці, управління майновими правами через організації колективного управління забезпечує набагато більше можливостей, ніж через повіреного, адже законодавством встановлено публічно-правові обов'язки користувачів перед ними, а також специфічні права цих організацій¹.

Колективне управління тлумачиться в літературі як діяльність відповідних організацій з представництва суб'єктів авторського та (або) суміжних прав щодо здійснення їхніх прав, збирання, розподілу й виплати винагороди, належної їм². Її значення полягає в тому, щоб забезпечити майнові права авторів та інших правоволодільців в тих випадках, коли їх здійснення в індивідуальному порядку видається ускладненим³.

Таким чином, дані суб'єкти відносин з управління майновими правами сприяють забезпеченню правомірного використання авторських творів, об'єктів суміжних прав, а також реалізації майнових інтересів правоволодільців. Дуже часто останні не в змозі самостійно здійснювати і захищати свої права через низку об'єктивних та суб'єктивних причин. Як правило, перешкодою цьому є складність процесу пошуку можливих користувачів та узгодження з кожним з них умов ліцензійних договорів, відсутність достатнього досвіду договірною врегулювання відносин, необхідність здійснення систематичного контролю за виконанням ліцензійних умов одразу багатьма користувачами, неможливість самостійно виявляти всі випадки порушень та поширення контрафактної продукції, небажання відволікатися від творчого процесу для участі у судових провадженнях тощо. Особливо гостро проблеми дотримання авторських та суміжних прав постають у тих сферах, де завжди використовується одразу велика кількість творів, виконань, фонограм, відеогам, приміром в процесі радіо- та телевізійного мовлення,

¹ Калениченко П. А. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами у музичному шоу-бізнесі України. *Часопис Київського університету права*. 2007. № 1. С. 119.

² Там само. С. 118.

³ Близнец И. А., Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и др. *Право интеллектуальной собственности: учеб. под ред. И. А. Близнеца*. М.: Проспект, 2010. С.205.

організації концертів, розважальних заходів тощо. Отримати дозвіл від всіх авторів, виконавців, виробників фонограм персонально іноді не лише організаційно складно, але й призводить до значних витрат на узгодження договірних відносин з ними та подальше відслідковування виконання ліцензійних умов. Вирішити ці завдання здатні спеціалізовані організації колективного управління, які створюються саме заради надання юридичної та іншої допомоги суб'єктам авторських та суміжних прав і при цьому не мають на меті одержання прибутку.

У науковому середовищі часто висловлюються зауваження до термінів «колективне управління майновими правами» та «організації колективного управління». Зокрема відмічається, що термін «колективне» дає підстави вважати, що управління здійснюється колективом осіб¹. Висловлюється думка про те, що застосування терміна «управління» у назві договорів між організаціями та правоволодільцями автоматично «спрямовує» на невірне розуміння їх сутності як управління майном. Насправді ж ці договори відрізняються від договорів управління майном низкою ознак, зокрема тим, що управління правами здійснюється від імені правоволодільців, а також на безоплатній основі в силу некомерційного статусу організацій².

Вважаємо, що до пояснення терміну «колективне управління правами» слід ставитися з певною часткою умовності. Дослідники відмічають, що його поява пов'язана з трансформацією англійської назви організацій, що надають зазначені послуги в інших країнах – спочатку *collecting societies*, пізніше – *collective administration organizations*, на сучасному етапі – *collective management organizations*. Отже ключовим словом стало «collective»³. Однак крім формальних ознак цей термін втілює певну сутнісну характеристику. Послуги колективного управління майновими правами за своїм результатом схожі з управлінням майном, адже правоволоділець отримує майнову вигоду від дій спеціалізованих організацій, які розпоряджаються переданими в управління правами в інтересах їх суб'єкта. «Колективність» такого управління пояснюється тим, що відповідні організації створюються на початках членства самими правоволодільцями, які об'єднуються для реалізації та захисту своїх прав та надають необхідні для цього повноваження. Саме тому слід погодитися з думкою І. А. Близнеца про те, що даний термін передбачає

¹ Завальна, Ж.В. Видавничий договір як вид авторського договору: дис. ... канд. юрид. наук: К., 2001. С.94-95.

² Жилінкова, О.В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір. Х.: Інформ.-прав. центр «Ксилон», 2008. С. 180.

³ Судариков, С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: ТК Велби, Проспект. 2008. С. 288.

організаційну та економічну специфіку даного способу реалізації авторських і суміжних прав¹.

В Україні правовою основою представництва в сфері реалізації авторських та суміжних прав є норми розділу IV Закону України «Про авторське право і суміжні права»². Відповідно до ст. 45 цього Закону організації колективного управління визнаються одним з способів управління майновими правами суб'єктів авторського та суміжних прав. Вони створюються за ініціативою суб'єктів авторського чи суміжних прав і здійснюють свою діяльність на підставі статуту. Їх некомерційний статус визначений ч.2 ст.48 зазначеного Закону, яка передбачає, що такі організації не мають права займатися комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким способом об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, доручених їм для управління. При цьому закон не визначає джерело фінансування діяльності подібних організацій. Враховуючи їх неприбутковий характер, виконання особливої функції по збиранню винагороди, а також спеціальний статус засновників, які є володільцями прав інтелектуальної власності, цілком закономірним є утримання таких організацій за рахунок частини платежів, що виплачуються на користь її членів. Саме такий порядок покриття фактичних витрат характерний для сучасних вітчизняних та зарубіжних організацій колективного управління.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» передбачена можливість державних організацій здійснювати функції, характерні для організацій колективного управління, якщо це передбачено їх установчими документами (ч.5 ст.47). В такому разі відповідні державні організації набувають додатковий статус – статус організацій колективного управління і при здійсненні відповідних повноважень підпадають під дію статей 48, 49 вказаного Закону. Обсяг їх представницьких повноважень визначається наданими суб'єктами авторського або суміжних прав дорученнями на управління їх майновими правами на колективній основі. На сьогодні до цієї категорії належить Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав», яка переважно здійснює управління майновими правами суб'єктів авторського права. Інформацію про всі діючі організації колективного управління можна отримати з Реєстру організацій колективного управління³. Їх ство-

¹ Близнач І. А., Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и др. Право интеллектуальной собственности: учеб. / под ред. И.А. Близначе. М.: Проспект, 2010. С. 206.

² Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/para010#o10> ь

³ Офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. URL:<http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=e2000bfec-91ec-427a-baa5-10cd5204f56f&title=PerelikOrganizatsiiKolektivnogoUpravlinnia>.

рення відповідно до ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права» підлягає обліку в центральному органі виконавчої влади, який реалізує державну політику в сфері інтелектуальної власності і, відповідно, контролює дотримання вимог законодавства щодо діяльності таких організацій.

Сукупність вимог, що висуваються законодавством України до організацій колективного управління, формує її обов'язкові ознаки:

- 1) організація має статус юридичної особи, занесеної до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців;
- 2) організація перебуває на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності;
- 3) засновниками та членами організації колективного управління є автори та (або) суб'єкти авторського чи суміжних прав, які передали свої майнові права в управління даної організації;
- 4) установчим документом є Статут;
- 5) правоздатність даної організації є спеціальною, змістом якої є єдиний напрям діяльності – це здійснення управління майновими правами суб'єктів авторського права та(або) суміжних прав;
- 6) організація не вправі прямо чи опосередковано отримувати прибуток від своєї діяльності;
- 7) правоздатність організації поширюється на всю територію України.

Статтею 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачене правило про те, що на діяльність організацій колективного управління не поширюються обмеження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції. Дана норма є виправданою, адже у міжнародній практиці колективного управління поширеним є принцип неприпустимості створення конкуруючих організацій у сфері колективного управління одними й тими ж майновими правами, адже це шкодить моральним та виключним інтересам авторів. Тому законодавство багатьох країн передбачає, що на їх територіях діє, як правило, лише одна організація, яка управляє однією або декількома категоріями виключних прав¹. З цієї метою відповідний державний орган веде облік подібних організацій, що означає публічно-правовий дозвіл на здійснення ними своєї діяльності.

В сучасних умовах функціонування організацій колективного управління фахівці відзначають, що важливим досягненням окремих, зокрема західнобалканських, країн є те, що сфери дії новостворених організацій не перетинаються між собою. Приміром, у Словенії створені п'ять організацій:

¹ Судариков, С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: ТК Велби, Проспект, 2008. С. 289.

дві – для музичних творів (автори, виконавці й виробники фонограм), дві – для літературних творів, одна — для аудіовізуальних творів. Так само у Литві успішно реалізовано модель «однієї ОКУ» для кожної сфери прав, і завдяки цьому ринок отримав стимули до розвитку. Натомість в Україні, з точки зору представників Міжнародної конфедерації товариств авторів та композиторів (CISAC) головною перепоною для розвитку сфери колективного управління є чимала кількість організацій, сфери впливу яких перетинаються¹. Про це свідчить як кількість створених в Україні організацій колективного управління (їх на сьогодні 19), так і сфери їхньої діяльності.

Організаційно-правові форми, в яких створюються зазначені організації, обираються відповідно до законодавства, що регулює діяльність некомерційних юридичних осіб. Згідно із ЦК України, вони мають належати до непідприємницьких товариств (ст. 85), проте з обмеженням, порівняно з іншими, обсягом правоздатності, адже на них не може поширюватися дія статті 86 ЦК України щодо права займатися підприємницькою діяльністю, якщо така відповідає меті, для якої створено товариство. Зазначене обмеження встановлено ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а тому підпадає під винятки, на які вказує ст. 86 ЦК України.

Серед врегульованих чинним законодавством форм непідприємницьких товариств найбільш відповідною до мети організації колективного управління є форма громадської організації. Саме вона набула поширення на сьогоднішній день. Особливості створення, реєстрації, діяльності громадських організацій передбачені Законом України «Про громадські об'єднання»². Відповідно до його положень громадською організацією є одна з форм громадського об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. Єдиною метою створення є здійснення та захист прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів її членів (учасників) (ст.1). Інтереси членів організацій колективного управління полягають в отриманні послуг щодо управління їх майновими авторськими або суміжними правами і представлення їх інтересів перед іншими учасниками відносин інтелектуальної власності, а також у суді. Причому представлення інтересів правоволодільців може мати широкий характер і охоплювати не лише вузькі інтереси конкретних членів, але й захищати інтереси творчого співтовариства в цілому. Тому напрями діяльності громадської організації, що управляє майнови-

¹ Гаврильчик В. Європейський досвід у сфері колективного управління на регіональному семінарі ВОІВ у Києві URL:http://www.uipv.org/i_upload/file/3_2017.pdf.

² Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL:<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/page>.

ми авторськими і суміжними правами, можуть охоплювати суспільно-корисні завдання у цій сфері. Так, у середовищі фахівців у справах захисту інтелектуальної власності підкреслюється, що організації, які представляють інтереси правовласників, мають формувати громадську свідомість, накопичувати та розповсюджувати інформацію про належність авторського та суміжних прав, збирати різноманітні статистичні дані, приймати участь у розробці проектів відповідних законодавчих актів і, насамперед, розбудовувати цивілізовані правовідносини між суб'єктами свого сегменту ринку¹.

Однією з засад діяльності громадської організації є відсутність майнового інтересу її членів (учасників) (ст. 3 Закону України «Про громадські об'єднання»). На перший погляд може здаватися, що організації колективного управління не відповідають означеному критерію, адже метою кожного її члена є отримання платежів в результаті і на підставі укладених організацією ліцензійних договорів з користувачами творів та об'єктів суміжних прав. Також завдяки виявленню організацією колективного управління порушень виключних прав та здійсненню представницьких функцій в ході їх судового захисту правоволодільці отримують майнове відшкодування (компенсацію) від порушника. Проте, не зважаючи на цю особливість реалізації інтересів членів організації колективного управління, її статус не суперечить ознакам громадської організації, встановленим чинним законодавством. Це пояснюється вузьким розумінням майнового інтересу у згаданому Законі (ч.6 ст. 3). А саме, його відсутність констатується за відсутності у членів (учасників) права на частку майна громадського об'єднання, а, відтак, і відповідальності за його зобов'язаннями, а також означає неможливість розподіляти доходи або майно (активи) громадського об'єднання між його членами (учасниками) або використовувати їх для вигоди будь-якого з них. В такому розумінні члени організації колективного управління дійсно не мають майнового інтересу. Тому стосовно організацій колективного управління варто уточнити, що їх члени задовольняють свої майнові інтереси в процесі діяльності організації, але не мають майнового інтересу безпосередньо від членства в ній по відношенню до її активів.

Серед діючих сьогодні організацій колективного управління існують такі правові форми їх організації як асоціації. Вони були утворені на базі чинного на момент їх реєстрації законодавства, яке передбачало відповідні форми об'єднань громадян. Так, Закон України «Про об'єднання громадян»² (втратив чинність) встановлював можливість заснування спілки об'єднань

¹ Феколкін Ю. Громадські організації правовласників та правокористувачів України у галузі фонографічного та аудіовізуального видавництва. Інтелектуальна власність. 1999. № 6. С. 64-66.

² Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 р. № 2460-XII URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2460-12/print1375716316935954>.

громадян у формі асоціацій. Статус останніх визначався поняттям об'єднання громадян, як добровільного громадського формування, створеного на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод (ст.1). За своєю суттю та метою створення такі асоціації прирівнювалися до громадських організацій з тією особливістю, що її засновниками виступали не окремі громадяни, а їх об'єднання.

За чинним законодавством громадські об'єднання можуть існувати у формі громадської організації або громадської спілки (ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання»). Останні за метою створення подібні громадським організаціям, проте на відміну від них, утворюються засновниками, що мають статус юридичної особи приватного права. Отже утворення нових організацій колективного управління має відбуватися у формі громадських спілок, якщо їх засновниками є юридичні особи – правонаступники майнових авторських чи суміжних прав.

Що стосується вже створених асоціацій у сфері колективного управління, то на підставі Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про громадські об'єднання» їх перереєстрація не вимагається, а правовий статус прирівнюється до статусу громадських спілок, визначеного зазначеним Законом (п. п. 4, 9).

Створені в Україні організації колективного управління спеціалізуються у тій чи іншій сфері використання авторських творів або об'єктів суміжних прав. За цим критерієм можна виділити декілька видів організацій, які отримують повноваження на управління правами від певної категорії суб'єктів авторських та (або) суміжних прав:

- організації, що управляють майновими правами суб'єктів авторського права і суб'єктів суміжних прав;
- організації, що управляють майновими правами суб'єктів авторського права;
- організації, що управляють майновими правами виконавців;
- організації, що управляють майновими правами виробників фонограм та виробників відеограм;
- організації, що управляють майновими правами суб'єктів авторського та суміжних прав в аудіовізуальній сфері;
- організації, що управляють майновими правами суб'єктів суміжних прав.

Крім зазначеної класифікації у світовій практиці виділяють дві групи організацій, які розрізняються за підставами і обсягом отриманих повноважень щодо управління правами інтелектуальної власності.

Перша група – це *організації, що управляють майновими правами правоволодільців на підставі укладених з ними договорів в межах переданих ними повноважень*. В Україні такі засади виникнення і здійснення повноважень слід вважати загальними, адже вони встановлені для всіх організацій колективного управління і щодо будь-якої сфери використання об'єктів авторського та суміжних прав. Такі організації управляють майновими правами на підставі оформлених договором доручень правоволодільців. У цей спосіб виникають представницькі відносини, зміст яких і визначає обсяг повноважень організацій.

Як відзначалося науковцями, законодавство пострадянських країн у сфері колективного управління ґрунтується на єдиних концептуальних підходах представницького типу колективного управління¹. Українське право також затверджує представницький характер колективного управління майновими правами². Обсяг прав, що передаються, визначається самими суб'єктами авторських і суміжних прав, і на їх основі формуються основні функції і завдання організацій по управлінню майновими правами³. В такому разі подібні організації вправі діяти лише «в інтересах обмеженого кола осіб», які надали повноваження на колективне управління відповідній організації⁴.

Але праву відомі й інші схеми взаємовідносин між організаціями колективного управління та правоволодільцями. В окремих європейських країнах, приміром в Італії, Німеччині, передбачена презумпція представництва організаціями колективного управління всіх творчих працівників, що входять до сфери управління таких організацій⁵. Ця група *організацій, крім представництва за дорученням, здійснює управління майновими правами на підставі закону, без спеціального уповноваження суб'єктів авторського та суміжних прав, відносно обмеженої, визначеної у Законі, сфери використання їх об'єктів*. Частково ця модель відносин впроваджена в законодавство України, і застосовується вона лише до чітко окреслених випадків використання певних об'єктів. Таке управління зводиться до збору та розподілу між правоволодільцями винагороди, встановленої у нормативному порядку щодо двох сфер

¹ Щерба Л. Р. Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України: автореф. дис. . . . канд. юрид. наук: К. 2013. С. 9.

² Калениченко П. А. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами у музичному шоу-бізнесі України. *Часопис Київського університету права*. 2007. № 1. С. 119.

³ Право інтелектуальної власності: підручник для студентів вищих навч. закладів за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького, К.: Видавничий Дім «Ін Юре». 2002. С. 426.

⁴ Близнец І. А., Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и др. Право інтелектуальної власності: учеб. под ред. И. А. Близнеца. М.: Проспект. 2010. С. 210.

⁵ Калениченко П. А. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами у музичному шоу-бізнесі України. *Часопис Київського університету права*. 2007. № 1. С. 119, 121.

використання охоронюваних об'єктів. Це стосується випадків так званого «обмеження майнових прав», коли використання творів, виконань, фонограм та відеограм здійснюється вільно, без дозволу праволодильця, але з виплатою йому винагороди, встановленої законодавством. Таким чином, законом встановлений обов'язок платити за відповідне вільне використання і врегульована процедура збирання таких платежів. Перша сфера вільного використання охоплює випадки приватного копіювання, які передбачені частиною 2 ст. 25 та ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права»:

а) відтворення у домашніх умовах виключно в особистих цілях творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах та їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників;

б) відтворення фонограм, відеограм, зафіксованих у них виконань, а також програм мовлення з учбовою або науково-дослідницькою метою у обсязі, який виправдовує дану мету;

в) відтворення в домашніх умовах в особистих цілях фонограм, відеограм, зафіксованих у них виконань та їх примірників.

Винагорода в такому разі виплачується не напряму авторові, а здійснюється у формі відрахувань від вартості обладнання і матеріальних носіїв, що призначені для відтворення у домашніх умовах. Її розмір визначається на підставі Постанови КМУ від 27. 06. 2003р. № 992 «Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах» (додаток до неї в редакції постанови КМУ від 13.07.2005 р. № 581)¹.

Відрахування для імпортерів відповідного обладнання і матеріальних носіїв встановлюються у відсотках від вартості, зазначеної у зовнішньоекономічному договорі (контракті), а для виробників – у відсотках їх відпускної ціни. Відрахування сплачуються організаціям колективного управління, які мають право на збирання і розподіл зазначених коштів. Імпортери сплачують ці кошти під час ввезення товару на митну територію України, а виробники перераховують суми відрахувань до 20-го числа місяця, наступного за місяцем реалізації обладнання і (або) матеріальних носіїв². Далі ці кошти розпо-

¹ Про розмір відрахувань, що сплачуються виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити [...]: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.06.2003 р. № 992. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/992-2003-%D0%BF>.

² Про затвердження Порядку здійснення відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити [...]: Наказ МОН України, Держкомпідприємство, ДПА України від 24.11.2003 р. № 780/123/561. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1153-03/print>.

діляються між організаціями колективного управління, які представляють інтереси тих чи інших суб'єктів прав інтелектуальної власності. Останні проводять остаточні виплати суб'єктам авторського права, виконавцям, виробникам фонограм та відеограм у таких пропорціях: авторам 50 відсотків, виконавцям – 25 відсотків, а виробникам фонограм та відеограм – 25 відсотків отриманих відрахувань, якщо договорами між організаціями не передбачений інший порядок розподілу.

Судова практика стягнення зазначених відрахувань свідчить про те, що заперечення відповідачів про відсутність договірних стосунків з організацією колективного управління судом до уваги не беруться, оскільки обов'язок здійснювати відповідні відрахування встановлений чинним законодавством¹.

Другою сферою вільного використання, для якої встановлене колективне управління майновими правами без доручення правоволодільця, є публічне виконання, демонстрація та сповіщення опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників, зафіксованих в них виконань. Винагорода за таке використання визначається в залежності від його тривалості, розміру доходів, одержаних від діяльності, пов'язаної з використанням даних об'єктів, або розміру витрат на здійснення їх використання. Розмір винагороди встановлюється Постановою КМУ від 18.01.2003 р. № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» (додаток до постанови зі ставками винагороди в редакції від 02.04.2009 р. № 450).

До числа суб'єктів, які здійснюють комерційне використання фонограм чи відеограм, отже і зобов'язані сплачувати зазначені платежі, належать: суб'єкти господарювання, що є власниками театрів (зокрема театрів-студій, аматорських самодіяльних театрів), цирків, клубів, концертних і кіноконцертних залів та інших закладів культури, кінотеатрів і відеосалонів, казино, нічних клубів та інших грально-розважальних закладів, виставкових залів та інших подібних закладів, барів, кафе, ресторанів та інших підприємств громадського харчування, пансіонатів, будинків відпочинку, санаторіїв, готелів, дискотек, танцювальних і концертних майданчиків, парків, стадіонів, спортивних залів та інших спортивно-оздоровчих закладів, підприємств та організацій торгівлі, побутового обслуговування, пасажирського транспорту тощо, крім тих, які перебувають у державній або комунальній власності; суб'єкти господарювання, що на праві господарського відання володіють,

¹ Постанова Вишого господарського суду України від 06.03.2007р. Справа №21/635 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

користуються та розпоряджаються або на правах оренди користуються приміщеннями театрів (зокрема театрів-студій, аматорських самодіяльних театрів), філармоній, будинків і палаців культури, будинків офіцерів, концертних і кіноконцертних залів та інших закладів культури, парками, стадіонами, цирками, клубами, готелями, пансіонатами, будинками відпочинку, санаторіями, спортивними залами та іншими спортивно-оздоровчими закладами, дискотеками, танцювальними і концертними майданчиками, кінотеатрами, відеосалонами, виставковими залами та іншими подібними закладами, підприємствами та організаціями торгівлі, побутового обслуговування, пасажирського транспорту, барами, кафе, ресторанами та іншими підприємствами громадського харчування тощо, які перебувають у державній або комунальній власності; суб'єкти господарювання, що є організаторами фестивалів, конкурсів, виставок та інших подібних заходів і на правах оренди користуються для проведення зазначених заходів приміщеннями закладів культури, спортивно-оздоровчих закладів, виставкових залів та інших подібних закладів, парками, стадіонами тощо; юридичні особи, у тому числі державні та комунальні телерадіоорганізації, які здійснюють публічне сповіщення (публічне повторне сповіщення) шляхом трансляції і ретрансляції зазначених об'єктів суміжних прав у передачах ефірного, супутникового, кабельного телебачення та радіомовлення або через Інтернет, зокрема провайдери програмної послуги, а також інші суб'єкти господарювання.

Зазначені суб'єкти до початку використання зобов'язані укласти договір про виплату винагороди (роялті) з відповідною уповноваженою організацією колективного управління. Відповідно до договору вони самостійно нараховують суму винагороди (роялті), перераховують її у визначений строк на рахунок організації та подають їй у письмовій формі відомості, необхідні для її збирання і розподілу.

У подальшому зібрана винагорода розподіляється уповноваженими організаціями між особами, які управляють майновими правами на фонограми, відеограми та зафіксовані у них виконання, у співвідношенні: 50 відсотків за комерційне використання виконань; 50 відсотків за комерційне використання фонограм і (або) відеограм та виплачуються відповідним суб'єктам прав пропорційно обсягу використання їх об'єктів.

Втім практика застосування даних нормативних положень зазнала певних труднощів. Вони пов'язані з необхідністю укладення договорів організацій колективного управління з користувачами охоронюваних об'єктів. Останні на їх підставі мають надавати організаціям колективного управління звітність про види та обсяги використання і сплачувати відповідну вина-

городу. Тривалий час користувачі опублікованих фонограм та відеограм ігнорували вимоги Закону про сплату винагороди за їх комерційне використання. Це відбувалось через відсутність ефективного механізму контролю за всією сферою зазначеного використання, відмову користувачів укладати договори про відрахування, відсутність у законодавстві прямої вказівки про обов'язковість його укладення. Крім того, застосування спеціальних майнових санкцій ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» було неможливим, адже вони встановлені за використання об'єктів без дозволу правоволодільцев, а для даних випадків закон дозволу не вимагає. Після прийняття змін до Постанови КМУ № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань»¹, що внесені Постановою КМУ від 02.04.2009 р.², встановлено обов'язкове укладення договору про відрахування винагороди з уповноваженою організацією колективного управління до початку комерційного використання. Крім того, визначена підвищена майнова відповідальність за комерційне використання фонограм та відеограм без укладення такого договору. Винагорода (роялті) за період, починаючи з дати, коли встановлено (зафіксовано) факт використання до дати укладення зазначеного договору, має нараховуватися у подвійному розмірі. Ці штрафні санкції мають за мету стимулювати користувачів до укладення договорів про сплату винагороди ще до початку комерційного використання.

Як зазначалося раніше, організації колективного управління мають спеціальну правоздатність, визначену Законом України «Про авторське право і суміжні права», яка зводиться до управління майновими та суміжними правами на колективні основи. Сфера управління цими правами має достатньо широкий спектр фактичних та юридичних послуг. Отже предметом діяльності таких організацій є:

- розробка і укладання ліцензійних договорів з користувачами об'єктів авторського та суміжних прав;
- збирання винагороди в порядку і на умовах, визначених укладеними в інтересах правоволодільців договорів для наступної передачі її суб'єктам авторського або суміжних прав;

¹ Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх [...] Постанова Кабінету Міністрів України; Умови, Порядок від 18.01.2003 № 71 URL:<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/71-2003-%D0%BF>.

² Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 71. Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Умови від 02.04.2009 № 450 URL:<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/450-2009-%D0%BF>

- контроль за дотриманням ліцензійних договорів та розгляд претензій від правоволодільців до користувачів;
- збирання необхідної для виконання договорів інформації про користувачів, обсяг використання ними творів чи об'єктів суміжних прав;
- збір, систематизація та надання заінтересованим особам інформації:
 - а) про правоволодільців, чиї права вони представляють, б) об'єкти та в) права щодо них, передані в управління;
- укладання договорів про взаємне представництво інтересів з аналогічними іноземними організаціями та управління авторськими правами іноземних громадян на території України;
- передоручення іноземним організаціям повноважень на управління майновими правами українських правоволодільців на території інших держав;
- захист порушених прав у суді.

Особливість участі таких організацій у судовому провадженні полягає в тому, що вони є процесуальними представниками, а не позивачами, оскільки вони звертаються за захистом не своїх прав, а прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав, чиї права вони представляють. Для підтвердження свого права брати участь у справах захисту авторських або суміжних прав організація має надати свідоцтво про облік організації колективного управління в Державній службі інтелектуальної власності, Статут та договір із суб'єктами, чиї права вона захищає, про управління майновими правами на колективній основі. У необхідних випадках також надається договір з аналогічними іноземними організаціями, що управляють такими ж правами¹.

3.6 Форми і механізм реалізації права працівників в управлінні закладами вищої освіти

Конституція України у преамбулі та статті 1 закріпила прагнення Українського народу розвивати й зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу. Проголошений курс на демократизацію потребує демократизації трудових відносин, зокрема, й у сфері освіти. Так, у Розділі X «Управління освітою» Національної доктрини розвитку освіти, яка була затверджена Ука-

¹ Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду від 04.06.2010 р. № 5. URL: <http://www.scour.gov.ua/clients/vs.nsf/0/925CB195F3F0BF70C225774200286BFD?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=925CB195F3F0BF70C225774200286BFD&Count=500&>.