



*Панфілова Т.О., канд. екон. наук
Апарат Ради національної безпеки і оборони України
Хаустов В.К., канд. техн. наук
Інститут економічного прогнозування НАН України*

ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА НОРМИ І ПРАВИЛА СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ

Розглянуто методологічні аспекти еволюції проблем захисту інтелектуальної власності у міжнародних торговельних відносинах, загальні положення та принципи, закладені в Угоді “Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності”, підписану країнами-членами Світової організації торгівлі (СОТ). Проаналізовано відповідність статей національного законодавства статтям розділу “Стандарти щодо наявності, сфери дії та використання прав інтелектуальної власності” зазначеної Угоди.

Вступ до СОТ є одним із пріоритетних напрямків економічної політики України.

Однією з необхідних умов приєднання до системи ГАТТ/СОТ є приведення положень національного законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності у відповідність до положень Угоди “Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності” (далі – Угода ТРІПС). Підписання цієї Угоди 15 квітня 1994 р. визначає важливість охорони інтелектуальної власності у міжнародних торговельних відносинах.

Посилення уваги політиків і науковців до проблем інтелектуальної власності у міжнародних економічних відносинах зумовлено багатьма факторами. По-перше, під впливом науково-технічного і технологічного прогресу відбувається уточнення сутності поняття інтелектуальної власності, яке закріплюється у міжнародних договорах і конвенціях. По-друге, розширюється перелік об’єктів, що потребують охорони прав власності на результати інтелектуальної діяльності. По-третє, формується міжнародна система регулювання захисту прав інтелектуальної власності, що базується на застосуванні принципів екстериторіальності, національного режиму та режиму найбільшого сприяння тощо.

Визнаним є той факт, що право на об’єкт інтелектуальної власності виникає лише за умови існування відповідних положень у національному законодавстві. Саме тому, набуваючи членства у СОТ, Україна потребує всебічного наукового обґрунтування відповідності положень і норм національного



законодавства положенням та нормам Угоди СОТ “Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності”.

У даній публікації розкрито позиції авторів щодо основних розбіжностей положень національного законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності та Угоди ТРПС, які, в разі їх незмінності, можуть зашкодити національним інтересам при розширенні зовнішніх торговельних відносин після вступу України до СОТ.

Еволюція торговельних відносин характеризується розширенням переліку об’єктів, які виступають у ролі товару; такими об’єктами, зокрема, є товар, послуги, технології, результати науково-технічної діяльності тощо. При цьому, практично кожний товар (у широкому розумінні цього поняття) містить у собі об’єкти охорони інтелектуальної власності, може і повинен бути захищений охоронними документами на право інтелектуальної власності.

Отже перед кожною країною, яка активно включається у міжнародні торговельні відносини, постає проблема вдосконалення національної системи охорони інтелектуальної власності з урахуванням міжнародно визнаних норм та принципів, балансу національних інтересів та інтересів інших учасників дво- і багатосторонніх договорів і конвенцій у цій сфері.

Зважаючи на світовий досвід, можна сформулювати положення, що переваги міжнародного поділу праці сприяють інноваційному розвитку національної економіки за умови створення дієвої системи захисту прав інтелектуальної власності, набуття членства у міжнародних організаціях і приєднання до відповідних міжнародних договорів і конвенцій. Потребує усвідомлення те, що використання правових механізмів захисту прав інтелектуальної власності є не менш важливим, ніж власне розробка нових технологій, товарів, послуг, творів мистецтва тощо [1, с. 9, 10].

Інтереси творчої людини захищаються державою шляхом встановлення у національному законодавстві норм про надання авторам визначених прав, які дозволяють їм контролювати використання результатів творчої праці. Інтереси суспільства, пов’язані з використанням інтелектуальної власності, забезпечуються встановленням певних обмежень прав власників за часом, територією та предметом [див. 1, с. 16].

Протягом останніх десятиліть відбулися певні зміни у трактуванні авторського та патентного права. Якщо раніше це право пов’язувалося переважно з “привілеями” автора або власника патенту чи свідоцтва, які закріплювалися національним законодавством, то нині право на об’єкт інтелектуальної власності пов’язують із можливістю заборони усім “третім” особам використовувати цей об’єкт без надання згоди автора (власника) переважно за винагороду. Немайнові (моральні) права прийнято вважати природними та такими, що належать автору в порядку безумовного характеру таких прав.



Слід також враховувати, що у сучасних умовах захист та контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності повинні сприяти запровадженню технологічних нововведень та передачі і розповсюдженню технологій для спільної вигоди виробників і користувачів технологічних знань у такий спосіб, що сприяє соціальному та економічному добробуту, а також балансу прав і обов'язків (ст. 7 Угоди ТРІПС). Інакше кажучи, захист прав має бути спрямований не лише на отримання належної винагороди за використання права інтелектуальної власності, але й на впровадження новацій у всі сфери життєдіяльності людства.

Інтелектуальна власність у широкому розумінні означає закріплені законом права, які є результатом інтелектуальної діяльності у промисловій, науковій, літературній і художній областях [2, с. 13]. Національне законодавство у сфері охорони інтелектуальної власності формується: по-перше, задля врегулювання балансу інтересів між правами творчої особи на витвір та правом суспільства на доступ до цих витворів; по-друге, задля заохочення творчості і сприяння вільній та ефективній торгівлі результатами інтелектуальної діяльності в інтересах економічного і соціального розвитку [див. 1, с. 14]. Крім того, національне законодавство, з одного боку, вдосконалюється згідно з міжнародними договорами та конвенціями, з іншого – встановлює правові відносини стосовно тих об'єктів інтелектуальної власності, які ще не стали об'єктом правовідносин у міжнародних взаємовідносинах.

Інтелектуальна власність поділяється на промислову власність та авторське і суміжне право. Промислова власність означає охорону винаходу за допомогою патентів, захист визначених комерційних інтересів за допомогою законодавства по товарних знаках і географічних зазначеннях, а також законодавства з охорони промислових зразків. Сучасне поняття промислової власності включає боротьбу проти недобросовісної конкуренції [див. 1, с. 14]. Авторське право надає авторам та іншим творцям інтелектуальних творів (у сфері літератури, музики, мистецтва тощо) визначені права, які дозволяють їм дозволяти або забороняти протягом визначеного обмеженого періоду часу ті чи інші види використання їх творів. У широкому розумінні авторське право включає систему охорони авторського права у точному розумінні цього слова, а також систему охорони так званих “прав, суміжних з авторським” або “суміжних прав” [див. 1, с. 14–15].

Законодавство України у сфері охорони інтелектуальної власності складається з низки законів, які регулюють правові відносини щодо окремих об'єктів інтелектуальної власності. На даний час законодавство України в цій сфері не є повністю приведеним у відповідність до основних положень ТРІПС.

Права інтелектуальної власності, згідно з Угодою ТРІПС, відповідають критеріям права на захист, передбаченим у Паризькій конвенції (1967),



Бернській конвенції (1971), Римській конвенції та у Договорі з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем.

Таким чином, приведення національного законодавства у відповідність до положень Угоди ТРІПС означає одночасно й його гармонізацію із зазначеними Конвенціями та Договором.

Основні законодавчі акти України у сфері охорони прав інтелектуальної власності наведено наприкінці статті.

Зважаючи на важливість процесу вдосконалення національного законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності Президентом України було видано відповідні укази, зокрема від 27 квітня 2001 р. № 285 “Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні”, від 5 вересня 2001 р. № 797 “Про додаткові заходи щодо прискорення вступу України до Світової організації торгівлі”, від 5 лютого 2002 року № 104 “Про Програму заходів щодо завершення вступу України до Світової організації торгівлі”.

Реалізація положень зазначених указів Президента України у встановлені терміни дозволила б сформувати правову основу розвитку ринку об’єктів інтелектуальної власності. Проте, переважну більшість передбачених указами заходів не виконано до цього часу.

Структура Угоди “Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності” складається з окремих частин та розділів. У даній публікації наведено результати дослідження, що стосуються двох перших частин – “Загальні положення та основні принципи” та “Стандарти щодо наявності, сфери дії та використання прав інтелектуальної власності”, у яких містяться основні положення, які відображають торговельні аспекти економічних і правових відносин стосовно прав на об’єкти інтелектуальної власності.

Аналіз відповідності положень національного законодавства положенням Угоди ТРІПС здійснено постатейно. Для спрощення сприйняття окремих результатів наведено основні положення найважливіших статей міжнародного і національного законодавства.

У статтях 1–8 Угоди ТРІПС закріплюються такі загальні положення.

Стосовно характеру та сфери дії зобов’язань. Члени Угоди СОТ надають чинності положенням цієї Угоди. Вони можуть, але не зобов’язані передбачати у своєму законодавстві більш високий рівень охорони, ніж цього вимагає ця Угода, за умови, що така охорона не порушує положень цієї Угоди. Члени Угоди є вільними у визначенні відповідного методу впровадження положень цієї Угоди у межах їх власної законодавчої системи та практики.

Об’єкти інтелектуальної власності. Для цілей цієї Угоди термін “інтелектуальна власність” означає всі об’єкти інтелектуальної власності, які підпадають під дію розділів 1–7 Частини II, зокрема авторське право та



суміжні права, товарні знаки, географічні зазначення, промислові зразки, патенти, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, захист нерозголошуваної інформації.

Режим стосовно права інтелектуальної власності. Національний режим (ст. 3): Країни-члени СОТ надають режим, передбачений Угодою ТРІПС, стосовно відповідного права інтелектуальної власності таким фізичним або юридичним особам інших країн-членів, які відповідають критеріям права на захист, передбаченим у Паризькій конвенції (1967), Бернській конвенції (1971), Римській конвенції та у Договорі з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем, якщо всі країни-члени є членами СОТ, що підписали ці конвенції¹.

Україна підписала зазначені конвенції, відповідно – положення цих конвенцій мають пріоритет над положеннями національного законодавства у сфері інтелектуальної власності. Стосовно вказаного Договору не вдалося встановити його чинність для України (текст Договору відсутній у нормативно-законодавчій базі, розміщеній на сайті Верховної Ради України в мережі Інтернет, відсутній Закон України про приєднання або ратифікацію, у відповідному Законі України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” не виявлено посилань на зазначений Договір). За неофіційними даними, зазначений Вашингтонський договір ще не набув чинності (згідно з нормами міжнародного права), а Україна не приєдналася до нього.

Отже, питання чинності для України Договору з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем потребує вирішення.

Стосовно відповідності національного законодавства положенням зазначених конвенцій щодо національного режиму слід зазначити наступне.

Так, у ст. 2 Паризької конвенції: “(1) Відносно охорони промислової власності громадяни кожної країни Союзу користуються в усіх інших країнах Союзу тими ж привілеями, що надаються тепер чи будуть надаватися згодом відповідними законами власним громадянам, не обмежуючи при цьому прав, спеціально передбачених цією Конвенцією. Виходячи з цього, їх права будуть охоронятися так само, як і права громадян даної країни, і вони будуть

¹ У цій Угоді “Паризька конвенція” означає Паризьку конвенцію про захист промислової власності; “Паризька конвенція (1967)” означає Стокгольмський акт цієї Конвенції від 14 липня 1967 року. “Бернська конвенція” означає Бернську конвенцію про захист творів літератури та мистецтва; “Бернська конвенція (1971)” означає Паризький акт цієї Конвенції від 24 липня 1971 року. “Римська конвенція” означає Міжнародну Конвенцію про захист права виконавців, виробників фонограм та радіомовних організацій, прийняту в Римі 26 жовтня 1961 року. “Договір з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем” (Договір ІПІС) означає Договір з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем, прийнятий у Вашингтоні 26 травня 1989 року.

У трактуванні положень Угоди ТРІПС визначальними є Статті 1–12 та Стаття 19 Паризької конвенції (1967). Чинними є й зобов’язання країни у двосторонніх відносинах між країнами-членами згідно з Паризькою, Бернською, Римською конвенціями та Договором з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем.



користуватися тими ж законними засобами захисту від будь-якого посягання користуватися тими ж законними засобами захисту від будь-якого посягання на їх права, якщо при цьому дотримуються умови та формальності, приписувані власним громадянам”.

У ст. 5 Бернської конвенції: “(1) В отношении произведений, по которым авторам предоставляется охрана в силу настоящей Конвенции, авторы пользуются в странах Союза, кроме страны происхождения, правами, которые предоставляются в настоящее время или будут предоставлены в дальнейшем соответствующими законами этих стран своим гражданам, а также правами, особо предоставляемыми настоящей Конвенцией. (3) Охрана в стране происхождения регулируется внутренним законодательством. Однако, если автор не является гражданином страны происхождения произведения, в отношении которого ему предоставляется охрана в силу настоящей Конвенции, он пользуется в этой стране такими же правами, как и авторы – граждане этой страны”.

Найбільшу кількість статей про національний режим містить Римська конвенція (статті 2, 4, 5, 6).

У національному законодавстві національний режим визначено (з окремими принциповими відмінностями) в усіх основних законах щодо охорони прав інтелектуальної власності, зокрема “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, “Про охорону прав на промислові зразки”, “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, “Про авторське право і суміжні права”. При цьому у другому та третьому із зазначених законів України відповідні пункти статей є повністю ідентичними.

Стаття 4. Права іноземних та інших осіб.

1. Іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності.

2. Іноземні та інші особи, що проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Установою реалізують свої права через представників, зареєстрованих згідно з Положенням про представників у справах інтелектуальної власності, яке затверджується Кабінетом Міністрів України.

У Законі України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” у ст. 5 відмінною рисою є “згода на обов’язковість відповідних міжнародних договорів, надана Верховною Радою України, реалізація прав іноземних осіб та осіб без громадянства через патентних повірених, зареєстрованих відповідно до закону”.

У Законі України “Про авторське право і суміжні права” у ст. 6 визначено: “Іноземні особи та особи без громадянства, відповідно до міжна-



родних договорів чи на основі принципу взаємності, мають однакові з особами України права, передбачені цим Законом”.

Аналіз зазначених статей законодавства України стосовно національного режиму дозволяє визначити такі принципи відмінності:

по-перше, в Угоді ТРІПС та міжнародних актах не йдеться про “осіб без громадянства”, тобто це визначення у національному законодавстві є “зайвим”;

по-друге, в Угоді ТРІПС національний режим передбачається “стосовно відповідного права інтелектуальної власності таким фізичним або юридичним особам інших країн-членів”, тобто йдеться про фізичних або юридичних осіб, що прямо не передбачено у національному законодавстві;

по-третє, наявність пункту 2 у відповідних статтях законів України про реалізацію прав іноземних осіб у відносинах з Установою виключно через представників фактично дискримінує їх права, оскільки для громадян України таке не передбачено.

Таким чином, статті зазначених законів України потребують коригування, оскільки можуть трактуватися як такі, що порушують принцип надання “національного режиму” стосовно охорони прав інтелектуальної власності фізичним або юридичним особам інших країн-членів СОТ.

Режим найбільшого сприяння. В Угоді ТРІПС, як і в усіх інших угодах, закладено принцип “торгівля без дискримінації”. Цей принцип відомий як “режим найбільшого сприяння”, що зобов’язує членів надавати продукції інших країн-членів режим не менше сприятливий ніж той, який дається продукції будь-якої іншої країни стосовно торговельних аспектів прав інтелектуальної власності.

Основи застосування цього принципу викладено у ст. 4: *Режим нації, яка користується найбільшими перевагами.*

“Стосовно охорони інтелектуальної власності, то будь-яка перевага, сприяння, пільга або імунітет, що надається Членом підданам будь-якої іншої країни, повинні бути негайно і безумовно надані підданам всіх інших Членів. Це зобов’язання не поширюється на будь-яку перевагу, сприяння, пільгу або імунітет, надані Членом:

(а) що є результатом дії міжнародних угод із судової допомоги або із захисту права у широкому розумінні і які не зводяться до охорони інтелектуальної власності;

(b) відповідно до положень Бернської конвенції (1971) або Римської конвенції, які визначають, що наданий режим є результатом не національного режиму, а режиму, наданого в іншій країні;

(c) стосовно прав виконавців, виробників звукозаписів та радіомовних організацій, не передбачених цією Угодою;

(d) що є результатом дії міжнародних угод, які мають відношення до захисту інтелектуальної власності, і набрали чинності до введення в дію Угоди про СОТ при тому, що про такі угоди сповіщено Раду ТРІПС, і які не встановлюють самочинну або невиправдану дискримінацію проти підданих інших Членів.”



У національному законодавстві, що регулює відносини стосовно прав інтелектуальної власності, відсутні окремі статті щодо застосування режиму нації, яка користується найбільшими перевагами. На нашу думку, необхідно внести відповідні доповнення до положень національного законодавства.

Статтями 7 та 8 закріплюється стимулюючий характер положень Угоди ТРІПС, на відміну від положень національного законодавства, які можна вважати адміністративно-фіскальними і надмірно зарегульованими. Зокрема, у ст. 7 стосовно цілей Угоди зазначається, що “захист та контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності повинні сприяти запровадженню технологічних нововведень та передачі і розповсюдженню технологій для обопільної вигоди виробників і користувачів технологічних знань у такий спосіб, що сприяє соціальному та економічному добробуту, а також балансу прав і обов’язків”.

Про важливість застосування положень цієї статті зазначалося вище, проте в жодному законі України з питань охорони інтелектуальної власності не визначено положень цієї важливої статті. На нашу думку, саме розуміння таких цілей надання законодавчого захисту об’єктам інтелектуальної власності може сприяти не збільшенню надходжень до бюджету від реєстрації об’єктів інтелектуальної власності (фіскальний характер відповідного законодавства), а впровадженню новачій (винаходів і технологій тощо) та підвищенню соціально-економічного ефекту від інтенсифікації інтелектуальної діяльності.

У ст. 8 стосовно принципів відмічається, що “члени можуть при формулюванні або внесенні змін та доповнень до своїх законів і правил здійснювати заходи, необхідні для захисту здоров’я та харчування населення, а також спонукати суспільний інтерес у секторах, життєво важливих для їх соціально-економічного та технологічного розвитку, за умови, що такі заходи узгоджуються з положеннями цієї Угоди. Відповідні заходи за умови, що вони відповідають положенням цієї Угоди, можуть бути необхідні, щоб запобігти зловживанню правами інтелектуальної власності власниками цих прав або використанню практики, яка непомірно обмежує торгівлю чи негативно впливає на передачу технологій між країнами”.

Вирішальне значення для встановлення національного режиму економіко-правового регулювання прав інтелектуальної власності, на нашу думку, мають статті частини II Угоди “Стандарти щодо наявності, сфери дії та використання прав інтелектуальної власності, закріплені Угодою ТРІПС”. Адже від розуміння сутності об’єктів інтелектуальної власності та міжнародно визнаного визначення суб’єктів права залежить трактування статей і правове забезпечення захисту цих прав як у міжнародних відносинах, так і у торговельних відносинах суб’єктів підприємницької діяльності на національному ринку.



Нами здійснено постатейний аналіз відповідності основних положень зазначеної частини Угоди ТРІПС. Основні результати полягають у такому.

Угода ТРІПС закріплює важливість положень Бернської конвенції щодо охорони авторського права та суміжних прав (розділ 1).

Стаття 9. Відношення до Бернської конвенції.

1. Члени повинні виконувати Статті 1—21 Бернської конвенції (1971) та Додатка до неї. Однак Члени не мають прав або обов'язків за цією Угодою стосовно прав, які надаються за Статтею 6 *bis* згаданої Конвенції або похідних від неї прав.

2. Захист авторського права поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі.

Найважливішими статтями Бернської конвенції в контексті положень Угоди ТРІПС є статті 2, 6 *bis*, 7, 12 та 13. Положення статей Бернської конвенції свідчать про те, що вони регулюють відносини стосовно окремих об'єктів авторського та суміжного права, зокрема літературних і художніх творів у широкому розумінні цього поняття (п. 1 ст. 2).

У національному законодавстві Закон України “Про авторське право і суміжні права” охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва (авторське право), і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення (суміжні права).

На нашу думку, суттєвою відмінністю положень національного законодавства є поділ прав на “особисті немайнові права” і “особисті майнові права”. Адже у міжнародних актах і Угоді ТРІПС йдеться про приватне авторське право, а немайнові права (стаття 6 *bis* Бернської конвенції) не охороняються.

Не відповідають положенням Бернської конвенції і положення ст. 16 Закону України “Про авторське право і суміжні права” щодо авторського права на службові твори.

“Стаття 16. Авторське право на службові твори.

1. Авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору.

2. Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

3. За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем”.

Використання у національному законодавстві норм щодо авторського права на службові твори у чинній редакції несе потенційну загрозу національним інтересам стосовно комерційної реалізації авторського права, насамперед у разі набуття Україною членства у СОТ. Адже використання у статті даного Закону терміну “роботодавець” з юридичної точки зору означає “ке-



рівник” підприємства (установи, організації). З одного боку, згідно з офіційними заявами урядовців, Україна “відкриє” практично усі сектори послуг, у тому числі керівні посади. Можна прогнозувати, якщо керівником (роботодавцем) є громадянин іншої держави, саме він може оформити, згідно з національним законодавством, майнові права на об’єкти інтелектуальної власності у сфері авторського права і буде отримувати прижиттєві “дивіденди” при розповсюдженні цих об’єктів, а громадянин України (автор з немайновими правами) отримає “разову” винагороду (скоріш за все лише у вигляді заробітної плати). З іншого боку, інтелектуальний потенціал України дедалі частіше використовується іноземними компаніями за допомогою контрактів на виконання окремих видів робіт (наприклад, комп’ютерних програм). І у цьому випадку майнове право отримає роботодавець – громадянин іншої держави.

Тому вбачається необхідним вилучити з національного законодавства статті про службові твори, або внести зміни до формулювань, зокрема щодо використання та поширення цих творів юридичною особою (підприємством, установою або організацією тощо), де створено твір, на безоплатній основі, проте з визнанням майнових прав автора твору.

У контексті відповідності національного законодавства положенням Угоди ТРІПС на особливу увагу заслуговує (потребує врахування) ст. 13 Бернської конвенції щодо надання виключних прав на запис музичних творів та арешт екземплярів без дозволу автора. Крім того, належної уваги потребує охорона авторського права у випадках торгівлі контрафактними екземплярами об’єктів авторського права.

Статті 10 та 11 Угоди ТРІПС стосуються комп’ютерних програм і баз даних та права на здійснення їх комерційного прокату. Положення національного законодавства практично повністю відповідають положенням зазначених статей, крім посилання на Бернську конвенцію (воно відсутнє).

Ст. 12 Угоди ТРІПС визначає термін захисту. Виявляються певні розбіжності у термінах охорони (50 років за Угодою ТРІПС та Бернською конвенцією і 70 років за згаданим Законом України), та термінах відліку або закінчення. За Бернською конвенцією, дата відліку терміну охорони розраховується від дати створення твору (або 1 січня року, що настає), за Законом України визначається термін закінчення: ст. 28, п. 9. Дія терміну охорони авторського права, встановленого частинами другою–сьомою цієї статті, закінчується 1 січня року, наступного за роком, в якому мали місце юридичні факти, передбачені у зазначених частинах.

Положення ст. 14 Угоди ТРІПС “Охорона прав виконавців, виробників фонограм (звукозаписів) та радіомовних організацій” практично відображені у національному законодавстві, до того ж Україна приєдналася до “Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і



організації мовлення”, що вчинено в Римі 26 жовтня 1961 р. (Про приєднання до Конвенції див. Закон України № 2730-III від 20.09.2001 р.).

Охорона знаків для товарів та послуг (розділ 2) є чи не найважливішим елементом системи захисту інтелектуальної власності у міжнародній торгівлі товарами і послугами та у торговельних відносинах на національних ринках, оскільки практично кожний товар або послуга мають певні відмінності, що дозволяють визначити компанію-виробника. До того ж саме на товарний знак існують чи не найпростіші охоронні документи.

У національному законодавстві України правове поле охорони товарних знаків визначає Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, у міжнародному – крім Угоди ТРІПС – Паризька конвенція про охорону промислової власності, основні положення якої в частині знаків викладені у статтях 6–9.

У національному законодавстві порівняно з положеннями Угоди ТРІПС (статті 15-21), стосовно товарних знаків та положеннями Паризької конвенції можна визначити наступні відмінності:

- у визначенні об’єкта, що охороняється, в Угоді ТРІПС (ст. 15, п. 1) йдеться про товарний знак підприємства, у зазначеному Законі України (ст. 1) “знак – позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб”, причому “особа – громадянин або юридична особа”.

Таким чином, визначення об’єкта у національному законодавстві як позначення на товар або послугу громадянина є, певним чином, абсурдом з позицій міжнародної торгівлі. Торговельні відносини встановлюються з метою продажу товарів або послуг, які виробляються підприємствами у широкому розумінні цього поняття (юридичними особами); товарний знак надається товару або послугі, які виробляються такими підприємствами, а не власне громадянином;

- абзац 2 ст. 17 зазначеного Закону України суперечить положенням п. 3 ст. 15 Угоди ТРІПС у частині використання права на знак, якими передбачено, що “заявка не повинна відхилятися лише на тій підставі, що використання, яке передбачалося, не відбулося до закінчення трирічного періоду від дня подання заявки”, тоді як у ст. 17 невикористання знаку протягом трьох років є підставою для дострокового припинення дії свідоцтва.

“Якщо знак не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від дати, коли використання знака було припинено, будь-яка особа має право звернутися до суду (арбітражного суду) із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва”;

- у національному законодавстві не враховано положення п. 4 ст. 15 Угоди ТРІПС про характер товарів і послуг: характер товарів або послуг, для



яких має використовуватися товарний знак, ні в якому разі не повинен бути перешкодою для реєстрації товарного знака;

– положення Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” в частині публікації відомостей про товарний знак (ст. 12) не відповідають положенню п. 5 ст. 15 Угоди ТРІПС, у якому зазначено: “члени повинні публікувати кожний товарний знак або до його реєстрації, або відразу після того, як він був зареєстрований, і надавати достатні можливості для подання звернення про анулювання реєстрації. Крім того, члени можуть надавати можливість для подання заперечення проти реєстрації товарного знака”. У національному законодавстві публікація відомостей про товарний знак пов’язується зі сплатою мита, строк від дати надходження заявки до її публікації не визначено, до того ж ознайомлення із матеріалами заявки може відбутися лише після реєстрації та публікації даних про товарний знак;

– не враховані у національному законодавстві положення п. 1 ст. 16 Угоди ТРІПС стосовно прав, що надаються, зокрема щодо виключного права власника зареєстрованого товарного знаку на заборону використання таких знаків, що можуть бути ідентичними або схожими.

1. Власник зареєстрованого товарного знака повинен мати виключне право забороняти всім третім сторонам, які не мають згоди власника, використовувати в процесі торгівлі ідентичні або схожі позначення для товарів чи послуг, які є ідентичними або схожими на ті, стосовно яких реєструється товарний знак, де таке використання призвело б до плутанини. У разі використання ідентичного позначення для ідентичних товарів або послуг імовірність сплутати їх повинна вважатися презумпцією. Вищезгадані права не повинні завдавати жодної шкоди існуючим пріоритетним правам і не повинні впливати на можливість Членів визнавати ці права чинними залежно від їх використання.

У Законі України (ст. 16) стосовно прав, що впливають із свідоцтва, акцент зроблено на виключному праві власника користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом;

– існує певна відмінність у трактуванні п. 3 ст. 17 Угоди ТРІПС, статті 6 *bis* Паризької конвенції та положень Закону України щодо захисту інтересів власника зареєстрованого товарного знака, якому завдано шкоди в результаті використання (відтворення) загальновідомого знака чи його імітації, здатної викликати змішування з ним. При цьому фактично не враховані положення статті 6 *bis* Паризької конвенції, зокрема пункти 2 та 3.

Решта статей Угоди ТРІПС у частині охорони прав на товарні знаки, зокрема ст. 18 “Строк захисту”, ст. 19 “Вимога використання”, ст. 20 “Інші вимоги” та ст. 21 “Ліцензування та передача прав” практично відображені в різних статтях Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Специфічним видом інтелектуальної власності є географічні зазначення. При цьому в Угоді ТРІПС у цьому розділі значну увагу приділено геогра-



фічним зазначенням вин та спиртних напоїв. У національному законодавстві охорона надається положеннями Закону України “Про охорону прав на зазначення походження товарів”, Закону України “Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів”, у міжнародному – окремими пунктами статей Паризької конвенції та статтями 22–24 Угоди ТРІПС.

Практично неврегульованими у національному законодавстві є положення ст. 23 “Додатковий захист географічних зазначень для вин та спиртних напоїв” та ст. 24 “Міжнародні переговори: винятки”, якими регулюються правові відносини у торгівлі винами та спиртними напоями. Ці положення практично відсутні як в Законі України “Про охорону прав на зазначення походження товарів”, так і в Законі України “Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів”.

Важливу роль у наданні охорони географічним зазначенням відіграє визначення об’єкту. Саме в цьому постають розбіжності національного законодавства і статей Угоди ТРІПС: у відповідному Законі України у якості об’єкта визначені “зазначення походження товару”, в Угоді – географічні зазначення. При цьому в національному законі зазначення походження товару – термін, що охоплює (об’єднує) такі терміни: просте зазначення походження товару; кваліфіковане зазначення походження товару (включає назву місця походження товару та географічне зазначення походження товару) а також, певним чином, видова назва товару – застосовуване в назві товару найменування географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, яка згодом стала загальноживаною в Україні як позначення (назва) певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження.

Решта пунктів ст. 22 “Захист географічних зазначень” знаходять відповідні положення статей Закону України “Про охорону прав на зазначення походження товарів”.

Стосовно промислових зразків (розділ 4) у національному законодавстві охорона надається положеннями Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”, у міжнародному – положеннями статей Паризької конвенції та статтями 25, 26 Угоди ТРІПС (ст. 25 “Вимоги щодо охорони”, ст. 26 “Охорона прав”).

У національному законодавстві практично всі норми Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” відповідають положенням зазначених статей Угоди ТРІПС.

Водночас слід висловити застереження проти положень цього Закону України (статті 8 та 9) щодо права на одержання патенту на промисловий зразок роботодавцем.



“Стаття 8. Право роботодавця.

1. Право на одержання патенту має роботодавець, якщо промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця, за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше. Роботодавець повинен укласти письмовий договір з автором і за його умовами видати винагороду автору відповідно до економічної цінності промислового зразка та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від промислового зразка.

Суперечки щодо умов одержання винагороди та її розміру розв'язуються у судовому порядку.

2. Автор промислового зразка подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним промисловий зразок з матеріалами, що розкривають суть промислового зразка досить ясно і повно.

Якщо роботодавець протягом чотирьох місяців від дати одержання цього повідомлення не подасть заявки до Установи, то право на одержання патенту переходить до автора.

Стаття 9. Право правонаступника.

Право на одержання патенту має відповідно правонаступник автора або роботодавця.”

Чинність цієї норми не стимулює потенційного винахідника до створення промислового зразка. Водночас, за умови, що роботодавцем є громадянин іншої держави, Україна може втрачати об'єкти та певні відрахування від розповсюдження цього об'єкта інтелектуальної власності. На нашу думку, ця норма закону має бути вилучена, або замінена на застосовуване у міжнародній практиці “юридична особа”.

Стосовно патентів у національному законодавстві охорона надається положеннями законів України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, “Про охорону прав на сорти рослин”, у міжнародному – положеннями статей Паризької конвенції та статтями 27–34 розділу 5 Угоди ТРІПС (ст. 27 “Патентоспроможні об'єкти”, ст. 28 “Права, що надаються”, ст. 29 “Умови для заявників на отримання патенту”, ст. 30 “Винятки з прав, що надаються”, ст. 31 “Інше використання без дозволу власника прав”, ст. 32 “Анулювання /Втрата права”, ст. 33 “Строк дії охорони”, ст. 34 “Патенти на спосіб виготовлення продукту: обов'язок доведення”).

На відміну від положень Угоди ТРІПС та “Паризької конвенції про охорону промислової власності”, у зазначеному Законі України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” можна відзначити такі розбіжності:

– у якості об'єкту охорони визначено “службовий винахід – винахід, створений працівником: у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше; з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця”. Жодна з міжнародних конвенцій або угод не має такого об'єкта охорони;



– наявність деклараційного патенту на винахід поряд із патентом на винахід, визначення строку його дії на 6 років. Жодна з міжнародних конвенцій або угод не має такого об'єкта охорони. При цьому в Угоді ТРІПС (ст. 33) зазначено, що термін дії охорони не повинен закінчуватися до завершення двадцятирічного періоду від дати подання заявки.

Існують певні суперечності і у положеннях зазначеного Закону України, зокрема стосовно прав щодо службового винаходу. Так, у ст. 8 (п. 4) зазначено, що “не визнаються винахідниками фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу (корисної моделі), а надали винахіднику (винахідникам) тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і (або) оформленні заявки”; водночас, у ст. 9 (п. 1) йдеться про те, що “Право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника”, основними заслугами якого є створення умов для розроблення винаходу, як це формулюється у визначенні терміну “службовий винахід”.

На нашу думку, запровадження в Україні патентів на службові винаходи порушує економічні стимули винахідників до новаторської праці та авторське право на винахід, створює певні проблеми у використанні таких патентів за межами організації, де було розроблено винахід, у тому числі і за кордоном. А це вже певним чином порушує зазначені у ст. 7 Угоди ТРІПС цілі укладення угоди: “Захист та контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності повинні сприяти запровадженню технологічних нововведень та передачі і розповсюдженню технологій для обопільної вигоди виробників і користувачів технологічних знань у такий спосіб, що сприяє соціальному та економічному добробуту, а також балансу прав і обов'язків”.

Положення Угоди ТРІПС (розділ 6) закріплюють чинність основних положень ВОІВ “Про інтелектуальну власність стосовно інтегральних мікросхем” (Вашингтонський договір) та необхідність дотримання положень про обсяг охорони (ст. 36), дії, що не потребують дозволу власника прав (ст. 37) та терміну дії охорони (ст. 38).

У національному законодавстві права стосовно інтегральних мікросхем визначаються Законом України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем”. Положення цього закону переважно відповідають положенням статей 36–38 Угоди ТРІПС; водночас, як і в інших законах, що згадувалися вище, в ньому визначені права роботодавця, що, на нашу думку, не відповідає національним інтересам і інтересам особи, що подала заявку на реєстрацію щодо встановлення права на інтегральну мікросхему. До того ж, у цьому законі строк охорони визначено як безстроковий (п. 3 ст. 6). Автору топографії ІМС належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково), тоді як в Угоді ТРІПС – така охорона надається на 10 років).



Стосовно захисту нерозголошеної інформації (розділ 7): не вдалося встановити повний перелік законів України, які регулюють дане питання. Окремі положення регулюються статтями 16–19 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”, що стосуються неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Угодою ТРІПС передбачені заходи з контролю за практикою антиконкурентних дій у договірних ліцензіях (розділ 8). У національному законодавстві відносини, пов’язані із захистом від недобросовісної конкуренції, регулюються Законом України “Про захист від недобросовісної конкуренції”, Законом України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”, Законом України “Про Антимонопольний комітет України”, Законом України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, іншими актами законодавства, виданими на підставі законів чи постанов Верховної Ради України. Проте, у положеннях цих законів не регулюються антиконкурентні дії у договірних ліцензіях, тобто і це питання потребує вирішення.

Стосовно порівняльного аналізу положень частин III–VII Угоди ТРІПС слід зазначити складність його проведення, оскільки основні Закони України, що регулюють цю сферу, знаходяться на доопрацюванні у Верховній Раді України. До того ж, більшість положень статей цих частин стосуються цивільно-правових аспектів охорони інтелектуальної власності і будуть враховані у Цивільному Кодексі України.

Висновки

1. Приведення національного законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності у відповідність до положень Угоди “Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності” (Угода ТРІПС) є однією з необхідних умов приєднання до системи ГАТТ/СОТ.

2. Посилення уваги політиків і науковців до проблем інтелектуальної власності у міжнародних економічних відносинах зумовлено багатьма факторами. По-перше, під впливом науково-технічного і технологічного прогресу відбувається уточнення сутності поняття інтелектуальної власності, яке закріплюється у міжнародних договорах і конвенціях. По-друге, розширюється перелік об’єктів, що потребують охорони прав власності на результати інтелектуальної діяльності. По-третє, формується міжнародна система регулювання захисту прав інтелектуальної власності, що базується на застосуванні принципів екстериторіальності, національного режиму та режиму найбільшого сприяння тощо.

3. Еволюція торговельних відносин характеризується розширенням переліку об’єктів, які виступають у ролі товару; зокрема такими об’єктами є товар, послуги, технології, результати науково-технічної діяльності тощо. При цьому практично кожний товар (у широкому розумінні цього поняття) містить



у собі об'єкти охорони інтелектуальної власності може і повинен бути захищений охоронними документами на право інтелектуальної власності.

4. Використання правових механізмів захисту прав інтелектуальної власності є не менш важливим, ніж власне розробка нових технологій, товарів, послуг, творів мистецтва тощо.

5. У сучасних умовах захист та контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності мають сприяти запровадженню технологічних нововведень та передачі і розповсюдженню технологій для обопільної вигоди виробників і користувачів технологічних знань у такий спосіб, що сприяє соціальному та економічному добробуту, а також балансу прав і обов'язків (ст. 7 Угоди ТРІПС). Інакше кажучи, захист прав має бути спрямований не лише на отримання належної винагороди за використання права інтелектуальної власності, але й на впровадження новацій у всі сфери життєдіяльності людства.

6. Визнаним є той факт, що право на об'єкт інтелектуальної власності виникає лише за умови існування відповідних положень у національному законодавстві. Водночас, динамічне зростання міжнародної торгівлі товарами, що містять об'єкти інтелектуальної власності, спричинило укладання двота багатосторонніх міждержавних угод щодо охорони прав інтелектуальної власності.

7. Законодавство України у сфері охорони інтелектуальної власності складається з низки законів, які регулюють правові відносини щодо окремих об'єктів інтелектуальної власності. На даний час законодавство України в цій сфері не приведене у відповідність до основних положень ТРІПС.

8. Узагальнення результатів дослідження дозволяє сформулювати такі основні розбіжності між положеннями національного законодавства та Угодою ТРІПС:

- не відповідають повною мірою визначення у законодавчих актах стосовно об'єктів інтелектуальної власності, зокрема географічних позначень, патентів, товарних знаків тощо;
- виявляються певні розбіжності у термінах охорони (50 років за Угодою ТРІПС та Бернською конвенцією і 70 років – за Законом України “Про авторське і суміжне право”), та термінах відліку або закінчення;
- визначення практично в усіх законах права роботодавця на інтелектуальну власність (службові твори, службові винаходи тощо);
- потребують коригування статті законів України, в яких визначаються засади “національного режиму”, оскільки можуть трактуватися як такі, що порушують принцип надання “національного режиму” стосовно охорони прав інтелектуальної власності фізичним або юридичним особам інших країн-членів СОР;



- у національному законодавстві, що регулює відносини стосовно прав інтелектуальної власності, відсутні окремі статті щодо застосування режиму нації, яка користується найбільшими перевагами. Необхідно внести відповідні доповнення до положень національного законодавства;

- статтями 7 (цілі) та 8 (принципи) закріплюється стимулюючий характер положень Угоди ТРІПС, на відміну від положень національного законодавства, які можна охарактеризувати адміністративно-фіскальними і надмірно зарегульованими;

- суттєвою відмінністю положень національного законодавства є поділ прав на “особисті немайнові права” і “особисті майнові права”. Адже у міжнародних актах і Угоді ТРІПС йдеться про приватне авторське право, а немайнові права (ст. 6 *bis* Бернської конвенції) не охороняються за Угодою ТРІПС;

- не відповідає практично по усіх законах у сфері інтелектуальної власності механізм публікації даних про об’єкт та право власника;

- неврегульованими у національному законодавстві є положення ст. 23 “Додатковий захист географічних зазначень для вин та спиртних напоїв” та ст. 24 “Міжнародні переговори: винятки”, якими регулюються правові відносини у торгівлі винами та спиртними напоями. Ці положення практично відсутні як в Законі України “Про охорону прав на зазначення походження товарів”, так і в Законі України “Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів”;

- у національному законодавстві відносини, пов’язані з захистом від недобросовісної конкуренції, регулюються Законом України “Про захист від недобросовісної конкуренції”, Законом України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”, Законом України “Про Антимонопольний комітет України”, Законом України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, іншими актами законодавства, виданими на підставі законів чи постанов Верховної Ради України. Проте у положеннях цих законів не регулюються антиконкурентні дії у договірних ліцензіях, тобто і це питання потребує вирішення.

9. Розроблення змін і доповнень до законів України, які стосуються економіко-правового регулювання сфери зовнішньоекономічних відносин, зокрема торговельних аспектів прав інтелектуальної власності, повинно супроводжуватися консультативною участю фахівців спеціальності “міжнародні економічні відносини”, оскільки у такій роботі, поряд із суто правовими аспектами, необхідно враховувати можливі наслідки для економіки України.



Література

1. Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. – СПб: Питер, 2001. – 720 с.: ил. – (Серия “Закон и практика”).
2. Основы интеллектуальной собственности. – К.: Издательский Дом “Ин Юре”, 1999. – 600 с.
3. Закон України “Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 року (із змінами).
4. Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15 грудня 1993 року (із змінами).
5. Закон України “Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993 року (із змінами).
6. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 року (із змінами).
7. Закон України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” від 5 листопада 1997 року (із змінами).
8. Закон України “Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999 року (із змінами).
9. Закон України “Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право” від 20 вересня 2001 року N 2733-III.
10. Закон України “Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів” (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року), від 31 травня 1995 року N 189/95-ВР (із змінами, внесеними згідно із Законом N 2627-III від 11.07.2001).
11. Закон України “Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми” від 20 вересня 2001 року N 2732-III.
12. Закон України “Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів” від 7 червня 1996 р. N 236 (із змінами).
13. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996 року (із змінами)..
14. “Паризька конвенція про охорону промислової власності” від 20 березня 1883 року. Дата набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р.
15. “Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Паризький акт від 24 липня 1971 року”.
16. “Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення”, вчинено в Римі 26 жовтня 1961 року (Про приєднання до Конвенції див. Закон N 2730-III від 20.09.2001).