

Ю.М. КАПІЦА

**ПРАВО  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СОЮЗУ:**

ФОРМУВАННЯ,  
ІНСТИТУТИ,  
НАПРЯМИ РОЗВИТКУ





НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ  
ЦЕНТР ДОСЛІДЖЕНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ  
ТА ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

---

NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF UKRAINE  
CENTRE FOR INTELLECTUAL PROPERTY STUDIES  
AND TECHNOLOGY TRANSFER

YURIY KAPITSA

EUROPEAN  
UNION  
INTELLECTUAL  
PROPERTY  
LAW:

FORMATION,  
INSTITUTES,  
DIRECTIONS OF DEVELOPMENT

2<sup>th</sup> edition

KYIV  
AKADEMPERIODYKA  
2020

Ю.М. КАПІЦА

ПРАВО  
ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СОЮЗУ:

ФОРМУВАННЯ,  
ІНСТИТУТИ,  
НАПРЯМИ РОЗВИТКУ

2-е видання, без змін

КИЇВ  
АКАДЕМПЕРІОДИКА  
2020

УДК 347.7(4)

К20

doi: <https://doi.org/10.15407/akademperiodyka.343.664>

### Рецензенти:

ДОВГЕРТ А.С., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент  
Національної академії правових наук України

МИРОНЕНКО Н.М., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент  
Національної академії правових наук України

*Затверджено до друку Вченою радою Центру досліджень  
інтелектуальної власності та трансферу технологій НАН України  
(протокол від 07.06.2016 № 6)*

*Видання здійснено за кошти Цільової комплексної програми  
"Створення та розвиток науково-видавничого комплексу НАН України"*

### Капіца Ю.М.

К20 Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку [Електронний ресурс] / Ю. Капіца; НАН України, Центр дослідж. інтелект. власн. та трансф. технол. НАН України. — 2-е вид. — Київ : Академперіодика, 2020. — Електрон. дані (1 файл, 2,86 Мб).

ISBN 978-966-360-343-8 (палітурка, оригінальне видання)

ISBN 978-966-360-406-0 (PDF)

У монографії досліджується становлення, інститути та розвиток права інтелектуальної власності Європейського Союзу, особливості гармонізації законодавства держав-членів ЄС та практики застосування законодавства у сфері авторського права і суміжних прав, охорони винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок, географічних зазначень, фірмових найменувань, сортів рослин, інтегральних мікросхем, комерційної таємниці, а також цивільно-правові та митні способи захисту прав інтелектуальної власності в ЄС. Наведені результати порівняльного аналізу законодавства України та ЄС у сфері інтелектуальної власності.

Для фахівців, що працюють у сфері охорони прав інтелектуальної власності, авторів, винахідників, науковців, викладачів вищих навчальних закладів, працівників органів державного управління.

УДК 347.7 (4)

ISBN 978-966-360-343-8 (палітурка,  
оригінальне видання)

ISBN 978-966-360-406-0 (PDF)

© Капіца Ю.М., 2017

© Академперіодика, оформлення, 2017

© Академперіодика, оформлення, 2020

---

# ЗМІСТ

ВСТУП .....	9
-------------	---

## РОЗДІЛ 1

---

### СТАНОВЛЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

1.1. Формування засад охорони прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі	17
1.2. Компетенція Європейського Союзу у сфері охорони інтелектуальної власності. Інструменти гармонізації та уніфікації законодавства .....	40
1.3. Вплив конвенцій Ради Європи на уніфікацію охорони прав інтелектуальної власності в Європі .....	60
1.4. Негармонізоване законодавство держав-членів ЄС у сфері охорони інтелектуальної власності та перспективи його гармонізації .....	77
1.5. Основні етапи розвитку права інтелектуальної власності ЄС. Інститути права інтелектуальної власності ЄС .....	85
Перелік посилань .....	94

## РОЗДІЛ 2

---

### АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

2.1. Авторське право та виклики технологій .....	98
2.1.1. Охорона комп'ютерних програм .....	101
2.1.2. Охорона баз даних .....	110
2.1.3. Право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права .....	125
2.1.4. Мовлення, публічне сповіщення та кабельна ретрансляція .....	129
2.1.5. Строки охорони авторського права і суміжних прав .....	138
2.1.6. Право слідування .....	143
2.2. Авторське право і суміжні права в інформаційному суспільстві .....	149
2.3. Кодифікація авторського права. Європейський кодекс авторського права .....	159
2.4. Авторське право в економіці на основі знань .....	166
2.5. Цифровий порядок денний для Європи та утворення єдиного ринку для прав інтелектуальної власності .....	171
2.5.1. Розповсюдження аудіовізуальних творів онлайн .....	176
2.5.2. Охорона «сирітських» творів .....	178

2.5.3. Колективне управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав .....	182
2.5.4. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності. Інтернет-піратство. Проти-контрафактна торговельна угода .....	188
2.6. Перспективи розвитку авторського права і суміжних прав в ЄС: єдиний цифровий ринок для Європи та формування сучасних європейських умов охорони авторського права	192
2.7. До регламенту ЄС щодо авторського права і суміжних прав .....	201
Перелік посилань .....	205

## РОЗДІЛ 3

### ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

3.1. Охорона прав на винаходи .....	208
3.1.1. Патент Спільноти та Європейська патентна конвенція .....	208
3.1.2. Винаходи у галузі біотехнології .....	225
3.1.3. Винаходи, пов'язані з комп'ютером .....	236
3.1.4. Додаткова охорона лікарських засобів .....	243
3.2. Охорона прав на корисні моделі .....	250
3.3. Охорона прав на промислові зразки .....	256
3.4. Охорона прав на торговельні марки .....	271
3.5. Охорона прав на фірмові найменування .....	289
3.6. Охорона прав на географічні зазначення .....	301
Перелік посилань .....	315

## РОЗДІЛ 4

### ОХОРОНА ПРАВ НА ІНШІ ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

4.1. Охорона прав на сорти рослин .....	319
4.2. Охорона прав на топографії напівпровідникових виробів .....	327
4.3. Охорона комерційної таємниці та ноу-хау .....	332
4.4. Охорона прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені за рахунок бюджетних коштів .....	351
Перелік посилань .....	364

## РОЗДІЛ 5

### ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

5.1. Цивільно-правові способи захисту прав інтелектуальної власності .....	369
5.2. Митні засоби захисту прав інтелектуальної власності .....	407
Перелік посилань .....	441



## РОЗДІЛ 6

**НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ  
У СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ  
ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

<b>6.1. Угоди між Україною та Європейським Союзом і проблеми реалізації зобов'язань з наближення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності до законодавства ЄС</b> .....	444
<b>6.1.1. Тимчасова угода й Угода про партнерство та співробітництво</b> .....	446
<b>6.1.2. Угода про асоціацію між Україною та ЄС</b> .....	449
<b>6.1.3. Адаптація законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства ЄС</b> .....	466
<b>6.1.4. Особливості та проблеми наближення законодавства країн Центральної та Східної Європи та країн СНД у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства ЄС</b> .....	483
<b>6.1.5. Порівняльні дослідження права України та Європейського Союзу: питання методології</b> .....	490
<b>6.2. <i>Acquis</i> ЄС та законодавство України з охорони прав інтелектуальної власності</b> ...	502
<b>6.2.1. Авторське право і суміжні права</b> .....	502
<b>6.2.2. Охорона прав на об'єкти промислової власності</b> .....	517
<b>6.2.3. Охорона прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності</b> .....	542
Перелік посилань .....	564
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	571
<b>ПЕРЕЛІК ДЖЕРЕЛ</b> .....	595
<b>ДИРЕКТИВИ ТА РЕГЛАМЕНТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ</b> .....	645
<b>СКОРОЧЕННЯ</b> .....	655
<b>CONCLUSION</b> .....	657
<b>CONTENTS</b> .....	660



---

## ВСТУП

Представляючи монографію «Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку», зазначимо неабиякий інтерес до європейської практики врегулювання суспільних відносин, у тому числі відносин інтелектуальної власності, що виник із підписанням у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами.

Разом з тим підписанню Угоди передували двадцять років співробітництва України та ЄС із забезпечення рівня захисту прав інтелектуальної власності, аналогічно до наявного у Співтоваристві, що розпочалося з укладання Угоди про партнерство та співробітництво (1994) й Тимчасової угоди про торгівлю та торговельні відносини (1995).

Вказані роки є часом усе більшого опанування в Україні інформації, методології, підходів, що застосовувалися ЄС у сфері охорони прав інтелектуальної власності, а також розширення кола науковців, які займаються вказаною проблематикою, та різних груп суспільства, що зацікавлені в обізнаності у праві ЄС для захисту результатів своєї інтелектуальної діяльності в Європі.

Так склалося, що у 1997—2002 роках моя робота була пов'язана із розробкою актів з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Спільно з Міністерством юстиції України, Українсько-Європейським консультативним центром з питань законодавства розроблялись Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та інші документи, аналізувалась методологія наближення законодавства країн Центральної та Східної Європи до законодавства ЄС.

У 2003—2005 роках Центром європейського та порівняльного права Міністерства юстиції України організовувалися дослідження з адаптації законодавства України до законодавства ЄС у різних галузях у рамках реалізації Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

Мені запропонували здійснити дослідження у галузі інтелектуальної власності. Науковцям гуманітаріям випадає може один раз у житті таке щастя. Була можливість, враховуючи фінансування, не тільки зібрати фахівців, але й здійснити переклад українською більш ніж 600 сторінок актів ЄС у галузі інтелектуальної власності, включаючи провідні на той час рішення Суду ЄС.

Аналіз досвіду проведення таких досліджень в Україні та країнах Центральної та Східної Європи свідчив про неможливість розгляду положень права ЄС та лише певних проблемних положень права України, під час вирішення яких має враховуватися досвід Європейського Союзу, що було предметом низки робіт. Крім того, недоліком багатьох досліджень з адаптації також було те, що аналізу підлягав конкретний акт ЄС без оцінки актуальності його положень з урахуванням практики застосування, а також аналізу положень, які хоча й були вилучені з проекту акта у процесі його підготовки, можуть становити інтерес для України. Також досвід роботи з законодавством ЄС показував, що у певних випадках є розбіжності між положеннями актів ЄС та багатосторонніми угодами, укладеними Україною та державами-членами ЄС, або Україною та ЄС. Таким чином, будь-який акт ЄС має розглядатись у контексті міжнародних угод, причому необхідно дійти згоди, як діяти у випадку такої суперечності.

Зазначимо, що акти ЄС ухвалювалися з метою гармонізації законодавства держав-членів ЄС. Якщо ж у державах-членах певні питання було вирішено без виникнення колізій або наближення законодавства не було актуальним, інструменти гармонізації не застосовувалися. Проте саме питання, не охоплені актами ЄС, можуть бути важливими для України.

У зв'язку з цим було запропоновано концепцію дослідження права ЄС, яка включала для кожної сфери правовідносин, пов'язаної з певним об'єктом права інтелектуальної власності, з'ясування питань:

- причини гармонізації;
- досвід охорони прав на певний об'єкт права інтелектуальної власності в державах-членах ЄС на момент ухвалення акта з гармонізації, розгляд чинних у державах-членах та ЄС на той час міжнародних договорів;
- робота з підготовки акта та його розгляду інституціями ЄС (Зелені, Білі книги ЄС, рішення Комісії, Парламенту, Економічно-соціального комітету, аналіз різних думок під час ухвалення відповідного акта);
- причини внесення змін до акта ЄС, його розвиток рішеннями Суду справедливості,
- результати імплементації положень актів ЄС державами-членами ЄС, недоліки регулювання; існування проектів змін акта, дослідження практики його застосування.

Далі послідовно досліджувались положення відповідного акта ЄС, міжнародних договорів, судових рішень та законодавства України з виробленням пропозицій щодо змін національного законодавства.

Результати дослідження опубліковані у монографії «Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України» (за редакцією

Ю.М. Капіці: кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та інш. Київ: Слово. 2006. 1104 с.). Монографію було безоплатно передано вишам та науковим організаціям, опубліковано серію статей щодо права ЄС. Також, завдяки оприлюдненню в Інтернеті, дослідження стало доступним широкому загалу для застосування у законотворчій роботі, наукових розробках, викладанні.

Потрібно зазначити важливість для розвитку адаптації законодавства в Україні доповідей для Уряду та Верховної Ради з виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС, що готувалися у 2005—2006 та наступних роках Державним департаментом адаптації Міністерства юстиції України. Матеріали для доповідей розроблялися за єдиними стандартами та включали аналіз відповідності законодавства України *acquis communautaire*, визначення перспектив адаптації. У рамках вказаних робіт було підготовлено аналіз відповідності законодавству ЄС, а також пропозиції щодо змін законодавства України з охорони авторського права і суміжних прав, винаходів, промислових зразків, топографій інтегральних мікросхем, торговельних марок, географічних зазначень, сортів рослин, а також стосовно цивільно-правових і митних засобів захисту прав інтелектуальної власності тощо. (Огляд стану адаптації законодавства України до *acquis communautaire*. Державний департамент адаптації законодавства. 2005 р. Київ: Ніка-Прінт. 2006. 515 с. (Капіца Ю.М. Глава «Інтелектуальна власність». С. 422—451), пізніші видання).

Водночас усе більше ознайомлення з європейською практикою, а також контакти із фахівцями в ЄС призвели до бажання поглибити дослідження, зокрема у галузі авторського права і суміжних прав. Насамперед, чи досить для удосконалення законодавства України враховувати лише гармонізоване законодавство ЄС? Значне коло питань охорони авторського права та суміжних прав залишилося поза процесом гармонізації законодавства, проте деякі з них мають суттєвий практичний і науковий інтерес в Україні. Наскільки гармонізоване в ЄС законодавство дозволило вирішити проблеми утворення Внутрішнього ринку ЄС, наскільки воно ефективне, які сучасні погляди щодо результатів його імплементації у законодавство держав-членів? Чи досягла Європа цілей гармонізації законодавства? Які нові виклики з'явилися у сфері охорони авторського права та суміжних прав і перспективи розвитку цього інституту?

Вказане є суттєвим для визначення доцільності та актуальності змін національного законодавства з урахуванням того факту, що підходи, обсяг адаптації для країн СНД, а також країн з якими 2014 року було укладено Угоди про асоціацію, принципово відрізняються від процесу наближення законодавства країн Центральної та Східної Європи до законодавства ЄС.

Важливо також було дослідити основні поштовхи розвитку законодавства з авторського права і суміжних прав у Європі з урахуванням впливу на розвиток авторського права і суміжних прав ЄС Ради Європи, Всесвітньої організації інтелектуальної власності та Всесвітньої організації торгівлі.

Результатом досліджень стало опублікування у 2013 р. монографії «Авторське право і суміжні права в Європі» (Капіца Ю.М., Ступак С.К., Жувака О.В., Київ: Логос, 2012. 692 с.), у якій розглянуто гармонізоване законодавство у сфері авторського права і суміжних прав, цивільно-правові, митні та кримінально-правові засоби захисту прав, а також негармонізоване законодавство держав-членів, етапи та перспективи розвитку цієї сфери в ЄС. Варто зазначити, що видання монографії здійснювалось в інших умовах фінансування та розтяглось на чотири роки.

Серед результатів дослідження — уточнення пропозицій до змін законодавства України, підготовлені з урахуванням практики застосування актів ЄС та ухвалених нових директив. До того ж уперше в практиці СНД було розглянуто рішення Суду ЄС з інтерпретації актів ЄС стосовно авторського права та суміжних прав і вироблені пропозиції щодо їхнього відображення у національному законодавстві. Проте актуальним було здійснити таку роботу й для інших напрямів права інтелектуальної власності, на що мене спрямовували колеги з кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин, кафедри цивільного права юридичного факультету Київського Національного університету імені Тараса Шевченка, Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України та ін.

Але протягом 2006—2016 рр. відбулось багато змін. Суттєво змінилось законодавство ЄС у галузі промислової власності, судова практика. З'явилися інші виміри: цифрова економіка, особливості використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, піднесення культурної спадщини. Спільнота в ЄС не підтримала міжнародної Антиконтрафактної угоди у зв'язку із потенційними загрозами цивільним свободам. Після 60 років пошуків держави-члени ЄС ухвалили акти із запровадження єдиного європейського патенту, що має суттєве економічне значення у зв'язку зі зменшенням витрат на патентування.

З урахуванням актуальності комплексного сучасного розгляду проблематики охорони прав інтелектуальної власності в ЄС, питань наближення законодавства України до законодавства ЄС, захисту інтересів українських авторів, винахідників в ЄС, розвитку та змін законодавства ЄС, у цьому дослідженні автором поставлені завдання здійснити комплексний аналіз формування, інститутів та сучасного розвитку права інтелектуальної власності ЄС, включаючи дослідження:

- формування засад охорони прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі;
- підходів, що застосовувалися ЄС до гармонізації окремих сфер охорони прав інтелектуальної власності, інструментів гармонізації та уніфікації законодавства;
- особливостей формування основних інститутів охорони прав інтелектуальної власності ЄС, впливу на формування законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності Ради Європи та інших міжнародних організацій;

- основних етапів розвитку законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності;
- ефективності законодавства, практики його застосування;
- зворотного впливу *acquis* на законодавство держав-членів та проблем дисгармонізації національного законодавства;
- вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та *acquis* ЄС у сфері інтелектуальної власності, механізму реалізації Угоди про асоціацію у вказаній сфері;
- напрямів та перспектив розвитку законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності;
- особливостей наближення національного законодавства до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності різних груп країн: Центральної та Східної Європи; країн — сторін Угод про асоціацію з ЄС 2014 року; країн СНД — сторін Угод про партнерство та співробітництво;
- основних напрямків наближення законодавства України до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності.

Це й визначило структуру дослідження з акцентом на становленні права інтелектуальної власності ЄС, охороні авторського права і суміжних прав, прав на об'єкти промислової власності та інші об'єкти права інтелектуальної власності; цивільно-правових, митних засобах захисту прав інтелектуальної власності; наближенні законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу.

Законодавство ЄС у сфері інтелектуальної власності — предмет дослідження широкого кола дослідників в Європейському Союзі, а також це питання активно обговорюється юристами-практиками, організаціями, що представляють авторів, винахідників, виконавців, виробників фонограм; національними відомствами держав-членів ЄС з охорони інтелектуальної власності. У той же час зазначимо наявність лише окремих комплексних досліджень права інтелектуальної власності ЄС у працях G. Tritton, C. Geiger, A. Ohly, J. Pila, W.R. Cornish, P. Groves, B. Harris, T. Prime та інших фахівців.

У сфері авторського права і суміжних прав суттєвий вклад у дослідження проблематики було внесено P. Hugenholtz, L. Guibault, J. Bornkamm, M. Eechoud, W. Cornish, D. Llewelyn, E. Derclaye, A. Dietz, T. Dreier, A. Kur, F. Gotzen, R. Hilty, P. Kamila, A. Kerever, A. Lucas, J. Reinbothe, S. von Lewinski, M. Senftleben, S. Strowel, E. Ulmer, H. Ullrich, D. Vaver, M. Walter.

Проблематикою охорони об'єктів промислової власності в ЄС займались такі фахівці: K. Beresford, M. Blakeney, S. Gruber, R. Hacon, G. Kamstra, A. Pardi, G. Laurie, P. Leith, H. MacQueen, I. Muir, H. Norman, J. Pagenberg, A. Plomer, M. Singer, D. Stauder, D. Schertenleib, D. Vaver, E. Verkey, C. Waelde, C. Wadlow, L. Westerlund (винаходи); M. Briffa, G. Dinwoodie, A. Folliard-Monguiral, L. Gage, D. Rogers, H. Griffiths, C. Heath, A. Horton, G. Hugh, K. Levin, M. Richman, D. Musker, V. Saez, M. Schlötelburg, J. Straus, Suthersanen (промислові зразки); M. Baz, H. Carty, A. Corte-Real, G. Dinwoodie, T. McCarthy, M. Milford, C. Morcom, N. Pires Carvalho, J. Phillips, H. Schmidt, I. Simon,

M. Spyros, C. Stothers, D. Tatham, P. Jeremy (торговельні марки), B. O'Connor, G. Evans, M. Gragnani, C. Heath, J. Audier, S. Kamperman, J. Klink (географічні зазначення); J. Cohen, A. Christie, F. Gotzen, H-Yu Chiu Iris, R. Gadbow, S. Benz, W. Shen Will (топографії інтегральних мікросхем); M. Adcock, M. Blakeney, A. Jarvis, P. Kooij, M. Llewelyn, C. Srinivasan, G. Würtenberger (сорти рослин); R. Anderson, T. Aplin, A. Coleman, M. Gronroos, A. Kamerling, J. Lang, T. Lunde, S. Mehigan, S. Turner (охорона комерційної таємниці); M. Blakeney, Derek Bosworth, Lorna Brazell, M. Bronckers, W. Cornish, J. Drexl, Reto Hilty, A. Kur, Karel Daele, R. Fry, D. Gervais, Gwilym Harbottle, L. Harms, Kirstin Huniar, Charles-Henry Massa, M. Schneider, A. Strowel, Flynn Sean, Pat Treacy, C. Wadlow, Paul Vandoren, M. Velasco, O. Vrins, A. Wray (захист прав інтелектуальної власності) та інші.

Необхідно відзначити важливу роль Європейської комісії у проведенні досліджень з питань охорони прав інтелектуальної власності, на замовлення якої провідними науковими установами, університетами держав-членів ЄС, іншими організаціями проводилось аналізування перспектив розвитку законодавства, а також результатів імплементації актів ЄС з охорони біотехнологічних винаходів, промислових зразків, торговельних марок, комерційної таємниці, авторського права і суміжних прав тощо.

В Україні дослідження законодавства ЄС, а також відповідності законодавства ЄС та України умовно можна розподілити на три етапи.

Для 2001—2004 рр. характерним є аналізування окремих аспектів права інтелектуальної власності ЄС та України, що здійснювали В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, С. Ступак — питання охорони авторського права і суміжних прав; В. Муравйов — угоди між Європейським Союзом та третіми країнами; Г. Андрощук, В. Жаров, Л. Работягова — охорона корисних моделей; І. Кожарська, Т. Демченко, Н. Мироненко — охорона торговельних марок; Ю. Капіца — захист прав, митне регулювання, охорона конфіденційної інформації, гармонізація законодавства, О. Коцюба — порівняння законодавства України та ЄС; В. Дмитришин — охорона комп'ютерних програм; Г. Цірат — укладання договорів франчайзингу та ін. фахівці. Ці дослідження не передбачали аналізування у цілому галузі права інтелектуальної власності ЄС та України: акцент здійснювався переважно на дослідженні актів ЄС у сфері інтелектуальної власності.

Другий етап проведення досліджень спричинено ухваленням у 2004 р. Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», діяльністю Міністерства юстиції України та Центру європейського та порівняльного права Міністерства юстиції України з організації проведення порівняльних досліджень галузей права України та ЄС, у тому числі у галузі інтелектуальної власності. У рамках цих робіт (2003—2004) запропоновано концепцію проведення порівняльного дослідження — фахівцями Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України, Центру європейського та порівняльного права Міністерства юстиції України, інших організацій здійснено комплекс



сне порівняльне аналізування законодавства України та ЄС, а також підготовлені Плани-графіки наближення законодавства із зазначенням для кожного з актів ЄС цілей адаптації, положень законодавства, які підлягають імплементації, заходів з імплементації.

Результати дослідження у 2004 р. були передані до Міністерства юстиції України, інших органів виконавчої влади для використання під час підготовки проектів законів України «Про охорону прав на позначення», «Про внесення змін до закону України «Про авторське право і суміжні права», «Про внесення змін до закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про внесення змін до закону України «Про охорону прав на промислові зразки», «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», розробка яких була передбачена Планом роботи Кабінету Міністрів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 № 315.

Також у рамках підготовки Міністерством юстиції України у 2005 та 2006 рр. доповідей про стан виконання Загальнодержавної програми адаптації для Верховної Ради України було здійснено дослідження та вироблені пропозиції з прискорення адаптації законодавства у сфері інтелектуальної власності, а результати досліджень оприлюднено у наукових статтях.

Для сучасного етапу характерним є проведення комплексних досліджень права ЄС та України: НДІ інтелектуальної власності НАПрН України (Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади: моногр. / За наук. ред. д-ра юрид. наук О.П. Орлюк; кол. авт.: В.С. Дроб'язко, А.В. Міндрул, О.О. Тверезенко, Л.І. Работягова, О.О. Штефан та ін. Київ, 2010. 464 с.), Центром інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України (Капіца Ю., Ступак С., Жувака О. Авторське право і суміжні права в Європі, 2012, 692 с.); здійснення дисертаційних досліджень з аналізуванням питань охорони прав інтелектуальної власності в Україні та ЄС (Є.А. Булат, О. Іванюченко, Я.О. Іолкін, М.В. Ковальова, О.О. Ковальчук, І.М. Маліновська, Г.О. Михайлюк, П.Ф. Немеш, М.Ю. Потоцький, О.М. Слободян, М.І. Стреля, В.Б. Харченко, Л.Р. Щерба, Р.Є. Еннан та ін.); публікація значного кола статей (Г. Андрощук, К. Афанасьєва, І. Беденісюк, Н.В. Бочарова, Ю.Л. Бошицький, В. Дроб'язко, Я.О. Іолкін, Ю.М. Капіца, М.В. Ковальова, Т. Коваленко, П.В. Коломієць, Л. Комзюк, В. Крижна, Т.В. Лічман, С.В. Мазуренко, Р.А. Майданик, Ю.О. Медвідь, А. Мішкур, М. Микієвич, Н.М. Мироненко, Н. Москалюк, П.Ф. Немеш, А. Олефір, О. Орлюк, М. Ортинська, І. Петренко, М. Потоцький, Л.І. Работягова, О. Рассомахіна, М. Романюк, Т.В. Романюк, Л. Романадзе, Н. Сорока, С.К. Ступак, Д. Тарасов, В. Троцька, В.В. Форманюк, О. Штефан, Г. Юдіна, О. Ямпольська, Т.В. Ярошевська та ін.).

Потрібно відзначити дослідження тематики охорони прав інтелектуальної власності в ЄС таких авторів країн СНД як: А.І. Абдуллин, К.М. Гаврилов, К.В. Єнтін, С.Т. Осипенко, Н.Г. Осояну, О.І. Прокоп'єв, К.В. Ханіна, О.Б. Шелоніна та інші.

Для дослідження права іноземних країн суттєвим є не тільки аналізування бібліографічних джерел, але й обговорення проблематики з іноземними фахівцями. Враховуючи роботу у бібліотеках певних університетських центрів Західної Європи, для вироблення висновків та уточнення напрямів дослідження для мене суттєвими були контакти та обговорення з професором Девідом Вейвером, директором Центру інтелектуальної власності Оксфорда, а також із професором юридичного факультету Оксфорда Сімоном Вайттеккером щодо підходів до гармонізації законодавства ЄС та імплементації *acquis*. Важливе значення мало обговорення проблем захисту прав інтелектуальної власності з професорами Арнольдом Фаренвальдом (Університет Рима), Іоаннісом Іглезакісом (Університет Аристотеля, Афін), Михаєлем Блекенеєм (Інститут досліджень інтелектуальної власності Королеви Мері Університету Лондона) та ін.

Також для здійснення дослідження у 2012—2017 рр. важливою була робота у Робочій групі з питань інтелектуальної власності Європейської федерації академій природничих та гуманітарних наук (*ALLEA*), Мюнхен. Робоча група досліджувала актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в ЄС, проекти актів ЄС з підготовкою заяв *ALLEA*, які після погодження з національними академіями наук країн Європи надсилались до Європейської комісії, інших установ ЄС. Це стосується підготовки заяв *ALLEA* щодо патентування *CRISPR-Cas* технології для спрямованої зміни генів (2016); статусу патентної системи в Європейському Союзі (2015); підтримки відкритого доступу до наукових публікацій (2013); спільної заяви *ALLEA* та НАН України стосовно удосконалення в ЄС законодавства щодо пільгового періоду розкриття інформації про винахід перед поданням заявки (*grace period*) та міжнародної уніфікації вказаних положень, підписаної у результаті проведеної 10 жовтня 2013 р. міжнародної конференції *ALLEA* та НАН України у Києві тощо.

Автор вдячний за підтримку дослідження та обговорення із фахівцями кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин та кафедри цивільного права юридичного факультету Київського Національного університету імені Тараса Шевченка, Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України.

Також я вдячний колегам, з якими 2003 року розпочалася робота з дослідження права інтелектуальної власності ЄС та України та у подальші роки продовжувалися творчі контакти: С. Ступаку, К. Шахбазян, В. Воробйову, О. Тверезенко, О. Жуваці.

Сподіваюсь, що дана монографія зацікавить науковців, викладачів, працівників органів державної влади, суддів, патентознавців, юристів, що працюють у сфері охорони прав інтелектуальної власності. Також буду радий використанню цього видання українськими авторами, винахідниками, установами та організаціями для захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності в Європейському Союзі.

## **НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

### **6.1. Угоди між Україною та Європейським Союзом і проблеми реалізації зобов'язань з наближення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності до законодавства ЄС**

У розділі розглянуто вимоги щодо наближення законодавства України до законодавства ЄС відповідно до Тимчасової угоди, Угоди про партнерство та співробітництво (УПС), а також Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Проаналізовано проблеми наближення законодавства країн, з якими ЄС уклав угоди про партнерство та співробітництво і угоди про асоціацію, до законодавства ЄС. Розглянуто діяльність органів виконавчої влади зі здійснення адаптації законодавства. На підставі аналізу відповідності законодавства України законодавству ЄС окреслено основні напрями змін національного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Проблематику наближення законодавства України до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності можна розглядати з різних позицій:

- у рамках зобов'язань Тимчасової угоди між Україною та ЄС, якою передбачено забезпечити рівень захисту, аналогічний до запровадженого у Спільноті і закріпленого в актах Спільноти, зокрема зазначених у додатку до Угоди;
- у рамках Угоди про партнерство та співробітництво, де були збережені вказані вище вимоги, але вилучено перелік актів ЄС.

Зауважимо, що з урахуванням великої кількості актів ЄС у сфері інтелектуальної власності та необхідності одночасного підвищення компетентності органів управління та загальної свідомості щодо охорони прав, як зазначено у Білій книзі про підготовку асоційованих країн Центральної та Східної Європи

до вступу у Внутрішній ринок ЄС (White Paper, 1995), — наявність переліку актів ЄС в Угоді та відкрите зобов'язання узгодження національного законодавства з майбутніми актами ЄС відповідало б підходам ЄС до співпраці з іншими європейськими країнами у рамках Європейського економічного простору та Європейської зони вільної торгівлі;

- в рамках вимог Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» 2004 р. (далі — Закон), яким були конкретизовані положення ст. 50, 51 Угоди про партнерство та співробітництво з поступового наближення національного законодавства до законодавства ЄС та одночасно запроваджені вищі вимоги з наближення законодавства, ніж було передбачено стосовно асоційованих країн Східної Європи — кандидатів на вступ до ЄС. Зокрема, це стосується урахування первинного законодавства ЄС, загальних принципів права ЄС; рішень Європейського суду тощо (розділ II Закону);

- відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Своєрідність змісту Угоди — це введення саме для сфери інтелектуальної власності окремих положень актів ЄС у текст Угоди. Однак, на відміну від інших сфер дії Угоди, вона не визначає зобов'язання України здійснювати наближення національного законодавства з охорони інтелектуальної власності до законодавства ЄС. У додатках до Угоди відсутній перелік актів ЄС, до яких має здійснюватися адаптація законодавства (за винятком митних заходів)<sup>1</sup>. Відсутні зобов'язання України з наближення законодавства до актів ЄС, ухвалених після підписання Угоди. Хоча для інших галузей права, наприклад щодо державних закупівель, це передбачено (ст. 153).

Тобто нині відкритим є питання: здійснювати імплементацію до національного законодавства лише положень Угоди у сфері інтелектуальної власності (що вужчі за змістом, ніж відповідні акти ЄС) або враховувати і положення актів ЄС (Капіца, 2017b).

Вимоги до адаптації законодавства (за винятком вимог Закону 2004 р.) не визначають межі обсягу *acquis*, що необхідно враховувати у процесі адаптації, зокрема, стосовно рішень Суду ЄС з тлумачення положень актів ЄС, не визначають ефективний механізм адаптації до нових актів ЄС, а також застосування права ЄС у національній правовій системі як це вирішено, зокрема, угодами ЄС для інших інтеграційних об'єднань (ЄЕЗ та ЕФТА). Це призводить до необхідності проведення комплексного порівняльного дослідження законодавства України та ЄС у сфері інтелектуальної власності, підготовки пропозицій щодо зміни законодавства, напрацювання методології такого дослідження з з'ясуванням питань доцільності та ефективності адаптації законодавства для країн, які найближчим часом не передбачають вступ до ЄС (Капіца, 2006е, С. 56—67) (див. розд. 6.1.4, 6.1.5).

<sup>1</sup> Перелік актів щодо митних заходів наведено не як додаток до ст. 250 глави 9 «Інтелектуальна власність» розділу VI Угоди, а як додаток XV до ст. 250 Угоди «Наближення законодавства у митній сфері».

### **6.1.1. Тимчасова угода й Угода про партнерство та співробітництво**

Зобов'язання України перед ЄС щодо вдосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності вперше були закріплені 1 червня 1995 р. Тимчасовою угодою про торгівлю та торговельні відносини між Європейською Спільнотою, Європейською Спільнотою з вугілля та сталі і Європейською Спільнотою з атомної енергії, з одного боку, і Україною, з іншого <sup>2</sup>. Угода набула чинності 1 лютого 1996 р. та діяла до 1 березня 1998 р. — строку вступу в силу Угоди про партнерство і співробітництво.

Цікавим є те, що з усіх галузей права єдина галузь, для якої у Тимчасовій угоді закріплені зобов'язання щодо наближення законодавства, була охорона інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 18 Угоди: «Дотримуючись положень цієї ст., а також додатка III, Україна продовжить удосконалювати захист прав на інтелектуальну власність для того, щоб до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою забезпечити рівень захисту, аналогічний до існуючого у Спільноті і закріпленого в актах Спільноти, зокрема в тих, що зазначені в додатку III, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав». Додаток III «Акти Спільноти щодо захисту прав на інтелектуальну власність, які згадано у ст. 18» містив шість директив та два регламенти — вторинне законодавство, яке на час підписання Угоди було ухвалено Спільнотою <sup>3</sup>.

Крім того, у другій частині додатка визначено, що у випадку виникнення складнощів стосовно питань, закріплених у вищезазначених актах Спільноти, таких, що негативно впливатимуть на торговельні умови, необхідно здійснити термінові консультації на прохання Спільноти чи України з метою досягнення взаємозадовільних рішень.

Тимчасова угода набула чинності 1 лютого 1996 р., тож строк виконання зобов'язань за Угодою — 1 лютого 2001 р. Зазначений термін був підтверджений

<sup>2</sup> 95/541/EC Interim Agreement on trade and trade-related matters between the European Community, the European Coal and Steel Community and the European Atomic Energy Community, of the one part, and Ukraine, of the other part. *OJ* No. L311, p. 2, 1995/12/23.

<sup>3</sup> Перша Директива Ради від 21 грудня 1988 р. про наближення законодавства держав-членів стосується торговельних марок (89/104/ЄЕС). Директива Ради від 16 грудня 1986 р. про правову охорону топографій напівпровідникових виробів (87/54/ЄЕС). Директива Ради від 14 травня 1991 р. про правову охорону комп'ютерних програм (91/250/ЄЕС). Регламент Ради (ЄЕС) № 1768/92 від 18 червня 1992 р. про запровадження додаткового сертифіката лікарських засобів. Регламент Ради (ЄЕС) № 2081/92 від 14 липня 1992 р. про захист географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів. Директива Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 р. про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав та застосування їх до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції. Директива Ради 93/98/ЄЕС від 29 жовтня 1993 р. про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав. Директива Ради 92/100/ЄЕС від 19 листопада 1992 р. про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності.

і УПС. Відповідно до ст. 109 УПС, якщо до завершення процедур, необхідних для набуття чинності УПС, положення певних частин цієї Угоди будуть вводитися в дію у 1994 р. шляхом укладення Тимчасової угоди між Спільнотою і Україною, Договірні Сторони погоджуються, що у цьому випадку термін «дата набуття чинності Угодою» означає дату набуття чинності Тимчасовою угодою.

Незважаючи на конкретні вимоги Тимчасової угоди з приведення законодавства України у галузі охорони інтелектуальної власності у відповідність до законодавства ЄС, в Україні до 1 лютого 2001 р. органи виконавчої влади не розпочали відповідної роботи. Будь-які зміни до законів України з врахуванням положень права ЄС уведені не були, як і запровадження ефективних засобів забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (Капіца, 2006с, С. 65—69).

Підписана 14 червня 1994 р. Угода про партнерство і співробітництво, що набула чинності 1 березня 1998 р., закріпила «м'які зобов'язання» України з наближення чинного та майбутнього її законодавства до законодавства Спільноти та досягнення приблизної адекватності законів України законодавству ЄС у 18 сферах, у тому числі в сфері інтелектуальної власності (ст. 57 Угоди). Однак, на відміну від інших галузей права, Угода присвячує питанням охорони інтелектуальної власності спеціальну ст. 50, де визначає конкретні вимоги з охорони прав інтелектуальної власності в Україні:

«1. Дотримуючись положень цієї статті, а також додатка III, Україна продовжить удосконалювати захист прав на інтелектуальну власність для того, щоб до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою забезпечити рівень захисту, аналогічний до існуючого в Спільноті, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав.

2. До кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою Україна приєднається до багатосторонніх конвенцій про права на інтелектуальну власність, зазначених у пункті 1 додатка III, сторонами яких є держави — члени Спільноти, або які де-факто в них застосовуються згідно з відповідними положеннями цих конвенцій».

Додаток III містив перелік семи міжнародних конвенцій у сфері охорони інтелектуальної власності<sup>4</sup>. До всіх них, за винятком Женевського акту 1991 р. Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин, Україна приєдналася до 1 березня 2003 р.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт, 1971 р.), Міжнародна конвенція про охорону прав акторів-виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (Рим, 1961 р.), Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію торговельних знаків (Мадрид, 1989 р.), Ніццька угода про міжнародну класифікацію виробів та послуг для цілей реєстрації знаків (Женева, 1977 р., з поправками, внесеними в 1979 р.), Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентних процедур (1977 р., із змінами, внесеними в 1980 р.), Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин (Женевський акт, 1978 р.), Женевський акт 1991 р. Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин.

<sup>5</sup> Україна приєдналася до Женевського акту 1991 р. Міжнародної конвенції з охоро-



Враховуючи, що норми ст. 50 УПС значною мірою повторюють положення ст. 18 Тимчасової угоди, строк виконання зазначених положень, відповідно до ст. 109 УПС, — 1 лютого 2001 р. Цей строк стосується вимог досягнення адекватності національного законодавства актам ЄС у сфері охорони інтелектуальної власності, зазначеним у Тимчасовій угоді, а також ухваленим ЄС до 1 березня 1998 р. (дата вступу у силу УПС), а також вимоги з запровадження ефективних засобів забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності відповідно до наявних в ЄС. Строк урахування в законодавстві України актів ЄС, ухвалених після 1 березня 1998 р., — 1 березня 2003 р. (п'ять років після вступу УПС у силу). Цей термін стосується і приєднання до міжнародних конвенцій, зазначених у додатку III УПС (Капіца, 2006d).

У 2003 р. зміни до законів України для увідповіднення національного законодавства і законодавства ЄС не були ухвалені, а належні проекти законодавчих актів не внесено до Верховної Ради України.

Крім забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, аналогічного до існуючого в Спільноті, частина 1 ст. 50 УПС вимагає запровадити відповідно до стандартів Спільноти «ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав».

Якщо завдання — забезпечення «рівня захисту, аналогічного до чинного в Співтоваристві», з урахуванням досвіду асоційованих країн та вимог Білої книги про підготовку асоційованих країн Центральної і Східної Європи до входження у Внутрішній ринок ЄС (White Paper, 1995) — може бути реалізовано шляхом зміни національного законодавства відповідно до вимог зазначених актів ЄС, то «ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав» до 2004 р., на наш погляд, повинні були передбачати (Капіца, 1998, С. 18—25):

- запровадження в Україні митного контролю за контрафактною продукцією відповідно до регламенту Ради (ЄС) № 3295/94, що визначає заходи з заборони випуску у вільний обіг, експорту, реекспорту або встановлення режиму призупинення для контрафактних і піратських товарів<sup>6</sup>, а також регламенту Ради (ЄС) № 1367/95 щодо імплементації вказаного регламенту<sup>7</sup>. Також мали бути враховані зміни, внесені у 1999 р. регламентом № 241/1999 до регламенту № 3295/94, поправки, пов'язані з необхідністю розповсюдити його дію на патенти, додаткові сертифікати лікарських засобів, а також з розширенням повноважень митних органів, полегшенням митного захисту товарів з торговельною маркою Спільноти та введенням спрощеного режиму звільнен-

---

ни нових сортів Законом України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин» від 02.08.2006 № 60-V.

<sup>6</sup> Commission regulation (EC) No. 3295/94 of 22 December 1994 laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods, *OJ L* 431, 30.12.1994, P. 8.

<sup>7</sup> Commission regulation (EC) No. 1367/95 of 16 June 1995 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EC) No. 3295/94 laying down measures concerning the entry into Community and the export and re-export from the Community of goods infringing certain intellectual property rights, *OJ L* 133, 17.06.1995, P. 2.

ня для товарів, що порушують патенти, сертифікати або охоронні документи на промислові зразки<sup>8</sup>;

- щодо цивільно- і кримінально-правових засобів захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням, що на той час вказане було компетенцією держав-членів, — урахування практики захисту прав інтелектуальної власності на національному рівні. Це призводило до актуальності виділення основних елементів забезпечення реалізації прав інтелектуальної власності провідних європейських країн.

Варто вказати, що основні претензії США, ЄС, ІФРІ, Міжнародного альянсу інтелектуальної власності (ІПА), інших міжнародних організацій стосувалися в Україні переважно не законодавства як такого, а ефективності його реалізації, реальних дій щодо припинення піратства, створення ефективної судової системи.

Аналіз діяльності з захисту прав інтелектуальної власності в державах-члена ЄС свідчив про такі чинники ефективного захисту прав: досвід органів поліції, прокуратури у припиненні порушень прав інтелектуальної власності; координація дій органів влади на центральному та регіональному рівнях; застосування цивільно-правових, адміністративно-правових, кримінально-правових засобів захисту прав інтелектуальної власності; дієва система збору авторської винагороди; ефективні організації колективного управління; досвід судів у розгляданні суперечок у сфері інтелектуальної власності, наявність судової практики забезпечення позовів і доказів; досвід визначення розміру збитків унаслідок порушення майнових прав; здійснення моніторингу поширення піратської продукції тощо.

На цей час із урахуванням відсутності змін національного законодавства щодо захисту прав інтелектуальної власності згідно з Тимчасовою угодою та ухваленням ЄС 2003—2017 рр. нових актів у цій галузі, а також підписанням Угоди про асоціацію, особливе значення має відображення у національному законодавстві положень Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, якою узагальнено досвід держав-членів із захисту прав інтелектуальної власності, та Регламенту (ЄС) № 608/2013 щодо забезпечення реалізації прав інтелектуальної власності митними органами та який скасовує Регламент Ради (ЄС) № 1383/2003, ухваленого 12 червня 2013 р. (розд. 5.2).

### **6.1.2. Угода про асоціацію між Україною та ЄС**

Підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами є драматичним і вирішальним етапом розвитку українського суспільства<sup>9</sup>. Угода запровадила умови поступової інтеграції України до Внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої та

<sup>8</sup> Commission Regulation (EC) No. 2549/1999 of 2 December 1999, *OJ L* 308, 02.12.1999, P. 16.

<sup>9</sup> Політичну частину угоди було підписано 21 березня 2014 р., економічну — 27 червня 2014 р.



всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як визначено у Розділі VI Угоди («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею»). Цілями асоціації є також підтримка зусиль України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС (ст. 1)<sup>10</sup>.

Гл. 9 «Інтелектуальна власність» розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди містить значний обсяг норм актів ЄС у сфері інтелектуальної власності. Для цього дослідження актуальними є такі питання (Капіца, 2016г, С. 118—123):

- положення гл. 9 та інших розділів Угоди, пов'язані з питаннями інтелектуальної власності, — охоплюють вони всі норми *acquis* у сфері інтелектуальної власності чи ні;
- чи містять положення Угоди нові норми щодо охорони інтелектуальної власності, що відсутні у *acquis* ЄС;
- чи містить Угода механізм, що передбачає наближення законодавства України до нових актів ЄС, ухвалених після підписання Угоди;
- чи містить Угода механізм врахування, у випадку оновленого відповідно до актів ЄС національного законодавства, рішень Суду ЄС щодо тлумачення положень актів ЄС;
- як співвідноситься механізм наближення законодавства у контексті створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС з підходами, запровадженими договорами ЄС щодо Європейської економічної зони (*European Economic Area*), Європейської асоціації вільної торгівлі (*European Free Trade Association, EFTA*) тощо.

Вимоги Угоди про асоціацію з наближення законодавства України до законодавства ЄС розглядали В. Муравйов, Л. Гуіламі, Р. Петров та інші фахівці (Муравйов, 2015, С. 7—15; Guillaume Van der Loo, 2016; Петров, Головко-Гавришина, Кузьо, Черніков, 2015), питання охорони інтелектуальної власності в Угоді — Г. Андрощук, М. Микієвич, Г. Михайлюк, А. Олефір, Н. Сорочка та ін. Проте під час аналізу практично не досліджено зобов'язання за Угодою порівняно з *acquis* ЄС у сфері інтелектуальної власності, механізми наближення законодавства, діяльність із адаптації у контексті Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», а також чинної раніше Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС.

У цьому розділі увагу акцентовано саме на зазначених вище питаннях<sup>11</sup>.

1. Угода про асоціацію містить загальні положення стосовно наближення законодавства України та вимоги, що стосуються наближення законодавства з окремих напрямів Угоди<sup>12</sup>. Їх аналіз свідчить, що наближення законодавства

<sup>10</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII.

<sup>11</sup> Аналіз відповідності законодавства України *acquis* ЄС, у тому числі Угоди про асоціацію між Україною та ЄС наведено у розд. 6.2.

<sup>12</sup> Зауважимо, що в англійському примірнику Угоди застосовується переважно термін

передбачено не для всіх напрямів утворення зони вільної торгівлі та інших напрямів співробітництва. Обсяг зобов'язань щодо наближення законодавства суттєво різний для певних напрямів та щодо організації робіт з наближення законодавства, вирішення спірних питань тощо.

Преамбула Угоди визначає, що Сторони бажають досягнути економічної інтеграції у тому числі «за допомогою широкої регуляторної адаптації»; визнають, що «поглиблена і всеохоплююча зона вільної торгівлі, пов'язана з процесом широкомасштабної адаптації законодавства, буде сприяти подальшій економічній інтеграції до Внутрішнього ринку ЄС, як це передбачено цією Угодою»; зобов'язуються «забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання». Цілі асоціації включають «підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС» (ст. 1 (2)).

Загальною для розділів IV, V та VI Угоди є ст. 474 «Поступове наближення», що визначає, що «згідно із цілями цієї Угоди, встановленими у ст. 1, Україна здійснюватиме поступове наближення свого законодавства до права ЄС відповідно до Додатків I-XLIV до цієї Угоди на основі зобов'язань, визначених у Розділах IV, V та VI цієї Угоди, а також відповідно до положень цих Додатків. Це положення не завдає шкоди будь-яким конкретним принципам і зобов'язанням стосовно нормативно-правового наближення відповідно до Розділу IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди. Проте у гл. 9 «Інтелектуальна власність» — крім додатків XXII-A — XXII-D стосовно географічних зазначень, інші додатки відсутні та безпосередньо у главі не вказані зобов'язання України з наближення законодавства.

Угода передбачає наближення законодавства, що стосується санітарних і фітосанітарних заходів (ст. 64), митного законодавства (ст. 84), законодавства у сферах фінансових, телекомунікаційних, поштових та кур'єрських послуг, послуг із міжнародних морських перевезень (ст. 114, 124, 133 додаток XVII), державних закупівель (ст. 152, 153), конкуренції (ст. 256) та в інших секторах. Особливістю угоди є те, що для кожного сектора визначені власні дещо відмінні вимоги з наближення законодавства.

---

*approximation* (наближення). В українському примірнику Угоди він у різних статтях Угоди наданий як «наближення», «адаптація», «апроксимація». У подальшому при цитуванні нами використано офіційний текст Угоди, оприлюднений на сайті Верховної Ради України. Проте для аналізування законодавства використано термін «наближення» законодавства, беручи до уваги, що Угода не наводить посилання на Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та зміст наближення законодавства України визначається Угодою. Особливості співвідношення понять «адаптація», «наближення», «гармонізація» у контексті наближення законодавства України до законодавства ЄС розглядали М.О. Баймуратов, В.І. Муравйов, І.В. Кравчук, Ю.М. Капіца, В.В. Копійка, Н.М. Пархоменко, Р.А. Петров та інші фахівці.

У контексті аналізування вимог гл. 9 «Інтелектуальна власність» розділу IV варто порівняти положення гл. 9 та інших секторів, що охоплюються цим розділом. Так, передбачається наближення законів України та ЄС щодо санітарних і фітосанітарних заходів відповідно до актів ЄС і строків їх імплементації, визначених у Додатку V до Угоди (ст. 59, 64). При цьому «сторона ЄС має завчасно інформувати Україну про внесення будь-яких змін до законодавства Сторони ЄС, щоб надати Україні можливість внести відповідні зміни до свого законодавства» (ст. 67).

Додаток XVII до Угоди визначає загальні вимоги з наближення законодавства у секторах: фінансові послуги, телекомунікаційні послуги, поштові та кур'єрські послуги, послуги з міжнародних морських перевезень. Вказано, що регламент (або рішення ЄС) має «стати, як такий, частиною національного законодавства України; відносно директиви — за компетентними органами України залишається право вибору форми та способу його імплементації» (ст. 2 (2) додатку XVII). До набуття повного режиму Внутрішнього ринку в конкретному секторі Сторона ЄС інформуватиме Україну та Комітет з питань торгівлі на постійній основі у письмовій формі про всі нові законодавчі акти або зміни до законодавства ЄС у конкретному секторі. Торговельний комітет протягом трьох місяців має додати нові або доповнені акти ЄС до додатків до Угоди, визначити орієнтовний період їх імплементації з зобов'язаннями України транспонувати законодавство до своєї національної правової системи відповідно до ст. 2 (2). Імплементація актів ЄС є предметом постійної оцінки та моніторингу відповідно до Доповнення XVII-6 (ст. 4).

Механізм повідомлення про нові акти та зобов'язання України щодо транспонування їх протягом певного часу зберігається й після надання повного режиму Внутрішнього ринку у конкретному секторі (ст. 5).

Важливими є положення ст. 6 «Тлумачення», яким визначено, що положення Додатку XVII та Доповнень до Додатку «при їхній імплементації та застосуванні повинні тлумачитись згідно з відповідними рішеннями Суду Європейського Союзу» (ст. 6). Доповнення до Додатку містять правила, що застосуються до фінансових, телекомунікаційних та інших послуг із визначенням відповідних директив і регламентів ЄС та строків їх імплементації.

Особливістю наближення законодавства щодо державних закупівель (гл. 8) є планування адаптації законодавства з поданням до початку адаптації Україною до Комітету з питань торгівлі комплексної «дорожньої карти» із часовими графіками та ключовими поетапними результатами, що повинні передбачати всі реформи стосовно адаптації законодавства та розвитку інституційного потенціалу. При цьому додатки до гл. 8 «Державні закупівлі» визначають положення актів ЄС, що мають бути адаптовані, і положення актів, які залишаються поза сферою адаптації.

Для законодавства у сфері конкуренції зазначається, що у процесі адаптації законодавства «належна увага повинна приділятися відповідному прецедентному праву Європейського Суду та імплементаційним заходам Європейської Комісії, а також, якщо в цьому виникне необхідність, будь-яким змінам



Аналіз положень Угоди та відповідних положень актів ЄС свідчить, що в деяких випадках в Угоді не знайшли відображення положення актів ЄС, на наш погляд, актуальні для України. В певних випадках надана інша редакція норм, ніж викладено в актах ЄС (Капіца, 2017а).

Головне — відсутність у главі чи додатках до неї прямих зобов'язань України здійснювати наближення законодавства до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності. Також відсутні зобов'язання Сторони ЄС надавати Україні інформацію щодо нових актів ЄС. Відсутні вказівки на механізм імплементації положень гл. 9 до законодавства України. Так, положення глави становлять вибрані норми директив та регламенту ЄС. Проте первинне законодавство ЄС передбачає різні механізми застосування регламентів і директив державами-членами (ст. 94, 95, 249 ДЗЄС).

Вказане визначено і для деяких інших сфер дії Угоди. Так, у випадку фінансових, телекомунікаційні та інших послуг Угода (ст. 109—138) передбачає окремі механізми, через які регламенти та директиви ЄС стають «частиною національного законодавства України», залишаючи за компетентними органами України право вибору форми та способу імплементації директив (ст. 2(2) додатку XVII).

Таким чином, Угода не вирішує однозначно питання щодо прямої дії положень гл. 9. Також відсутні зобов'язання України здійснювати наближення законодавства до нових актів ЄС у сфері інтелектуальної власності, як це визначене для певних інших напрямків Угоди. На відміну від інших напрямів Угоди не визначений є механізм тлумачення положень гл. 9. Водночас саме для сфери інтелектуальної власності характерна інтенсивна судова практика Суду ЄС та значна кількість рішень, які тлумачать положення директив та регламентів ЄС, у тому числі, відображених у гл. 9.

Щодо компетенції Ради асоціації — актуалізувати чи вносити поправки у Додатки до цієї Угоди (ст. 463) — вказане стосується внесення поправок до Додатків, проте саме для гл. 9 такі додатки не ухвалені, за винятком географічних зазначень. Таким чином можна лише гадати про дії Ради у цьому випадку.

Найважливіше, що вже *сьогодні положення гл. 9 децю застаріли*: у них не відображені положення директив щодо охорони торговельних марок (2015/2436), сирітських творів (2012/28/ЄС), колективного управління (2014/26/ЄС), охорони комерційної таємниці (2016/943). Також в Угоді не відображено механізм участі України у системі єдиного європейського патенту та приєднання України до Європейської патентної конвенції, що є неодмінною умовою вступу до ЄС, а також приведення патентного законодавства у відповідність до конвенції.

Законодавство ЄС — це сфера, яка інтенсивно змінюється і розвивається. Яким чином будуть діяти Сторони Угоди, якщо актами ЄС вноситимуться зміни, які суперечитимуть положенням гл. 9? Єдиним шляхом змінення положень Угоди є внесення до неї змін із подальшою ратифікацією, через що оновлення положень Угоди є вельми складним. Варто вказати, що більшості із зазначених вад уникла Угода про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС.

Положення Угоди з зобов'язань України «удосконалювати захист прав на інтелектуальну власність для того, щоб до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою забезпечити рівень захисту, аналогічний до існуючого в Спільноті, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав», разом з Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» давали змогу вирішувати питання наближення законодавства України до нових актів ЄС, а також зобов'язували у процесі адаптації законодавства брати до уваги й рішення Суду ЄС. Але на практиці останнє найчастіше не здійснювали.

Загалом, наведення в Угоді з Україною, а також в аналогічному форматі в Угодах про асоціацію з Молдовою та Грузією безпосередньо вибраних положень актів ЄС без застережень щодо врахування нових актів ЄС, механізмів імплементації, тлумачення, розгляду суперечок є, на наш погляд, невдалим рішенням. Це зумовлює значні складнощі імплементації та застосування положень Угоди з охорони інтелектуальної власності у порівнянні з іншими сферами дії Угоди.

3. Розглянемо повноту відображення у Угоді норм директив і регламентів ЄС у сфері інтелектуальної власності<sup>13</sup>.

#### **Авторське право і суміжні права**

Аналіз актів ЄС та положень Угоди свідчить, що Підрозділ 1 «Авторське право та суміжні права» Угоди містить окремі положення директив:

- 2006/116/ЄС про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав (кодифікований текст) (ст. 162—167 Угоди);
- 2006/115/ЄС про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності (кодифікований текст) (ст. 169—172, 178, 179);
- 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (ст. 173—177);
- 2009/24/ЄС про правову охорону комп'ютерних програм (кодифікований текст) (ст. 180—184);
- 96/9/ЄС про правову охорону баз даних (ст. 185—189);
- 2001/84/ЄС про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва (ст. 190);
- 93/83/ЄЕС про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав за застосування їх до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції (ст. 191, 192).

Крім цього, є загальна стаття (ст. 168) щодо співробітництва у сфері колективного управління правами з зазначенням, що «сторони визнають необхідність того, щоб їхні відповідні організації колективного управління досягли високого рівня ефективності та прозорості при виконанні своїх завдань».

В Угоді чи рішеннях Ради асоціації не знайшли відображення положення директиви 2012/28/ЄС про деякі дозволені використання сирітських творів,

<sup>13</sup> Аналіз відповідності *acquis* ЄС, Угоди та законодавства України у сфері інтелектуальної власності наведено у розд. 6.2.



директиви 2014/26/ЄС про колективне управління авторським правом і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори для використання онлайн на Внутрішньому ринку, а також як ціль — урахування у законодавстві України викликів цифрового середовища та запровадження відповідних стандартів охорони авторського права в ЄС.

Повнота відображення у Підрозділі 1 «Авторське право» положень актів ЄС досліджується нижче.

*Строки охорони авторського права і деяких суміжних прав.* Ст. 162—167 Угоди повторюють із певними змінами ст. 1—6 директиви 2006/116/ЄС. Принципово інакше викладені формулювання щодо строку дії авторського права на кінематографічні та аудіовізуальні твори, а також терміни дії суміжних прав, ніж це визначено ст. 2, 3 директиви 2006/116/ЄС (ст. 161, 162 Угоди).

Формулювання «строк дії авторського права на кінематографічні або аудіовізуальні твори спливає через 70 років...» замінено на «... спливає не раніше, ніж через 70 років...» (ст. 163) та строк дії прав виконавців, виробників фонограм, виробника першого запису фільму, організацій мовлення «спливає через 50 років» замінено на «спливає не раніше, ніж через 50 років».

Можна твердити, що вказані зміни були здійснені з врахуванням упровадження директиви 2011/77/ЄС 2011 року, яка доповнює директиву 2006/116/ЄС про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав, та яка збільшила строки охорони для певних випадків (Капіца, Ступак, Жувака, 2012, С. 210—213, 222—227) та що розробники Угоди вирішили залишити «мінімальні» строки директиви 2006/116/ЄС, однак визначили у Угоді можливість їх збільшення українською стороною.

Однак аналіз положень ст. 163, 164 Угоди про асоціацію, директив 2006/116/ЄС та 2011/77/ЄС свідчить, що збільшення строків мало місце лише для записів виконань у формі фонограми, яку було правомірно видано або правомірно публічно сповіщено, а також для фонограм, що були правомірно опубліковані або правомірно оприлюднені. Для всіх інших випадків формулювання Угоди: спливає не раніше, ніж через 70 років (для кінематографічних та аудіовізуальних творів); спливає не раніше, ніж 50 років (строк дії прав виробників фонограм, виробників першого запису фільму, організацій мовлення) — не відповідає як директиві 2006/116/ЄС, так і директиві 2011/77/ЄС та є, на наш погляд, певним очікуванням розробників Угоди зі сторони ЄС щодо можливого збільшення строків у майбутньому.

Зазначимо, що набагато простіше було б навести в Угоді просто посилання на адаптацію законодавства України до майбутніх актів ЄС у сфері інтелектуальної власності, як це було зроблено для інших сфер дії Угоди. Також в Угоді не відображено більшість положень директиви 2011/77/ЄС<sup>14</sup>.

*Право на прокат, право на позичку.* Ст. 169—172, 178, 179 Угоди переважно відображають основні положення директиви 2006/115/ЄС з доданням визна-

<sup>14</sup> Пункти 2(а)—2(е) щодо правовідносин між виконавцями та виробниками фонограм та виплати винагороди виконавцям додані у ст. 3 директиви 2006/116/ЄС тощо.

чень «запис», «ефірне мовлення», «оприлюднення», відсутністю визначень термінів «прокат» і «позичка» (ст. 2 директиви), а також вилученням частин статей 2(1); 3(4)(5)(6); 9(3)(4) директиви, що стосуються особливостей надання права на прокат виконавцями та авторами, вичерпання прав тощо.

*Гармонізація певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві.* У ст. 173—177, а також ст. 171 Угоди надані вибрані положення Інформаційної директиви: ст. 2 директиви (ст. 173 Угоди); ст. 3 (ст. 174 Угоди); ст. 4 (ст. 171); ст. 5 «Винятки та обмеження» (у ст. 175 Угоди наведені окремі положення); ст. 6 «Зобов'язання, пов'язані з технологічними заходами» (у ст. 176 — наведені окремі положення); ст. 7 (ст. 177 Угоди). Зі значної кількості винятків і обмежень права на відтворення і права на оприлюднення творів та доведення до загального відома — в Угоді наведено у ч. 1 ст. 5 директиви лише виняток, що стосується можливості дій з тимчасового відтворення творів або іншого об'єкту, що охороняється. Аналіз винятків та обмежень ч. 2 та 3 ст. 5 Інформаційної директиви викладено у низці публікацій із висновком доцільності врахування в Україні ряду виключень, визначених директивою, додатково до випадків вільного користування, зазначених у ст. 21—25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (Капіца, Ступак, 2006. С. 8—12; Право інтелектуальної власності, 2006. С. 157—158).

Відсутність у Угоді визначення переліку винятків ст. 5, призначених для застосування саме в інформаційному суспільстві, які могли б бути застосовані в Україні, є вадою Угоди та не сприяє розвитку економіки знань аналогічно ЄС і сучасним інформаційним відносинам в Україні.

В Угоді не наведено також положення ч. 3 ст. 3 директиви, що будь-який акт публічного сповіщення або надання доступу до загального відома не може призвести до вичерпання права публічного сповіщення та доведення до загального відома.

Вилучено ч. 4 ст. 6 директиви «Зобов'язання, пов'язані з технологічними заходами», що містить важливе положення щодо запобігання зловживанню технічними засобами захисту. Воно зобов'язує держави-члени вживати заходи для того, щоб суб'єкти прав надавали користувачам винятки та обмеження для приватного користування, спеціальних дій із відтворення бібліотеками, освітніми засобами, музеями, архівами; збереження короткочасних записів творів в архівах організаціями мовлення на підставі винятково їхнього документального значення; відтворень передач, що здійснюються соціальними закладами; освітніх та або науково-дослідних цілей; в інтересах осіб із обмеженими фізичними можливостями; громадської безпеки, адміністративних, парламентських або судових процедур тощо <sup>15</sup>.

*Охорона комп'ютерних програм.* Положення ст. 180—184 повторюють положення ст. 1, 2, 4—6 директиви 2009/24/ЄС. Проте вилучена норма ст. 4 (с)

<sup>15</sup> Повний змісту виключень наведено у ст. 5, частинах (2) (a), (2) (c), (2) (d), (2) (e), (3) (a), (3) (b), (3) (e) директиви 2001/29/ЄС.



директиви: «перший продаж у Спільноті примірника програми суб'єктом права або за його дозволом вичерпує право розповсюдження у Спільноті цього примірника, за винятком права на контроль за подальшим прокатом програми або її копії». Зазначимо, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон) не містить чітких положень щодо вичерпання майнових авторських прав у зв'язку з продажем примірника твору. Навпаки — ст. 12 Закону розділяє аспекти відчуження матеріального об'єкта, в якому створено твір, та відчуження авторського права. У зв'язку з рішенням Суду ЄС стосовно вичерпання авторського права та можливості перепродажу раніше проданого примірника комп'ютерної програми (*Case C—128/11*) — положення щодо вичерпання майнових авторських прав на примірник комп'ютерної програми, а також баз даних, інших об'єктів авторського права має бути введено до Закону.

*Охорона баз даних.* Положення ст. 185—189 Угоди переважно повторюють положення ст. 1—6 директиви 96/9/ЄС. Вилучено положення ст. 5 (с) директиви: «перший продаж копії бази даних у Спільноті суб'єктом права або за його згодою вичерпує право контролю повторного продажу цієї копії у Спільноті». Угода не наводить положення інституту права *sui generis* на зміст бази даних (глава III директиви). У той же час ст. 11 (3) директиви передбачає, що надання захисту в ЄС правом *sui generis* базам даних, створених у третіх державах, можливо лише на підставі двосторонніх договорів, укладених із ЄС. Таким чином Угода про асоціацію не вирішила питання охорони в ЄС змісту баз даних нетворчого характеру, створених в Україні, а також на відміну від зобов'язань України згідно з Угодою про партнерство та співробітництво не визначає цілі щодо запровадження в Україні охорони змісту баз даних нетворчого характеру.

*Право слідування.* Ст. 190 містить зміст лише ст. 1 директиви 2001/84/ЄС. При цьому ряд важливих для застосування права слідування положень директиви не увійшли до Угоди: твори, на які поширюється право слідування (ст. 2), принципи чи зобов'язання сторін із визначення на рівні законодавства ставок роялті (ст. 4 директиви встановлює відповідні ставки роялті), визначення бази обчислення (ст. 5), можливості обов'язкового або необов'язкового колективного управління правом слідування (ст. 6), сплата роялті громадянам третіх країн (ст. 7).

Вказане не сприяє вдосконаленню інституту права слідування в Україні, що досі не набув в Україні належного розвитку.

Так, зокрема, ст. 190 (1) Угоди вказує на застосування права слідування стосовно «художнього» твору. Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить визначення «художнього твору». Поняття художнього твору за директивою, на який розповсюджується право слідування, є відмінним та вужчим від відповідного визначення творів образотворчого та ужиткового мистецтва у ст. 1 Закону. За директивою лише для окремих творів ужиткового мистецтва (у розумінні ст. 1, 8 Закону) та під час виконання ряду вимог може застосовуватися право слідування. Ст. 2 директиви визначає, що мова йде про твори, які створені самим митцем або є примірниками, які вважаються оригі-

нальними творами мистецтва. В ЄС право слідування не поширене на ювелірні вироби: Законом (ст. 8) вони віднесені до творів ужиткового мистецтва. Право слідування за директивою поширене на примірники зазначених у директиві творів мистецтва, що були виготовлені в обмеженій кількості самим митцем або під його керівництвом, та які, як правило, нумеруються, підписуються або іншим належним чином засвідчуються митцем тощо.

Також Угода про асоціацію не зазначає особливостей охорони фотографій, для яких (за умови виконання певних вимог) застосовується право слідування (ст. 2 директиви).

*Супутникове мовлення та кабельна ретрансляція.* З 12 змістовних статей директиви 93/83/ЄЕС в Угоді наведено положення лише двох, що стосуються права на мовлення та права на кабельну ретрансляцію (ст. 2, 8 директиви та ст. 191, 192 Угоди). При цьому «*exclusive right to authorise the communication of copyright works to the public by satellite*» (ст. 191) в українському тексті Угоди переведено як «виключне право дозволяти оприлюднення творів...» замість «виключне право дозволяти публічне сповіщення...», що призводить до зовсім іншого змісту початкового тексту директиви та Угоди. В Угоді не відображено положення директиви про правовідносини організацій колективного управління та організацій мовлення, а також кабельних операторів. Зокрема, відсутня норма стосовно здійснення права на кабельну ретрансляцію суб'єктами авторського права і суміжних прав лише через організації колективного управління (ст. 9 директиви).

### ***Об'єкти промислової власності, інші об'єкта права інтелектуальної власності***

*Торговельні марки.* Ст. 193—200 Угоди містять окремі вибіркові положення кодифікованої директиви 2008/95/ЄС, які повторюють положення директиви 89/104/ЄЕС. В Угоді не відображено норми нової директиви 2015 р. про охорону торговельних марок 2015/2436. Також в Угоді відсутні такі положення директиви 89/104/ЄЕС (2015/2436) як: підстави для відмови у наданні правової охорони через подання заявки на реєстрацію марки недобросовісно та, якщо торговельна марка включає символи, емблеми і герби інші, ніж визначені ст. 6 Паризької конвенції тощо; уточнення часу, коли позначення набуло розрізняльної здатності (ст. 3 (2) (с), 3 (3) директиви 89/104/ЄЕС та ст. 4 (2), 4 (4) директиви 2015/2436); положення щодо обмежень прав власника свідоцтва при не запереченні з його боку використання пізніше зареєстрованої торговельної марки (ст. 9, 89/104 та ст. 9, 2015/2436) тощо.

*Географічні зазначення.* Підхід Угоди про асоціацію до охорони географічних зазначень відрізняється від Тимчасової угоди про торгівлю та торговельні відносини між Україною та ЄС 1995 р.<sup>16</sup> та Угоди про партнерство та

<sup>16</sup>Тимчасова угода про торгівлю та торговельні відносини Європейської Спільноти, Європейської Спільноти з вугілля та сталі і Європейської Спільноти з атомної енергії, з одного боку, і Україною, з іншого від 01.06.1995, що вступила у силу 01.02.1996.

співробітництво 1994 р. За Тимчасовою угодою Україна мала забезпечити рівень захисту, аналогічний чинному у Спільноті і закріпленому в актах Спільноти, зокрема у Регламенті Ради (ЄЕС) № 2081/92 від 14 липня 1992 р. про захист географічних зазначень і найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів. Аналіз законодавства України та редакції вказаного регламенту 2006 р. (№ 510/2006) виявив низку положень, які доцільно ввести до законодавства України (Капіца, 2007а. С. 132—135) (див. розд. 6.2).

Проте Угода про асоціацію (ст. 201—211) переважно не наводить положень матеріального права щодо охорони географічних зазначень, визначених регламентом № 510/2006 та зосереджує увагу на взаємному визнанні географічних зазначень і співробітництві. Окремі положення стосуються: обсягу охорони, омонімічних зазначень (ст. 204), взаємозв'язку з торговельними марками (ст. 206) тощо, а також майбутніх зазначень, про які сторони повідомляють одна іншу. Також наводиться висновок (ст. 202), що законодавство України, як і законодавство ЄС, відповідає елементам для реєстрації та контролю географічних зазначень, викладеним у частині В додатка XXII-А Угоди.

В Угоді не зазначено зобов'язань України з наближення законодавства до положень регламенту № 151/2012 щодо схем якості для сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів. Таким чином, Угода не передбачає прямих зобов'язань як зі сторони ЄС щодо повідомлення про зміни *acquis*, так і України з їх врахування, а також врахування відмінностей у охороні прав на географічні зазначення в Україні та ЄС. У ст. 211 (3) (е) мова йде лише про обмін інформацією стосовно розвитку законодавства.

*Промислові зразки.* Положення ст. 212—218 Угоди в цілому повторюють положення директиви 98/71/ЄС про правову охорону промислових зразків.

*Додатковий охоронний сертифікат.* Угода не містить посилання на наближення законодавства України до положень регламенту № 469/2009 щодо сертифіката додаткової охорони для лікарських засобів зі змінами стосовно строку охорони у випадку проведення педіатричних досліджень та регламенту № 1610/96 про запровадження сертифікатів додаткового захисту засобів захисту рослин. У ст. 220 Угоди визначено, що сторони повинні забезпечити додатковий період охорони лікарського засобу або продукту для захисту рослин, що охороняється патентом і який підлягав адміністративній процедурі надання дозволу. При цьому такий період дорівнює «проміжку часу, який проходить від дати подання заявки на патент до одержання першого дозволу випускати продукт...», скороченому на п'ять років». Також для лікарських засобів, для яких здійснюються педіатричні дослідження, Сторони додатково продовжують захист на шість місяців.

Незважаючи на назву статті «Додатковий охоронний сертифікат», у ній відсутня згадка про такий сертифікат та мова йде про додатковий період охорони лікарського засобу, що охороняється патентом.

Таким чином Угода прямо не визначає — чи має Україна відмовитися від продовження дії патентної охорони на лікарські засоби та засоби захисту рос-

лин і запровадити додаткові охоронні сертифікати, що вводять право особливого роду — охорони в межах дозволу на продаж та використання. Або може йти мова про уточнення строків охорони, як вони обчислюються в ЄС (ч. 1 ст. 220 Угоди), та внесення змін лише щодо обчислення строків згідно чинного в Україні підходу щодо продовження строку дії охорони. Якщо буде обрано шлях імплементації в Україні регламентів № 469/2009 та № 1610/96, вказане бути мати негативні наслідки без урахування тлумачень положень регламентів рішеннями Суду Справедливості (див. розд. 3.1.4), а також призведе до звуження чинної охорони лікарських засобів і засобів захисту рослин в Україні (розд. 6.2.2).

*Охорона винаходів у галузі біотехнології.* Положення директиви 98/44/ЄС переважно знайшли відображення в Угоді про асоціацію (ст. 221). Для винаходів у галузі біотехнології Угода, як і для інших ОІВ, не передбачає врахування практики Суду ЄС з тлумачення положень актів ЄС. У випадку директиви 98/44/ЄС вказане має особливу важливість стосовно патентування стовбурових клітин і з інших питань (див. розд. 6.2.2).

*Топографії напівпровідникових продуктів.* Положення Угоди в основному повторюють положення директиви 87/54/ЄЕС про правову охорону топографій напівпровідникових виробів (ст. 224—227). Але в Угоді не наведені положення ст. 3, 4 та 5 (6), 8, 10 директиви, що стосуються виникнення прав на топографію, незастосування охорони, депонування зразку топографії, визначення об'єктів, на які не поширюється охорона; співвідношення з авторським правом тощо.

*Сорти рослин.* В Угоді про асоціацію відсутні прямі норми, що зобов'язують Україну здійснювати наближення законодавства у цій сфері до законодавства ЄС. У ст. 228 «Сорти рослин» вказується лише, що сторони співробітничать з метою сприяння і посилення прав на сорти рослин відповідно до Конвенції UPOV, зокрема щодо необов'язкових винятків із прав селекціонерів, відповідно до ст. 15 (2) Конвенції.

Аналізування відповідності регламенту № 100/94 від 27 липня 1994 р. про права на сорт рослин Спільноти та інших актів ЄС щодо охорони сортів рослин та Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» свідчить про низку положень, актуальних для врахування у законодавстві України (розд. 6.2.3).

## ***Захист прав інтелектуальної власності***

*Цивільно-правові засоби захисту прав інтелектуальної власності.* Ст. 230—243, 251 Угоди майже у повному обсязі містять положення директиви 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності. Деякі з положень директиви надані у скороченому вигляді, деякі вилучено, зокрема:

- зобов'язання щодо негайного повідомлення іншої сторони, якщо заходи з забезпечення доказів вжито без її заслуховування; можливість запровадження заходів за умови надання застави або адекватного забезпечення;

визначення строку порушення справи після винесення рішення щодо забезпечення доказів<sup>17</sup> (заходи з забезпечення доказів)<sup>18</sup>;

- надання судовим органам права вимагати від заявника доказів, щоб пересвідчитися, що він є суб'єктом права, його право порушується або таке порушення є неминучим<sup>19</sup>; визначення строку порушення справи по суті<sup>20</sup>; обумовлення заходів надання застави або іншого забезпечення (ч. 6 ст. 9 директиви) (попередні та попереджувальні заходи);

- під час винесення судом рішення брати до уваги, що виправні заходи мають бути пропорційними тяжкості правопорушення<sup>21</sup> (виправні заходи) (див. розд. 5.1).

*Заходи на кордоні.* Питанням митних дій присвячена ст. 250 гл. 9 «Інтелектуальна власність». У ній наведено перелік «товарів, що порушують право інтелектуальної власності», щодо яких митні органи мають запроваджувати відповідні заходи захисту; викладено у скороченому вигляді принципи захисту, а також визначені зобов'язання України щодо реалізації положення цієї статті протягом трьох років із дати набрання чинності Угодою. Стаття не має посилення на регламент 2003 р. № 1383/2003 щодо митних дій стосовно товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що треба вживати стосовно товарів, які порушують такі права, та імплементаційний Регламент Комісії (ЄС) № 1891/2004, а також не містить вимог щодо наближення законодавства України до їх положень.

Одночасно ст. 84 гл. 5 «Митні питання та сприяння торгівлі» передбачає, що «поступове наближення до митного законодавства ЄС, як це визначено в стандартах ЄС та міжнародних стандартах, здійснюється згідно з Додатком XV до цієї Угоди». Додаток XV містить перелік актів ЄС, положення яких мають бути «впроваджені до законодавства України», у тому числі регламент № 1383/2003 та імплементаційний регламент № 1891/2004. Також вказано, що це має здійснюватися «без шкоди результатам поточного перегляду права ЄС стосовно митного дотримання прав інтелектуальної власності».

2013 р. ЄС ухвалено новий Регламент (ЄС) № 608/2013 щодо забезпечення реалізації прав інтелектуальної власності митними органами, який скасовує Регламент Ради (ЄС) № 1383/2003. Регламент розширює перелік ОІВ, стосовно яких запроваджуються митні заходи (див. розд. 5.2).

Таким чином, наведене вище застереження у Додатку XV, з одного боку, застерігає від імплементації застарілих норм регламенту № 1383/2003. Проте у

<sup>17</sup> Положення ст. 7 (3) директиви щодо строків порушення справи повторюють відповідні положення ст. 50 (6) Угоди *TRIPS*. Проте ст. 50 Угоди *TRIPS* містить норми щодо тимчасових заходів, а не доказів, викладені в іншій ст. 43.

<sup>18</sup> Абзац другий ч. 1; ч. 2 та 3 ст. 7 директиви та ст. 234 Угоди про асоціацію.

<sup>19</sup> Ч. 4 ст. 9 директиви та ст. 236 Угоди про асоціацію.

<sup>20</sup> Ч. 5 ст. 9 директиви та ст. 236 Угоди про асоціацію. Зазначимо, що в цьому випадку ст. 50 (6) Угоди *TRIPS* містить положення щодо скасування тимчасових заходів у зв'язку з тим, що судовий розгляд справи у визначені статтею строки не розпочався.

<sup>21</sup> Ч. 3 ст. 10 директиви та ст. 237 Угоди про асоціацію.

гл. 5 «Митні питання та сприяння торгівлі», а також у Додатку XV не наведено механізм, що зобов'язував Україну здійснювати імплементацію нових актів ЄС — порівняно з визначеними у Угоді механізмами врахування нових актів ЄС стосовно сфери конкуренції (ст. 153), надання послуг (додаток XVII) тощо.

У той же час додаток XV не було рішенням Ради асоціації (ст. 463) доповнено новим регламентом.

Безумовно, Україна може в ініціативному порядку здійснити заходи з імплементації положень нового регламенту, як це і було зроблено. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.04.2015 № 391-р «Про схвалення розроблених Міністерством фінансів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС у сфері оподаткування, митних питань та сприяння торгівлі» схвалено плани імплементації в тому числі регламенту № 608/2013 та імплементаційного регламенту № 1352/2013. Очевидно, що їх імплементація здійснюється саме за ініціативою України.

На наш погляд, такий підхід не забезпечує сталого механізму наближення законодавства та забезпечення ефективної діяльності зони вільної торгівлі. Як ми бачимо, у випадку сфери послуг Додатком XVII до Угоди визначені зобов'язання Сторони ЄС повідомляти про нові ухвалені акти. Протягом трьох місяців Комітет з питань торгівлі має ухвалити рішення щодо включення нового або зміненого правового акту ЄС до Доповнень до вказаного Додатку. Після цього, стосовно регламенту ЄС — його має бути впроваджено в Україні з набранням чинності не пізніше ніж через три місяці від передбаченої регламентом дати набрання чинності, якщо інше не вирішив Комітет з питань торгівлі (ст. 5 Додатку XVII). Цей механізм не передбачено гл. 9 «Інтелектуальна власність» для об'єктів права інтелектуальної власності, а також гл. 5 «Митні питання та сприяння торгівлі».

Відзначимо, що наявність в Угоді двох окремих розділів, де викладено зобов'язання України стосовно митного захисту прав інтелектуальної власності без наявності перехресних посилань, а також фактично різні зобов'язання України з урахуванням лише загальних принципів митного захисту права на ОІВ (ст. 250 Угоди) або упровадження положень регламентів № 1383/2003, 1891/2004 до законодавства України (Додаток XV «Наближення митного законодавства»), — не сприяє ефективній реалізації Угоди.

З огляду на відмінності у положеннях Угоди про асоціацію та актів ЄС у сфері інтелектуальної власності, на наш погляд, доцільним є здійснення органами державної влади України конкретних кроків щодо утворення дієвого сталого механізму адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності. Вказане, на нашу думку, може бути реалізоване за такими напрямками.

Перший — ухвалення Радою асоціації документа щодо механізму наближення законодавства України до законодавства ЄС у сфері охорони інтелектуальної власності, у якому аналогічно до положень додатку XVII до Угоди та ст. 322, треба визначити зобов'язання ЄС з надання України інформації про нові акти ЄС, сталий механізм та строки розгляду такої інформації, особливості



імплементції положень регламентів і директив ЄС, механізм врахування рішень Суду ЄС.

Другий — упровадження змін до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», які мають відбивати особливості наближення законодавства відповідно до Угоди про асоціацію.

З урахуванням термінів прийняття законів в Україні та інтенсивної судової практики Суду ЄС навряд чи можливе постійне оновлення законів України з врахуванням тлумачень актів ЄС Судом ЄС. З іншого боку, механізм надання тлумачень положень права ЄС, визначений ст. 322 Угоди про асоціацію для певних сфер дії Угоди, навряд чи має застосовуватися, коли вже ухвалено рішення Суду ЄС і мова йде про його врахування під час розгляду конкретної судової справи в Україні щодо застосування наближеного до законодавства ЄС законодавства України. Також, положення ст. 322 застосовуються саме у випадках суперечок Сторін Угоди про асоціацію. Проте Угода безпосередньо не передбачає застосування вказаного механізму отримання тлумачень положень права ЄС Судом ЄС, якщо це потрібно під час суперечок щодо застосування положень права ЄС, імплементованих до національного законодавства. Проголошуючи, таким чином, що положення актів ЄС певної сфери за імплементції та застосування повинні тлумачитись згідно з відповідними рішеннями Суду ЄС (ст. 6 Додатку XVII), Угода не містить механізму реалізації такого положення для судових органів в Україні.

Можливим варіантом є визначення (аналогічно компетенції Суду *EFTA*) повноважень Верховного Суду України надавати роз'яснення з питань інтерпретації положень Угоди про асоціацію та застосування імплементованих до законів України положень актів ЄС з урахуванням рішень Суду ЄС з тлумачення їхніх положень, а також визначення порядку звернення інших судів до Верховного Суду України щодо надання роз'яснень.

За необхідності тлумачення норм права ЄС, відносно яких відсутні відповідні рішення Суду ЄС, — визначити механізм звернення Верховного Суду України до арбітражної групи (ст. 322 Угоди) з подальшим поданням до Суду ЄС прохання винести рішення з цього питання.

Сталості механізму наближення законодавства України до законодавства ЄС сприяло б відображення в Угоді про асоціацію чи в іншій угоді (ст. 479) механізму подання запиту Верховного Суду України безпосередньо до Суду ЄС з питань тлумачення положень права ЄС.

## Висновки

1. Міжнародні угоди, укладені Україною та ЄС, є важливим чинником наближення законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства ЄС.

Особливістю як Тимчасової угоди про торгівлю та торговельні відносини від 1 червня 1995 р., так і Угоди про партнерство та співробітництво від

14 червня 1994 р., а також Угоди про асоціацію від 21 березня 2014 р.<sup>22</sup>, на відміну від інших сфер дії угод, є визначення спеціальних положень щодо забезпечення охорони прав інтелектуальної власності та наближення законодавства України у цій сфері до законодавства ЄС.

Аналіз угод свідчить про суттєву відмінність їхніх вимог щодо наближення законодавства у сфері інтелектуальної власності. Для Тимчасової угоди характерним було безпосереднє зазначення актів ЄС з забезпеченням Україною рівня захисту, аналогічного до чинного у Спільноті і закріпленого у визначених Угодою актах Спільноти, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав. Вказане повторювало концепцію наближення законодавства країн Центральної та Східної Європи — кандидатів на вступ до ЄС, визначену Білою книгою про підготовку асоційованих країн Центральної та Східної Європи до вступу у Внутрішній ринок ЄС 1995 р.

Водночас, Угода про партнерство та співробітництво не наводить актів ЄС, а визначає широкі зобов'язання України з удосконалення захисту прав інтелектуальної власності для того, щоб до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою забезпечити рівень захисту, аналогічний до чинного в Спільноті, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав. Вказане формулювання визначило високі стандарти наближення законодавства, що, разом із вимогами Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» передбачало адаптацію національного законодавства України до регламентів, директив ЄС із урахуванням рішень Суду ЄС з їхньої інтерпретації.

2. На відміну від зазначених вище Угод Угода про асоціацію містить інший підхід до викладення зобов'язань у сфері інтелектуальної власності з наведенням в Угоді деяких положень актів ЄС з охорони інтелектуальної власності та обов'язків сторін з їх дотримання.

Аналіз положень гл. 9 «Інтелектуальна власність» розд. IV Угоди, а також *acquis* ЄС свідчить, що у ній відображено деякі положення чинних на момент підготовки Угоди актів ЄС з різним обсягом їх урахування та відсутністю ряду важливих положень. При цьому, на відміну від інших сфер дії Угоди, відсутні загальні зобов'язання України у сфері інтелектуальної власності щодо здійснення наближення законодавства до законодавства ЄС.

У гл. 9 або у рішеннях Ради Асоціації не відображено нові акти ЄС, ухвалені під час розгляду та підписання Угоди. Не вказано, як діяти, якщо акти ЄС передбачають зміну положень, викладених в Угоді. З урахуванням вирішального значення для ефективного застосування положень Угоди з охорони інтелектуальної власності рішень Суду ЄС не наведено вимоги та механізм урахування таких рішень.

Також Угода не містить зобов'язання та механізм урахування і адаптації майбутніх актів ЄС у цій сфері. Відсутній механізм імплементації актів ЄС до національного законодавства. Не визначено зобов'язання європейської

<sup>22</sup> Економічну частину угоди було підписано 27 червня 2014 р.



сторони інформувати Україну про нові акти ЄС у цій сфері, порядок розгляду нових актів, їхньої імплементації, зобов'язання з тлумачення положень актів ЄС при їх імплементації та застосуванні згідно з відповідними рішеннями Суду ЄС.

Це призводить до певних викликів для органів державної влади України стосовно організації ефективного та сталого механізму наближення законодавства.

3. Суттєвим для ефективного застосування положень Угоди з охорони інтелектуальної власності є урахування рішень Суду ЄС. Угода про асоціацію передбачає вимоги з врахування рішень Суду ЄС для окремих сфер дії Угоди (ст. 6 Додаток XVII-6). Однак як для сфери інтелектуальної власності, так і для інших сфер дії Угоди, не визначено механізм використання в Україні рішень Суду ЄС у процесі застосування законодавства.

4. З урахуванням викладеного доцільним є запровадження в Україні сталого механізму адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності. Вказане може включати ухвалення Радою асоціації документу щодо механізму наближення законодавства України до законодавства ЄС у сфері охорони інтелектуальної власності.

Також доцільним є внесення змін до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», що мають відобразити особливості наближення законодавства відповідно до Угоди про асоціацію.

З огляду на терміни ухвалення законів в Україні та інтенсивну судову практику Суду ЄС навряд чи є можливим постійне оновлення законів України з урахуванням тлумачень актів ЄС Судом ЄС. Можливим варіантом є визначення (аналогічно компетенції Суду *EFTA*) повноважень Верховного Суду України надавати роз'яснення з питань інтерпретації положень Угоди про асоціацію та застосування імплементованих до законів України положень актів ЄС з урахуванням рішень Суду ЄС з тлумачення їхніх положень, а також визначення порядку звернення інших судів до Верховної Суду України щодо надання роз'яснень.

Сталості механізму наближення законодавства України до законодавства ЄС сприяло б відображення в Угоді про асоціації чи в іншій угоді (ст. 479) механізму подання запиту Верховного Суду України безпосередньо до Суду ЄС з питань тлумачення положень актів ЄС.

### **6.1.3. Адаптація законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства ЄС**

1998 р. постановою Кабінету Міністрів України «Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 12 червня 1998 р. № 852 було затверджено перелік міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, відповідальних за організацію роботи з адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Головною організацією, відповідальною за виконання завдань адаптації у сфері інтелектуальної власності було визначено Державне патентне відомство. Крім того, до робіт з адаптації мали бути залучені Державне агентство України по авторських і суміжних правах (ДААСП), Антимонопольний комітет, Держмитслужба, Мін'юст, МЗС, МОН, Мінекономіки України.

26 січня 1999 р. ДААСП затвердило Програму інтеграції України до Європейського Союзу в сфері авторського права і суміжних прав. Стосовно забезпечення прав передбачалося уведення контрольних марок на упаковках примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм; забезпечення виплати винагороди авторам театральних-концертними організаціями, студіями звукозапису, організаціями телерадіомовлення; встановлення мінімальних ставок авторської винагороди; створення громадських організацій виробників і розповсюджувачів аудіовізуальної та фонограмної продукції в Україні тощо.

Постановами Кабінету Міністрів України від 24 квітня 1999 р. та від 7 червня 2000 р. органами, відповідальними за виконання робіт з адаптації, визначені відповідно Державний комітет з питань науки та інтелектуальної власності і правонаступник Комітету — Міністерство освіти і науки України.

**1999 р.** було затверджено Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Про Концепцію адаптації, 1999). До пріоритетних сфер адаптації, від зближення яких залежить зміцнення економічних зв'язків України та держав-членів ЄС, було віднесено захист прав інтелектуальної власності (Капіца, 1999).

**2000 р.** Президентом України схвалена Програма інтеграції України до ЄС. Розділ 6.1.3 програми «Захист прав інтелектуальної власності» закріпив короткострокові (2000—2001) і середньострокові (2002—2003) пріоритети у галузі адаптації, а також надав аналіз наявного стану ситуації з захисту прав (Про Програму інтеграції, 2000).

Вказано, що розроблено проект Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», в якому враховано положення директиви 98/71/ЄС. 16 червня 1999 р. ухвалено Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», де враховано положення регламенту № 2081/92. Згідно з п. 1 і 2 ст. 51 УПС, під час розроблення проектів нормативно-правових актів щодо внесення змін і доповнень до чинних Законів України та під час розроблення нових проектів законів про охорону прав на об'єкти промислової власності, мають враховуватися положення директив ЄС.

Зазначено, що у Верховній Раді України готується до другого читання проект Закону України про внесення змін і доповнень до Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якому, зокрема, є положення щодо охорони комп'ютерних програм і баз даних директиви 91/250/ЄЕС від 14 травня 1991 р. та директиви 96/9/ЄС від 11 березня 1996 р. До проекту нового Митного кодексу України була внесена ст. 496, якою передбачено відповідальність за переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів із порушенням права інтелектуальної власності.

Короткостроковими (2000—2001) та середньостроковими (2002—2003) пріоритетами Програми визначено гармонізацію положень національного законодавства із законодавством ЄС, забезпечення остаточного розроблення і ухвалення Законів України: «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності»; «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»; «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»; «Про охорону результатів селекційної діяльності»; «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також створення необхідної нормативно-правової бази щодо митного контролю і митного оформлення товарів та інших предметів, які містять об'єкти інтелектуальної власності, у разі їх переміщення через митний кордон України та механізму її застосування тощо.

Аналіз чинного в 2004—2005 рр. законодавства України свідчить, що зміни до законів України «Про охорону прав на промислові зразки», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», що враховують вимоги законодавства ЄС, внесено не було. Більше того, Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» виявився повністю непридатним. За сім років від часу його упровадження в Україні не було видано жодного свідоцтва щодо охорони прав на зазначення походження.

Відповідальними за це державними органами не були виконані завдання щодо коротко- та середньострокових пріоритетів Програми інтеграції, та наприкінці програми на розгляд Верховної Ради України не було внесено жодного проекту закону щодо внесення змін до законодавства України відповідно до законодавства ЄС. Навпаки, значний рівень виробництва і поширення піратської продукції призвів до включення України Офісом торгового представника США 12 березня 2001 р. у список *Special 301* як «пріоритетної іноземної країни» та накладення економічних санкцій.

На незадовільний рівень охорони інтелектуальної власності в Україні звертала увагу і Європейська комісія. Так, у Пам'ятній записці про головні поточні питання двосторонньої торгівлі й інвестицій, що викликають занепокоєння ЄС (лютий 2001 р.), зазначено, що чинне законодавство України є недостатньо ефективним, дії правоохоронних органів недостатні чи взагалі відсутні, кордони відкриті для імпорту й експорту нелегальної продукції. Ще 1996 р. Україною було передано Єврокомісії План адаптації законодавства України до Угоди *TRIPS*, але необхідні зміни згідно з *TRIPS* і Угодою про партнерство і співробітництво почали здійснюватися лише в 2001 р. Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», відповідно до якого має відбуватись маркування продукції голографічними наклейками, не зміг вирішити низку серйозних проблем боротьби з піратством.

Зазначено, що ЄС наполягає, щоб усі законодавчі ініціативи України були послідовними і скоординованими на боротьбу з піратством. Особливу увагу треба приділити ефективним заходам захисту прав.

Занепокоєння інших країн спричинило в Україні ухвалення ряду нормативних актів і запровадження адміністративних заходів, спрямованих на припинення піратства. 2001 р. у нову редакцію Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р. уведено спеціальний розділ «Захист авторського права і суміжних прав» з нормами, що враховували окремі положення Угоди *TRIPS*, детальні (у порівнянні з Цивільним процесуальним кодексом України) положення про забезпечення позову, а також стосовно надання інформації відповідачем щодо третіх осіб, які беруть участь у виробництві контрафактної продукції тощо. Ухвалено новий Митний кодекс України, що містив спеціальний розділ, присвячений контролю за переміщенням через митний кордон товарів з об'єктами інтелектуальної власності. Крім того, наказом Вищого господарського суду України від 26 липня 2001 р. створена спеціалізована колегія суддів Вищого господарського суду України з розгляду суперечок, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності. Такі ж колегії створено у складі господарських судів Автономної Республіки Крим, областей, Києва і Севастополя, апеляційних господарських судів.

**2003 р.** Суттєвим кроком з посилення захисту прав інтелектуальної власності стало упровадження у 2003 р. нового Цивільного кодексу України. Незважаючи на схвалення ще у 1993 р. основних Законів України з охорони прав на винаходи, корисні моделі, знаки для товарів і послуг, авторського права і суміжних прав, законодавство України не було уніфіковане щодо цивільно-правових способів захисту майнових прав інтелектуальної власності. Законом України «Про охорону авторського права та суміжних прав» від 23 грудня 1993 р. було передбачено різні способи захисту, у т. ч.: за рішенням суду — конфіскацію примірників творів, фонограм, обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення; знищення або відчуження примірників творів і фонограм; а також, окрім відшкодування збитків, — вилучення та спрямування на користь осіб, що мають авторське право і суміжні права, прибутків порушника; виплату компенсації. У редакції цього Закону від 11 липня 2001 р. з урахуванням Угоди *TRIPS* способи захисту прав були розширені, зокрема, уперше передбачено порядок забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав.

Але до законів України щодо об'єктів права промислової власності зазначені вище способи захисту не були введені протягом більш ніж десяти років, незважаючи на критику такого становища фахівцями. Це істотно обмежувало можливості правовласників щодо захисту своїх прав.

ЦК України закріпив єдині для всіх об'єктів права інтелектуальної власності способи захисту цивільних прав та інтересів, що суттєво підвищувало рівень цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності (ст. 432).

Такі зміни, безумовно сприяючи підвищенню рівня захисту прав інтелектуальної власності, за винятком певних положень законодавства, не

враховували норми актів ЄС, а також запроваджувались без оцінки відповідного досвіду регулювання правовідносин у ЄС.

Відповідність законів України законодавству ЄС мала місце лише для окремих положень актів ЄС, у тому числі щодо охорони авторським правом комп'ютерних програм (уведено 1993 р.), терміну охорони авторського права (70 років після смерті автора, уведено 2001 р.) та ін.

Низка положень законодавства ЄС про авторське право і суміжні права була наявна у законодавстві України, але побічно, через урахування положень договорів ВОІВ про авторське право і про виконання та фонограми 1996 р. Деякі положення було лише позначено, наведено неповно, без механізмів реалізації, передбачених у директивах ЄС. Наприклад, право слідування, відоме в Україні з 1993 р., не враховувало право автора або його довіреної особи вимагати від будь-якого продавця інформацію про отримані суми від продажу творів, як це передбачено ст. 9 директиви 2001/84/ЄС.

Охорону баз даних авторським правом в Україні уведено 1993 р., але охорону змісту баз даних правом *sui generis* законодавство України не передбачало (розд. III директиви 96/9/ЄС).

Значно в більшому обсязі не були враховані вимоги актів ЄС у галузі промислової власності. Це стосується промислових зразків, торговельних марок, біотехнологічних винаходів, сортів рослин тощо. Не знайшли відображення у законодавстві України й регламенти Єврокомісії № 772/2004 щодо договорів про передачу технологій і № 2659/2000 про дослідження і розробки, що істотно мало б розширити і конкретизувати конкурентне законодавство України. Не були враховані положення актів ЄС стосовно правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності, що створюються за рахунок бюджетних коштів. Такі приклади можна продовжувати.

Оскільки термін для адаптації законодавства у сфері інтелектуальної власності (1 березня 2003 р.) вже минув, роботи з адаптації законодавства мали бути суттєво інтенсифіковані. Відзначимо, що, на жаль, практику роботи відомства у галузі охорони інтелектуальної власності й інших органів влади, коли вдосконалення законодавства, а також заходи з його реалізації, пов'язані більшою мірою не з довгостроковим плануванням, а із зовнішніми факторами — реакцією на вето Президента України, економічними санкціями або з політичним замовленням.

**2004 р.** Суттєвий поштовх щодо адаптації законодавства було надано Верховною Радою України у 2004 р.: ухвалено Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Важливу роль відіграла діяльність Центру європейського та порівняльного права Міністерства юстиції України, що за власною ініціативою наприкінці 2003 р. розпочав роботи з аналізування відповідності законодавства України у сфері інтелектуальної власності законодавству ЄС.

За Законом адаптація законодавства мала передбачати визначення актів *acquis communautaire*, які регулюють правовідносини у відповідній сфері, їх переклад українською мовою, здійснення комплексного порівняльного аналізу

регулювання правовідносин у відповідній сфері в Україні та в ЄС, розроблення рекомендацій щодо введення законодавства України у відповідність з *acquis communautaire* тощо.

4 березня 2004 р. було ухвалено розпорядження Кабінету Міністрів України № 111-р «Про заходи щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу в 2004 році», яким Центру доручалося здійснити порівняльно-правовий аналіз регулювання правовідносин в Україні та ЄС у сфері інтелектуальної власності. Виконавцями дослідження були фахівці Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України, Міністерства юстиції України, Центру європейського та порівняльного права, інших організацій (див. розділ 6.1.5).

Результати вказаних досліджень та переклади актів законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності у травні 2004 р. були передані Міністерству юстиції України (Капіца, 2005b, С. 66—70).

Кабінет Міністрів України розпорядженням від 4 березня 2004 р. № 111-р «Про заходи щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу в 2004 році» доручив Міністерству освіти і науки України розробити проекти законів у сфері інтелектуальної власності з метою адаптації законодавства України в цій сфері до законодавства ЄС (термін — третій квартал та друге півріччя 2004 р.): Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про охорону прав на позначення» (торговельні марки, географічні зазначення місць походження товарів тощо), Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». Строки підготовки проектів актів та відповідальна установа були уточнені Планом роботи Кабінету Міністрів України у 2004 році, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 315 відповідно до вимог пункту 4 розділу VIII Тимчасового регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 р. № 915. За підготовку зазначених вище проектів законів став відповідати Мін'юст України зі строками подання проектів до Кабінету Міністрів України у жовтні—грудні 2004 р.

На підставі цих рішень Уряду та відповідно до доручення Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2004 р. № 18643/1/1-04 наказами Міністерства юстиції України від 14 червня 2004 р. № 714/7, № 715/7, № 716/7, № 717/7, № 718/7 були створені робочі групи з розробки проектів відповідних законів. До робочих груп увійшли фахівці НАН України, Академії правових наук України, Державного департаменту інтелектуальної власності та інших установ і організацій. У червні 2004 р. Мін'юст України направив до МОН України та інших установ інформацію про створення робочих груп, а також переклади актів ЄС, підготовлені Центром європейського та порівняльного права. Під час засідань робочих груп у червні — серпні 2004 р. учасникам робочих



груп було надано проекти планів-графіків адаптації законодавства з відповідних питань.

Проте, незважаючи на розпочату роботу та реальну можливість подання законопроектів у визначені строки, МОН України звернулося до Кабінету Міністрів України з листом щодо зміни постанови Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 р. У листі було зазначено, що питання адаптації законодавства мають вирішуватися не Планами роботи Кабінету Міністрів України, а Планами роботи з адаптації законодавства. Враховуючи, що адаптація законодавства є досить тривалим процесом, було запропоновано, що доцільно внести зміни до Плану роботи Кабінету Міністрів України та визначити у плані лише подання законопроектів, метою яких є приведення галузевого законодавства щодо охорони інтелектуальної власності у відповідність до Цивільного кодексу України. Кабінет Міністрів України погодився з пропозиціями. Постановою від 5 жовтня 2004 р. № 1318 «Про внесення змін до розділу І плану роботи Кабінету Міністрів України у 2004 році» були визначені завдання щодо підготовки та внесення до Кабінету Міністрів у 2004 р. законопроектів з метою приведення законодавства України у сфері інтелектуальної власності у відповідність до Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України. При цьому головним розробником замість Міністерства юстиції України було визначено МОН України. Проте дати підготовки документів залишилися встановленими раніше — 2004 рік.

Однак ці завдання Уряду МОН України не були виконані. Деякі подані до Кабінету Міністрів України законопроекти були відхилені через те, що вони не були приведені у відповідність до законодавства ЄС.

Щодо приведення галузевого законодавства у відповідність до Цивільного кодексу України, треба відзначити, що Прикінцевими та перехідними положеннями ЦК України, ухваленими ще 16 січня 2003 р., Кабінету Міністрів України доручалося до 1 квітня 2003 р. підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України «проекти... законів, необхідність упровадження яких впливає із цього Кодексу».

Незважаючи на те, що Цивільний кодекс України набув чинності 1 січня 2004 р., на розгляд Верховної Ради України до 2017 р. не було подано жодного проекту закону щодо приведення законодавства України у сфері інтелектуальної власності у відповідність до Кодексу. Єдиний проект закону, який стосувався наукових відкриттів та був підготовлений фахівцями НАН України, Секретаріату Верховної Ради України, інших установ, було подано до Верховної Ради України депутатами Верховної Ради.

Вказане відбувалося в умовах дії норм галузевих законів, які суперечили ЦК України, що обумовило як нестабільність видачі охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності, так, зокрема, і проблеми щодо визначення правового режиму службових об'єктів права інтелектуальної власності.

Викладене, на жаль, свідчить, що на фоні зірваних строків адаптації законодавства та строків приведення законодавства у відповідність до ЦК України Міністерство освіти і науки України та Державний департамент інтелекту-

альної власності не були налаштовані на співпрацю з Міністерством юстиції України, через що був загальмований процес підготовки відповідних законопроектів.

**2005 р.** Кабінет Міністрів України вже вчетверте визначив завдання щодо приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС. Розпорядженням від 16 червня 2005 р. № 201-р було затверджено План заходів виконання у 2005 р. Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС. План відобразив нагальні вимоги ЄС, визначені у Плані дій Україна — Європейський Союз, ухваленому 23 лютого 2005 р.: «забезпечити рівень захисту, подібний до того, що існує в ЄС, включаючи ефективні засоби його впровадження відповідно до положень ст. 50 УПС»<sup>23</sup>. Уведення положень щодо інтелектуальної власності до Плану дій, що встановлює стратегічні рамки співробітництва між Україною та ЄС на 2005—2007 рр., у черговий раз мало нагадати державним органам України про невиконання вимог Угоди про партнерство та співробітництво. Відповідно до цього Плану заходів щодо адаптації законодавства до вересня 2005 р. Державний департамент інтелектуальної власності МОН України разом з іншими органами виконавчої влади повинен був підготувати проект Закону України про внесення змін до законодавства з питань інтелектуальної власності, мета якого — врахувати вимоги восьми директив у галузі авторського права (в тому числі і директив, положення яких нібито вже було враховано згідно з Програмою інтеграції України до Європейського Союзу 2000 р.). Також мали бути враховані положення Першої Директиви Ради від 21 грудня 1988 р. про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок (89/104/ЄЕС),

<sup>23</sup> Відповідно до Плану дій Україна — Європейський Союз у сфері права інтелектуальної власності Україна має: «4. Забезпечити рівень захисту, подібний до того, що існує в ЄС, включаючи ефективні засоби його впровадження відповідно до положень ст. 50 УПС.

Забезпечити імплементацію та ефективне застосування законодавства, яке б відповідало Угоді *TRIPS* після вступу України до СОТ.

Забезпечити застосування законодавства щодо торговельних марок і географічних зазначень.

Продовжити приведення законодавства України у сфері захисту прав інтелектуальної та промислової власності.

Забезпечити ефективне впровадження санкцій за порушення прав інтелектуальної та промислової власності.

Сприяти створенню та ефективному функціонуванню необхідних асоціацій власників прав на об'єкти інтелектуальної власності та налагодити діалог між ними і користувачами об'єктами інтелектуальної власності.

Посилити спроможність правозастосовних органів (адміністративних та судових) та забезпечити належний доступ до судового перегляду.

Удосконалити адміністративне співробітництво між відповідними національними органами України та органами третіх країн.

Вживати ефективних заходів у боротьбі з контрафактною / піратською продукцією в окремих визначених секторах».



Директиви 98/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 липня 1998 р. про правову охорону біотехнологічних винаходів, Директиви Ради від 16 грудня 1986 р. про правову охорону топографій напівпровідникових виробів (87/54/ЄЕС), Директиви 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 1998 р. про правову охорону промислових зразків, та ще раз, начебто враховані Програмою інтеграції — положення Регламенту Ради (ЄЕС) від 14 липня 1992 р. № 2081/92 про захист географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів.

2005 р. мали бути підготовлені проекти Законів України «Про внесення змін до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» та проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інвестиційну діяльність» з врахуванням положень актів ЄС щодо сортів рослин та права *sui generis* стосовно баз даних, головними виконавцями яких призначено, відповідно, Мінагрополітики та Мінекономіки України.

Однак у 2005 р. до Верховної Ради України було внесено лише проект Закону України щодо охорони сортів рослин (№ 8061 від 01.09.2005 р.).

*Плани заходів щодо виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу затверджувалися Кабінетом Міністрів України кожного наступного року.*

**2006 р.** відповідно до затвердженого Кабінетом Міністрів Плану заходів замість розробки проектів законодавчих актів планувалося супроводження у Верховній Раді України з боку МОН України проектів Закону України «Про внесення змін до законодавства з питань інтелектуальної власності» та Закону України «Про внесення змін до Закону України про авторське право і суміжні права» (розпорядження КМУ від 15.03.2006 № 151-р). Насправді супроводжувати було нічого, тому що вказані закони до Верховної Ради України внесені не були.

**2007 р.** План заходів передбачав лише внесення змін до певних постанов Уряду з питань охорони сортів рослин (розпорядження КМУ від 07.03.2007 № 90-р).

**2008 р.** Кабінет Міністрів повернувся до ідеї привести законодавство у сфері промислової власності та авторського права у відповідність до законодавства ЄС. Розділом 14 «Інтелектуальна власність» Плану заходів передбачено підготовку до грудня 2008 р. проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» з відображенням у ньому вимог семи актів ЄС з охорони об'єктів промислової власності, а також проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань авторського права і суміжних прав». Передбачалося врахування положень директив ЄС у галузі авторського права і суміжних прав (розпорядження КМУ від 11.06.2008 № 821-р). Проте вказані завдання не були виконані.

**2009 р.** Розд. 13 Плану заходів визначалося, що до липня 2009 р. треба подати проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

з питань авторського права і суміжних прав» з урахуванням вимог директив ЄС; пізніше проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» з відображенням вимог актів ЄС у сфері промислової власності (розпорядження КМУ від 15.04.2009 № 408-р). Того ж року вперше за вісім років відповідне рішення Кабінету Міністрів України було виконано і до Верховної Ради України Урядом Ю. Тимошенко подано проект Закону щодо охорони об'єктів промислової власності № 5015 від 23 липня 2009 р. Однак він був відізнаний у зв'язку зі зміною Уряду, а проект закону стосовно авторського права і суміжних прав подано не було.

Тоді ж сталася інша подія: 23 листопада Рада з питань співробітництва між Україною та ЄС схвалила Порядок денний асоціації ЄС — Україна <sup>24</sup>, який, зокрема, передбачав укріплення співробітництва в галузі охорони прав інтелектуальної власності стосовно:

- належної імплементації стандартів директиви 2004/48/ЄС з забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності та регламенту № 1383/2003 щодо митних дій;

- вживання ефективних заходів щодо контрафактної продукції та піратства і забезпечення ефективної реалізації законодавства із захисту прав і застосування санкцій;

- укріплення можливостей державних органів зі здійснення правозастосовної практики, у т. ч. збільшення ресурсів Міністерства внутрішніх справ України щодо протидії Інтернет-піратству тощо.

**2010 р.** у Плані заходів (розділ 12) знову визначено завдання з підготовки проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності», яке мало бути здійснено до червня 2010 р., та проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав» з виконанням до вересня 2010 р. (розпорядження КМУ від 09.06.2010 № 1196-р).

04.10.2010 р. сталося значна подія: Уряд вніс до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності» № 7205, що стосувався приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС у сфері охорони промислової власності. Законопроект було схвалено у першому читанні 03.12.2010, але остаточно він схвалений не був.

Ряд законопроектів, що стосуються питань узгодження законодавства України та законодавства ЄС, було подано депутатами у 2008—2010 рр. (№ 2748, 2749, 3503, 4073, 4451, 6523), у тому числі проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» від 15.06.2010 р. № 6523, однак вони не були ухвалені. Законопроект № 6523 передбачав приведення законодавства

<sup>24</sup> EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement was adopted by the EU-Ukraine Cooperation Council on 23 November 2009, and entered into effect on 24 November 2009.

з авторського права і суміжних прав у відповідність до законодавства ЄС. Його було ухвалено у першому читанні 01.02.2011, але також не ухвалено остаточно.

**2011 р.** План заходів передбачав супроводження в Верховній Раді України МОНмолодьспортом України та ДСІВ України згаданих вище проектів: від 04.10.2010 р. № 7205, внесенного Кабінетом Міністрів України, та від 15.06.2010 р. № 6523, внесенного депутатами) (розпорядження КМУ від 17.08.2011 № 790-р). Аналогічне завдання було повторено у Плані заходів 2012 р. (розпорядження КМУ від 28.03.2012 № 156-р).

**2012 р.** Кабінет Міністрів України знову вніс законопроект від 04.10.2010 до Верховної Ради України (проект Закону України від 12.12.2012 № 0903 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності»). Одночасно депутати подали проект Закону України від 12.12.2012 № 0902 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав».

**2013 р.** План заходів передбачав супроводження МОНмолодьспортом та ДСІВ України у Верховній Раді законопроектів: від 12.12.2012 № 0903 та від 12.12.2012 № 0902.

Проте законопроект Кабінету Міністрів України від 12.12.2012 № 0903, як і депутатів від 12.12.2012 № 0902 не були ухвалені через відсутність зацікавленості фракцій й унаслідок політичних подій 2014 р., а також у зв'язку із закінченням роботи VII сесії Верховної Ради України у жовтні 2014 р.

*Угода про асоціацію.* **2014 р.** розпочався новий етап адаптації законодавства України у сфері інтелектуальної власності до законодавства ЄС.

21 березня 2014 р. у Брюсселі було підписано політичну частину Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі — Угода про асоціацію), 27 червня 2014 р. новообраний Президент України П. Порошенко підписав економічну частину Угоди.

Угода містить гл. 9 «Інтелектуальна власність» у розд. IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» зі значним обсягом норм актів ЄС у сфері інтелектуальної власності (див. розділ 6.1.2). У зв'язку з підписанням Угоди розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 № 847-р було затверджено «План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (розпорядження КМУ від 17.09.2014 № 847). Гл. 9 (п. 154—160) Плану передбачено розробку (виконання у липні 2015 р.) законопроекту, спрямованого на адаптацію законодавства України у сфері інтелектуальної власності до права ЄС та положень Угоди про асоціацію (відповідальні за виконання Мінекономрозвитку та ДСІВ України).

Цікаво, що у Плані був відсутній строк подання вказаного законопроекту до Верховної Ради України. Проте п. 155 передбачено розроблення проектів нормативно-правових актів для реалізації зазначеного вище закону протягом шести місяців після упровадження закону. Також у грудні 2016 р. мало бути

забезпечено надання доступу до даних щодо заявок на торговельні марки та інформації про реєстрацію таких марок (відповідно до ст. 193 Угоди), визначено організаційні заходи щодо охорони географічних зазначень ЄС в Україні (п. 158—160) тощо.

Однак вказаний план проіснував недовго. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 164-р (розпорядження КМУ від 04.03.2015 № 164-р) схвалено розроблені Міністерством економічного розвитку і торгівлі плани імплементації актів законодавства ЄС за переліком актів, що враховував 17 актів ЄС у сфері інтелектуальної власності.

Але змінами до Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію від 17.09.2014 р. згадані вище п. 154—160 були виключені відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.02.2016 № 217-р., яким було затверджено План заходів з імплементації розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію на 2016—2019 роки (розпорядження КМУ від 18.02.2016 № 217-р). У гл. 9 «Інтелектуальна власність» вказаного Плану передбачено підготовку проектів законодавчих актів із наближення національного законодавства до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності (ст. 168—170, 175, 178—190, 193—218, 220—221, 224—227 частини другої «Стандарти, що стосуються прав інтелектуальної власності», частини третьої «Захист прав інтелектуальної власності»). П. 125 Плану визначає виконання (II квартал 2016 р.) плану імплементації деяких актів законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності, схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 164 «Про схвалення розроблених Міністерством економічного розвитку і торгівлі планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» з виконавцями Мінекономрозвитку, ДСІВ України, іншими органами виконавчої влади.

Також на 2017—2018 рр. передбачено розроблення планів імплементації нових актів ЄС у сфері інтелектуальної власності. Для першого та другого пункту вимагається наявність позитивного рішення Комітету асоціації у торговельному складі. П. 126 Плану передбачає організаційні заходи щодо належного функціонування системи охорони та захисту географічних зазначень в Україні, обміну інформацією, сприяння виробникам та їх об'єднанням у виконанні ребрендингу відповідної продукції для дотримання положень щодо перехідних періодів відповідно до ст. 208 Угоди та просування нових назв товарів на ринках України, ЄС та третіх країн тощо. Крім того було передбачено ряд заходів зі співробітництва у сфері інтелектуальної власності (ст. 252 Угоди).

Таким чином, терміни підготовки проектів законодавчих актів з адаптації законодавства України до законодавства ЄС були відстрочені з липня 2015 р. на II квартал 2016 р. Ці плани не встановлюють строків подання проектів актів до Верховної Ради України. У 2016 р. відповідні проекти законів до Верховної Ради України подані не були.

Перелік 17 актів ЄС, для яких було розроблено плани імплементації викликає низку запитань. Перша редакція Плану з імплементації Угоди про асоціацію від 17.09.2014 р. передбачала розроблення законопроекту щодо

адаптації законодавства України, включаючи ст. 161—167 Угоди щодо строків охорони авторського права і суміжних прав, а з Плану від 18.02.2016 з адаптації законодавства ці статті були вилучені. Питання: як можна створювати зону вільної торгівлі не беручи до уваги строки охорони прав на твори та об'єкти суміжних прав? Також наведені застарілі акти ЄС, що були змінені пізнішими редакціями. Це стосується регламенту № 510/2006 про захист географічних зазначень і найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів. На цей час в ЄС діє регламент № 1151/2012 щодо схем якості для сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів. Директиву 2008/95/ЄС про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок замінено директивою 2015/2436 від 16.12.2015 р., що принципово відмінна від чинного раніше акту, тощо. Вказані недоліки не були виправлені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.02.2016 № 217-р.

Зазначимо, що Угода про асоціацію не вимагає безпосередньо імплементації вказаних у переліку регламентів № 1768/92 та № 1610/96 щодо додаткових строків охорони лікарських засобів та засобів захисту рослин. Вказане може бути досягнуто уточненням строків дії патенту України.

Шлях України до запровадження сучасних норм права ЄС у сфері інтелектуальної власності є довгим та розпочався з підписання Тимчасової Угоди між Україною та ЄС 1 червня 1995 р. і нині становить понад 20 років. Цей шлях, незважаючи на визначені конкретні терміни приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС до 1 березня 2003 р., не призвів до створення оновленого національного законодавства у сфері інтелектуальної власності. За всі роки Уряд не вніс до Верховної Ради України проект Закону щодо адаптації законодавства у сфері авторського права і суміжних прав. Відповідний законопроект щодо промислової власності було внесено у 2010 та 2012 рр. (від 04.10.2010 № 7205 та від 12.12.2012 № 0903), проте він не був ухвалений. Причини невиконання вимог міжнародних договорів неодноразово були предметом обговорення на парламентських слуханнях, конференціях та семінарах. Зазначимо, що МОН України подавав до Кабінету Міністрів України проекти законодавчих актів щодо приведення законодавства України у галузі авторського права і суміжних прав у відповідність до законодавства ЄС: двічі у 2005 р., двічі у 2006 р. та один раз у 2008 р.

Чому вказані проекти весь час поверталися знову розробникам і чому фактично у 2001—2009 рр. відбувалася імітація законотворчої роботи з порушенням строків адаптації, встановлених Угодою про партнерство та співробітництво? Це питання розглядалося на парламентських слуханнях 2007 р. і слуханнях комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти у 2009 р.

У Рекомендаціях парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» (схвалені постановою Верховної Ради України від 27.06.2007 № 1243-V) зазначено, що Закони України щодо окремих ОІВ не приведені у відповідність до Цивільного кодексу України, що негативно впливає на захист прав інтелектуальної власності, а також до законодавства ЄС відповідно до Загальнодер-



жавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Вказувалося, що цивільно-правові та митні засоби захисту потребують удосконалення відповідно до вимог директиви 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності та Регламенту ЄС від 22.07.2003 № 1383/2003 щодо митних заходів стосовно товарів, які викликають підозру в порушенні прав інтелектуальної власності, та заходів, що треба вживати щодо товарів, стосовно яких виявлено порушення таких прав.

У Рішенні Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти від 16 квітня 2008 р. «Про стан державного регулювання і управління у сфері розвитку, правової охорони і захисту інтелектуальної власності та інноваційної діяльності в Україні (в контексті парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» (21 березня 2007 р.), слухань у Комітеті з питань науки і освіти «Інноваційна діяльність в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення» (29 листопада 2006 р.), парламентських слухань «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації» (20 червня 2007 р.)» вказано, що до Верховної Ради України не внесено проекти законів, національне законодавство у сфері інтелектуальної власності не увідповіднено з Цивільним кодексом України (це, згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями Кодексу, мало відбутись ще до 1 квітня 2003 р.) та законодавством ЄС.

3 вересня та 3 липня 2009 р. відбулися слухання у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти «Ефективність застосування законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав» (рішення Комітету від 08.07.2009 р., протокол № 30). Учасники слухань зазначали, що застосування протягом років практики повернення Секретаріатом Кабінету Міністрів України законопроектів до міністерств, що їх розробили, з порушенням термінів, установлених міжнародними документами, та планів адаптації, що були затверджені тим самим Кабінетом Міністрів України, свідчать: або про неспроможність виконавчої гілки влади організувати роботу з підготовки проектів законів на належному рівні; або про лобіювання гальмування оновлення законодавства, що, зокрема, стосується протидії упорядкуванню діяльності організацій колективного управління правами; або про затримку процесу адаптації на рівні працівників Секретаріату Кабінету Міністрів, що відповідають за питання охорони інтелектуальної власності (Інтелектуальна власність, 2010. С. 32, 33).

Для нового етапу адаптації законодавства, пов'язаного з підписанням Угоди про асоціацію, характерною є зміна формату стосунків між Мінекономрозвитку та ДСІВ України з пропозиціями міністерства щодо ліквідації Державної служби інтелектуальної власності України та утворенням іншої організації, яка об'єднала б функції ДСІВ та ДП «Український інститут інтелектуальної власності». Вказане вплинуло на проходження та розгляд законопроектів. Так, ДСІВ у 2015 р. підготував та направив до Мінекономрозвитку на погодження законопроекти «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної (промислової) власності» та «Про внесення

змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності». Ці проекти мали призвести до змін законодавства відповідно актів ЄС та гл. 9 Угоди про асоціацію (листи ДСІВ від 13.07.2015 № 1-6/5497 та від 17.07.2015 № 1-6/5661). Проте вони не були у визначені строки подані до Кабінету Міністрів України.

У 2015—2016 рр. замість подання до Верховної Ради України проектів законодавчих актів, що комплексно врегульовують відносини інтелектуальної власності та стосуються змін законодавства України в цілому відповідно до положень Угоди про асоціацію та законодавства ЄС, до парламенту Уряд подає законопроекти щодо окремих питань охорони прав інтелектуальної власності (№ 4579 від 04.05.2016, 4629 від 10.05.2016)<sup>25</sup>.

Активною в умовах невнесення проектів законів виконавчою владою була діяльність депутатів. Деякі законопроекти, подані до Верховної Ради України 2008—2010 рр. та пізніше, викликали жваві дискусії, зокрема щодо невідповідності певних положень міжнародним проектам законодавчих актів угодами у галузі авторського права і суміжних прав та законодавству ЄС, або визначення в них інтересів лише окремих груп тих чи інших користувачів об'єктів авторського права і суміжних прав.

У лютому 2017 р. Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України було подано законопроекти, які передбачали зміни законодавства України відповідно до законодавства ЄС стосовно географічних зазначень (від 03.02.2017 № 6023), торговельних марок та промислових зразків (від 23.01.2017 № 5699), інтегральних мікросхем (від 23.01.2017 № 5694). Також ряд законопроектів стосовно діяльності організацій колективного управління майновими авторськими та суміжними правами було внесено депутатами (№ 7014 від 01.08.2017 р., № 7014-1 від 17.08.2017 р., № 7029 від 17.08.2017 р., № 7029-1 від 17.08.2017 р.).

Разюче ситуація з підготовкою законопроектів в Україні відрізняється від роботи з підготовки нормативних актів та оцінки їх ефективності у ЄС.

Відповідні етапи в ЄС передбачають: підготовку, широке обговорення Зелених книг щодо концептуальних питань розвитку законодавства; публікацію проектів законодавчих актів, їх обговорення, складання і поширення звітів щодо зауважень фахівців, громадськості на запропонований законопроект. Пізніше через визначений час після ухвалення акта, підготовку й обговорення звіту про його ефективність, доцільність удосконалення, а також підготовку через певний термін періодичних звітів щодо його результативності.

Усе це «в теорії» відомо й в Україні. Практика, однак, інша. Наприклад, ухвалення Закону України «Про охорону прав на зазначення походження то-

---

<sup>25</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо набуття, розпорядження та охорони авторського права та суміжних прав» (від 04.05.2016 № 4579); проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» (від 10.05.2016 № 4629).



варів» від 16 червня 1999 р. входило в усі звіти про виконання вимог Угоди *TRIPS* і Угоди про партнерство і співробітництво. Але Закон з моменту упровадження сім років не працював та до березня 2007 р. в Україні не було видано жодного охоронного документа. Вказане не призвело до включення механізмів, що не допускають до виникнення такої ситуації або можуть її швидко змінити.

Україна негативно на розвиток винахідницької діяльності в Україні вплинула видача «деклараційних» шестирічних патентів без проведення експертизи щодо світової новизни, що суперечило вимогам Угоди *TRIPS*, а також законодавчій практиці держав-членів ЄС<sup>26</sup>. Вказане неодноразово відзначалося фахівцями, у тому числі в спільній постанові Президії НАН України і Колегії Міністерства освіти і науки України від 13 червня 2001 р. «Про стан і проблеми охорони винаходів і інших об'єктів промислової власності в Україні».

Знову зручність для виконавчої влади з мінімальним зусиллям видавати такі «патенти» перевищувала неможливість здійснити під ці патенти інвестиції, їхню нульову вартість, дуже високу ймовірність бути оскарженими без оцінки відповідності такої «патентної політики» інноваційній стратегії України.

Системним недоліком є невиконання Кабінетом Міністрів України багатьох власних рішень щодо розробки та внесення законопроектів до Верховної Ради України зі зміною і відтермінуванням строків, а також відсутність механізму, що протидіє би цій практиці.

## Висновки

1. Із підписанням 1994 р. Угоди про партнерство і співробітництво Україна взяла на себе зобов'язання до 1 березня 2003 р. забезпечити рівень захисту, аналогічний до існуючого у Спільноті, а також приєднатися до ряду міжнародних договорів ВОІВ.

Якщо остання вимога виконана, зміни до законодавства, які враховують положення актів ЄС щодо авторського права і суміжних прав і права промислової власності, на 2017 р. не були ухвалені. Крайшою є ситуація з забезпеченням прав інтелектуальної власності завдяки приведенню національного законодавства у 2003 р. у відповідність з Угодою *TRIPS*.

Враховуючи, що конкретні завдання з адаптації законодавства були визначені в Україні ще у 2000 р. (Програма інтеграції України до Європейського Союзу), а також повторювалися у багатьох рішеннях Кабінету Міністрів України, треба відзначити відсутність дієвих механізмів контролю за виконанням рішень та реальних кроків у посиленні європейської спрямованості національного законодавства з охорони інтелектуальної власності.

<sup>26</sup> Видача шестирічних патентів суперечить ст. 27 та 33 Угоди *TRIPS*, за якими патент може бути виданий за умови новизни винаходу, а строк дії охорони не повинен закінчуватися до завершення двадцятирічного періоду від дати подання заявки. Подання заявок на отримання деклараційних патентів було припинено лише зі вступом у силу нового Цивільного кодексу України з 2004 р.

2. Суттєвим є запровадження в Україні механізмів підготовки та розгляду проектів законодавчих актів та оцінки їхньої ефективності з урахуванням практики ЄС. А саме підготовку, широке обговорення Зелених книг із концептуальних питань розвитку законодавства; організацію публічного обговорення проектів законодавчих актів, складання і поширення звітів із зауваженнями фахівців, громадськості, що надійшли на запропонований законопроект. Визначення під час ухвалення акту терміну підготовки й обговорення звіту про його ефективність, доцільність удосконалення, а також підготовку через певний термін періодичних звітів стосовно його результативності.

В Україні протягом багатьох років законотворення у сфері інтелектуальної власності було обмежене відомчими рамками. Відсутня підготовка органами виконавчої влади досліджень і звітів щодо його ефективності. Характерною є відсутність швидкого реагування на проблеми, що постають у зв'язку з застосуванням законодавства, зміною недосконалих положень. Вказане стосується, зокрема, діяльності організацій колективного управління, видачі деклараційних патентів і охоронних документів на корисні моделі та промислові зразки без проведення кваліфікаційної експертизи або застосування процедури заперечень. Останнє є суттєвим чинником зловживань правами інтелектуальної власності у ході митного контролю товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, в також для обходу охоронних документів на винаходи та торговельні марки.

Варто наголосити на провідній ролі Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти, парламентських і комітетських слухань у висвітленні невирішених проблем у сфері інтелектуальної власності та привертанні уваги органів виконавчої влади і громадськості до нагальних питань організації охорони інтелектуальної власності в Україні, зокрема шляхом публікації Білих книг.

3. Важливим питанням є розвиток і посилення в Україні ролі організацій, що представляють інтереси суб'єктів майнових прав, громадськості у розробці політики і законодавства з охорони інтелектуальної власності та оцінки його ефективності. У ЄС і державах-членах ЄС істотну роль у творенні політики у сфері інтелектуальної власності та розробці законодавства відіграють організації з колективного управління правами авторів, об'єднання суб'єктів майнових прав, організації, що представляють інтереси промисловості, у США до цього додається контроль Відомства з патентів та торговельних марок з боку спеціальних органів, що представляють суб'єктів майнових прав. Тому в Україні одним із головних завдань стає розвиток суспільних інститутів, які можуть впливати на процес ухвалення законодавства, що відповідатиме інтересам авторів і комерції.

Подібний акцент робить і Біла книга про підготовку асоційованих країн Центральної і Східної Європи до входження у Внутрішній ринок ЄС, відповідно до якої приведення законодавства до стандартів ЄС неможливо без створення механізму його реалізації, що в першу чергу має передбачати наявність «професійних організацій, що відіграють істотну роль в оцінці ефективності застосування законодавства».