

- ³ Киселев С. Международный франчайзинг, оформление договорных отношений // Патенты и лицензии, 1994. – № 7-8. – С. 44.
- ⁴ Шишка Р. Договор франчайзинга // Бизнес-информ, 1996. – № 15. – С. 8.
- ⁵ Евдокимова В. Франшиза и договор коммерческой концессии // Патенты и лицензии, 1998. – № 1. – С. 23.
- ⁶ Постановление Комиссии Европейского Сообщества № 4087 от 1988 г. // Franchising in Europe. – L. – N.Y., 1992.
- ⁷ Іолкін Я. Деякі аспекти правового регулювання договору франшизи // Хозяйственное право, 2000. – № 10. – С. 28-30.
- ⁸ Новосельцев О. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка // Финансовая газета, 1999. – № 18. – С. 6.
- ⁹ Килимник И. Договор франчайзинга: анализ содержания // Предпринимательство, хозяйство и право, 2000. – № 9. – С. 21-28.
- ¹⁰ Ів Бернар, Жан-Клод Колли. Толковый экономический словарь. В 2-х т. Пер. с фр. – М.: Международные отношения, 1994. – 784 с.
- ¹¹ Нам К. Коммерческая концессия // «Бизнес-адвокат». – 1997. – № 1. – С. 12.
- ¹² Hadfield G. K. Problematic relations: franchising and the law of incomplete contracts / Stanford law review. – Stanford (California), 1990. – Т. 42. – № 4. – 987 Режим доступа: <http://www.dksno.com/papers/intproppapers/franchisregs.html>.
- ¹³ Киселев С. Вказана праця.
- ¹⁴ Gamet Pol Fr., Franchise Agreements within the European Community. Transnational publishers, Inc. 1997 [Електронний ресурс] // Режим доступа: http://eurocollege.ru/filesserver/infcenter/tem-cat.doc#_Toc159143602.

Резюме

Розглянуто та проаналізовано підходи до класифікації договорів щодо надання прав на використання зареєстрованих та незареєстрованих прав інтелектуальної власності, сутність договорів франчайзингу та їх співвідношення, схожі і відмінні риси від договорів комерційної концесії.

Ключові слова: договір франчайзингу, договір комерційної концесії, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, ліцензійний договір, франчайзі, франчайзер.

Резюме

Рассмотрены и проанализированы подходы к классификации договоров о предоставлении прав на использование зарегистрированных и незарегистрированных прав интеллектуальной собственности, сущность договоров франчайзинга и их отношения, схожие и отличительные черты от договоров коммерческой концессии.

Ключевые слова: договор франчайзинга, договор коммерческой концессии, распоряжение имуществом правами интеллектуальной собственности, лицензионный договор, франчайзи, франчайзер.

Summary

The thesis highlights and analyses approaches to classifying agreements on granting the right to use registered and non-registered intellectual property rights, content of franchising agreements and their correlation, common and characteristic features compared to commercial concession agreements.

Key words: franchise contract, commercial concession agreement, intellectual property rights disposal, license agreement, franchisee, franchisor.

Отримано 13.07.2010

Н. О. МОЖАРОВСЬКА

Наталія Олегівна Можаровська, кандидат юридичних наук, доцент Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Світовий досвід переконливо засвідчує, що перехід до інноваційної економіки можливий лише за умови ефективного використання інтелектуального потенціалу, розвитку інституту інтелектуальної власності, широкомасштабному впровадженню в господарській обіг результатів творчої праці.

На жаль, в Україні об'єкти інтелектуальної власності, навіть при використанні продукції, значною мірою не ідентифіковані, не захищені охоронними документами, їх майнові права не оцінені, не визначені творці цих об'єктів, а також їх власник.

Дуже болісно сьогодні сприймаються проблеми в сфері інтелектуальної власності винахідниками та науковцями. Кількість винахідників та раціоналізаторів в Україні з 1991 р. скоротилася більш ніж у 20 разів.

Щорічно зростає кількість підприємств і наукових організацій, в яких повністю припинилася винахідницька та раціоналізаторська діяльність. Обсяг продукції, що виробляється підприємствами України на основі об'єктів інтелектуальної власності, не перевищує трьох відсотків. Це пов'язано з низьким попитом на інновації, недостатнім фінансуванням наукових досліджень, відсутністю дієвих форм та механізмів стимулювання нововведень, невирішеністю проблем розбудови системи охорони та використання інтелектуальної власності.

Досвід провідних країн світу свідчить про необхідність підвищення ролі держави у технологічному оновленні, комерціалізації нововведень. Це охоплює систему податкових і кредитних пільг для інновацій, фінансування трансферу технологій. Суттєву роль відіграє визначена законодавчими актами або судовою практикою система виплат винагороди винахідникам, як це має місце, зокрема, в Німеччині, США, Франції, Японії.

Базове законодавство, необхідне для формування та розвитку в Україні національної інноваційної системи, певною мірою вже створено, але його практичне застосування стримується недостатньою інфраструктурою, нерозвинутістю системи інноваційного менеджменту, захисту прав інтелектуальної власності. Недоліки у правозастосуванні законодавчої бази в частині захисту прав інтелектуальної власності призвели до суттєвих втрат державою науково-технічного потенціалу, зокрема спеціальної наукової, проектно-конструкторської, проектно-дослідної документації під час приватизаційних процесів. Приватизація багатьох об'єктів науково-технічної сфери призводить до втрати унікальних напрацювань та наукових шкіл, що формувалися десятиліттями, і фактично в повному обсязі вже ніколи не зможуть бути відтворені.

За даними Служби безпеки України, український ринок високих технологій фактично знаходиться під контролем іноземних фондів і неурядових організацій, які представляють інтереси передусім військових відомств і транснаціональних компаній. При цьому наукові розробки переходять у власність іноземної сторони і комерціалізуються без будь-якого відшкодування українській державі.

На фоні загострення проблеми фінансового забезпечення науково-технічної та інноваційної діяльності на розвиткові цих сфер особливо негативно позначилася практика щодо скасування податкових і митних пільг для суб'єктів інноваційної діяльності, передбачених Законом України «Про інноваційну діяльність»¹, а також пільг, що надавалися інноваційним проектам відповідно до положень Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків»².

Повільно розгортається діяльність підрозділів з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності в органах виконавчої влади, бюджетних установах, організаціях та на підприємствах, діяльність яких пов'язана з використанням об'єктів промислової власності. Не створено ефективної системи збору та виплати винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм, що суттєво спотворює розвиток ринку авторського права та суміжних прав. Внаслідок недосконалого законодавства та відсутності належного контролю мають місце суттєві порушення у діяльності організацій колективного управління, які повинні відігравати визначальну роль в охороні авторського права і суміжних прав. До бюджету не надходить значна частина податків, що мають сплачувати виконавські колективи та окремі виконавці, які гастролюють. Ігноруються норми закону. Зневажає інтереси вітчизняної культури і авторів тільова індустрія нічних клубів та студій звукозапису. Останні перебувають поза правовим полем відносин з авторами та державними інституціями. І це природно викликає нарікання з боку авторів і виконавців.

Причиною цієї негативної ситуації, серед іншого, є недостатнє розроблення системи економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових) щодо створення та комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності з метою формування ринку цих об'єктів. Зокрема, не визначені мінімальні ставки винагороди винахідникам, авторам за використання об'єктів прав промислової власності, технологій; не запроваджені механізми державної підтримки патентування вітчизняних об'єктів інтелектуальної власності в іноземних державах, створених за рахунок бюджетних коштів; відсутня методика визначення розміру шкоди, завданої порушенням прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Як наслідок, неухильно зменшується чисельність творців об'єктів права промислової власності (винахідників і раціоналізаторів) як в цілому по економіці, так і у промисловості та більшості її галузей.

Останнім часом в Україні набуло поширення отримання охоронних документів на корисні моделі, промислові зразки для патентування відомих технічних рішень, форм, позначень з метою обмеження діяльності інших осіб на застосування таких об'єктів, реєстрація в якості промислових зразків, торговельних марок відомих у світі брендів, що фактично призводить до легалізації піратства. Внаслідок не прийняття протягом багатьох років підзаконних актів щодо охорони прав на зазначення походження товарів, відбулася монополізація (шляхом отримання свідоцтв на торговельні марки) окремими приватними підприємствами назв відомих мінеральних вод, вин.

Відсутня координація дій правоохоронних та контролюючих органів (МОН України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України, Державної податкової адміністрації України, Антимонопольного комітету України, Державної митної служби України тощо) по боротьбі з піратством у сфері інтелектуальної власності. Це призводить до зростання рівня правопорушень, контрафакції та піратства.

Аналіз криміногенної ситуації, проведений МВС України, свідчить про появу нових форм вчинення злочинів у сфері інтелектуальної власності. Останнім часом широкого поширення набули факти незаконного розповсюдження творів у мережі Інтернет, а також порушення авторського права і суміжних прав під час їх публічного сповіщення у громадських місцях, закладах торгівлі, харчування тощо.

Однією з причин, що стримує суттєве обмеження загального рівня піратства в Україні, є недостатньо ефективне застосування покарань, передбачених чинним законодавством за вчинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Так середній розмір штрафів, які застосовуються судами за вчинення адміністративних правопорушень у цій сфері, складає лише 230 грн., хоча санкціями відповідних статей Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачені штрафи до 3,4 тис. грн.³. Середній розмір штрафів, які застосовуються у вигляді покарання за вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним виробництвом компакт-дисків, складає 1800 грн., хоча законодавчо передбачені штрафи у розмірі від 17 до 85 тис. грн. Таким чином склалася ситуація, коли розміри штрафних санкцій, які застосовуються судами, є неадекватними розмірам завданих матеріальних збитків та не виконують функцію покарання.

Всі національні системи охорони інтелектуальної власності мають бути підкріплені сильною правоохоронною інфраструктурою для забезпечення розгляду як цивільно-правових, так і кримінально-правових порушень, укомплектованою необхідною кількістю суддів з відповідною підготовкою й досвідом. Судова система має забезпечувати справедливий і оперативний розгляд спорів. Без належної правоохоронної інфраструктури, що забезпечує як захист прав, так і обмеження можливості незаконного одержання аналогічних прав іншими, система охорони інтелектуальної власності не може бути ефективною. Отже, наявність розгалуженої системи правового захисту інтелектуальної власності сама по собі є ефективним засобом запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності⁴.

Вступ України до СОТ створює нові виклики інноваційній безпеці України. Так, згідно аналізу Національного інституту проблем міжнародної безпеки зі вступом до СОТ українське інноваційне законодавство не орієнтоване на функціонування економіки в жорсткому конкурентному середовищі. Можна і надалі очікувати загострення конкуренції на внутрішньому ринку високотехнологічної продукції, що негативно відіб'ється на фінансових результатах та інвестиційних можливостях вітчизняних високотехнологічних підприємствах.

Система державного управління у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності потребує створення нової інфраструктури, систематизації державних управлінських функцій у цій сфері, адекватного їх перерозподілу між органами виконавчої влади, реалізації напрацьованих раніше заходів та норм законодавства щодо стимулювання інноваційної діяльності, дію яких призупинено.

Зазначене вище свідчить, що негативні явища у сфері інноваційної діяльності, правової охорони та захисту інтелектуальної власності потребують життєво невідкладних заходів як з боку вищого політичного керівництва держави, так і органів виконавчої влади на всіх рівнях.

Забезпечення ефективної охорони об'єктів інтелектуальної власності в Україні, належна охорона прав їх авторів та легітимних володільців також тісно пов'язані з формуванням висококваліфікованих кадрів у цій галузі, насамперед працівників правоохоронних органів, суддів, державних інспекторів у сфері інтелектуальної власності, патентних повірених тощо. Розв'язати проблему можливо шляхом надання спеціальних знань, підготовки за державним замовленням фахівців з питань інтелектуальної власності для органів державної влади та закладів освіти, науки, культури державної форми власності⁵.

На дослідженні проблем практичного і теоретичного характеру у сфері інтелектуальної власності спеціалізуються Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Академії правових наук України, Центр інтелектуальної власності та передачі технологій Національної академії наук України, Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України.

Провідні країни світу серед основних напрямків своєї діяльності визначають державним пріоритетом створення належних умов для використання інтелектуального потенціалу нації.

У проєкті концепції гуманітарного розвитку України на період до 2020 р. формуванню державної інноваційної системи відводиться особливе місце⁶. Так, відповідно зазначеного проєкту, *пріоритетними завданнями інноваційної політики держави є наступні*.

1. Реструктуризація системи стратегічних пріоритетів інноваційного розвитку, яка передбачає:

– скорочення кількості пріоритетних напрямів інноваційного розвитку, збереження і розвиток тих, в яких Україна має суттєві наукові здобутки та конкурентні переваги (освоєння новітніх, у тому числі відновлюваних, джерел енергії, високотехнологічних галузей промисловості, машинобудування; розвиток матеріалознавства, біотехнологій, інформаційних технологій та систем зв'язку; створення індустрії наноматеріалів; технологічний розвиток агропромислового комплексу; впровадження новітніх технологій та обладнання у медицині);

– впровадження спеціальних програм, які стимулюють реалізацію пріоритетних напрямів інноваційного розвитку, для чого використати практику країн Євросоюзу (зокрема, максимально сприяти набуттю Україною статусу асоційованих членів в 7-й Рамковій програмі);

– врегулювання діяльності складових національної інноваційної системи: бізнес-інкубаторів, технопарків, технополісів, венчурних фондів, «бізнес-ангелів» тощо, механізмів взаємодії їх між собою та з іншими суб'єктами інноваційної діяльності;

– становлення вертикально інтегрованих науково-виробничих структур з повним технологічним циклом від інноваційної розробки до виробництва, реалізації та технічної підтримки експлуатації нових продуктів на базі економічної інтеграції галузевих НДІ та компаній-споживачів наукового продукту.

2. Розробка та запровадження заходів фінансової підтримки інноваційних проєктів, у тому числі:

– вдосконалення механізмів державного програмно-цільового фінансування інноваційних проєктів, у тому числі шляхом впровадження конкурсних засад;

- запровадження інструментів здешевлення кредитів і заохочення комерційних банків до більш активного кредитування інноваційних проектів;
- спрощення процедури державної експертизи та реєстрації інноваційних проектів, у тому числі інноваційних проектів технопарків;
- оптимізація пропорцій між обсягами бюджетного фінансування фундаментальних наукових досліджень, прикладних наукових досліджень та виконання науково-технічних (експериментальних) розробок;
- розробка адекватних критеріїв відбору інвестиційних та інноваційних проектів для державної підтримки, в тому числі – шляхом внесення змін до Закону України «Про інноваційну діяльність»;
- збільшення терміну дії державної реєстрації інноваційних проектів до 5 років, що відповідає строку окупності інновацій;
- запровадження механізму інвестиційно-інноваційного податкового кредиту у вигляді відстрочення сплати податку на прибуток для виконання інноваційних проектів (програм), розвиток механізмів іпотечно-кредитування інноваційних проектів.

3. Формування належного захисту інтелектуальної власності, що має передбачати:

- вдосконалення законодавчої бази, що регламентує охорону прав інтелектуальної власності;
- спрощення процедури отримання патентів;
- створення загальної інформаційної електронної мережі, яка б містила інформацію стосовно існуючих науково-технічних розробок та можливостей впровадження розробок у виробництво;

розвиток національної системи трансферу технологій та забезпечення належного її інформаційного супроводження.

4. Заохочення до створення партнерств, альянсів та інших організаційних структур, що поєднують науку, освіту, розробки, виробництво і дають можливість реалізації масштабних міжгалузевих проектів зі створення та освоєння виробництва високотехнологічної продукції.

5. Формування сучасної інноваційної культури, трансформація суспільних цінностей у напрямі визнання пріоритетів творчої праці, самовдосконалення, соціально відповідального підприємництва та правової компетентності.

Наприкінці варто наголосити на тому, що інноваційний розвиток, обраний Україною як стратегічний пріоритет, має базуватися на головній конкурентній перевазі – ефективній реалізації людського потенціалу, тобто на застосуванні праці, знання, вміння, інтелектуального капіталу для забезпечення конкурентоспроможності економіки країни.

¹ Закон України «Про інноваційну діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

² Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

³ Кодекс України про адміністративні правопорушення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

⁴ Управління інтелектуальною власністю: монографія / [Цибульов П. М., Чеботарьов В. П., Зінов В. Г., Суїні Ю.]; за ред. П. М. Цибульова. – К.: «К.І.С.», 2005. – С. 422-425.

⁵ Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. статей / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 638 с. – С. 9-10.

⁶ Концепція гуманітарного розвитку України на період до 2020 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mon.gov.ua/gr/obg/2009/15_09_09.doc

Резюме

Стаття присвячена дослідженню проблем реформування системи державного регулювання та управління у сфері охорони та використання інтелектуальної власності, інноваційної діяльності в Україні з метою вдосконалення інституту інтелектуальної власності в інноваційній економіці України.

Ключові слова: інтелектуальна власність, інтелектуальний потенціал, інноваційна політика, промислова власність, державне регулювання, державне управління.

Резюме

Статья посвящена исследованию проблем реформирования системы государственного регулирования и управления в сфере охраны и использования интеллектуальной собственности, инновационной деятельности в Украине с целью усовершенствования института интеллектуальной собственности в инновационной экономике Украины.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, интеллектуальный потенциал, инновационная политика, промышленная собственность, государственное регулирование, государственное управление.

Summary

The article is devoted to research of reform problems of the government regulation system and administration in the sphere of protection and use of intellectual property, innovation activity in Ukraine for the purpose of intellectual property institution in the innovation economy of Ukraine.

Key words: intellectual property, intellectual potential, innovation policy, industrial property, government regulation, government administration.

Отримано 7.09.2010

П. Ф. НЕМЕШ

Петро Федорович Немеш, кандидат юридичних наук, Голова Закарпатського відділення Спілки адвокатів України

ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ І ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

На сьогодні питання правової охорони торговельних марок набувають особливої актуальності і спеціалістами відзначається важливість та необхідність теоретико-практичних досліджень проблемних аспектів захисту прав на торговельну марку¹. Надзвичайної ваги набувають такі дослідження, якщо вони стосуються методологічних засад у сфері торговельних марок і направлені на розкриття поняття та сутності базової термінології, що використовується при аналізі правових питань, які пов'язані зі спеціальними позначеннями для товарів і послуг.

Виходячи з наведеного вище, вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі теоретичних аспектів «правової охорони» та «правового захисту» торговельних марок і висловити своє бачення щодо їх специфіки у рамках цивільних правовідносин.

В юридичній літературі відсутні визначення понять «охорона торговельної марки», тому доцільним є встановлення змісту зазначеного поняття через аналіз визначень споріднених понять.

В юридичній літературі по відношенні до споріднених понять надаються наступні визначення: 1) охоронна діяльність держави, що являє собою складову частину правоохоронної діяльності²; 2) охоронна діяльність суспільства в сфері права, тобто категорія, яка містить всі правові явища, що функціонують у правовій системі із забезпечення правомірності його втілення в поведінці всіх соціальних суб'єктів³; 3) охоронні правовідносини, змістом яких є відносини, що виникають в результаті здійснення охоронних норм права⁴; 4) охорона – дія за значенням «захищати», «захистити» – заступництво, підтримка⁵.

Узагальнюючи зазначені вище підходи до розуміння поняття охорона, на нашу думку, **правова охорона торговельної марки** являє собою сукупність правових заходів, способів та методів, спрямованих на забезпечення нормальної реалізації прав на торговельну марку відповідно до волевиявлення її власника або законного експлуатанта, а також на захист вказаних прав у випадку їх порушення або оспорювання.

Природою торговельної марки є її здатність бути сприйнятою суб'єктами та викликати у них відповідну асоціацію щодо певного об'єкту⁶. Тим самим спостерігається її комунікативна властивість, яка може бути використана для популяризації товарів або послуг⁷. Саме від функціонального призначення торговельної марки і буде походити сутність її правової охорони.

Сутність правової охорони торговельних марок буде визначатися її призначенням в процесі функціонування торговельних марок взагалі. Варто вказати, що функціональне призначення торговельних марок визначають з одного боку, як специфіку їх місця і значення в життєдіяльності суспільства та цивільно-правового обігу, а з іншого – береться до уваги особливості їх правової охорони.

В юридичній літературі зазначається, що функціональне призначення торговельної марки має подвійне розуміння:

– відповідно до *першого підходу* товарний знак розглядають як один із засобів захисту прав споживачів, основна роль якого полягає в юридичному гарантуванні якості маркованої продукції. Таке розуміння призначення товарних знаків застосовувалось, зокрема, країнами з плановою економікою, які на законодавчому рівні вимагали обов'язкову реєстрацію знаків до початку їх використання в господарській діяльності та передбачали здійснення контролю за їх використанням;

– у відповідності до *другого підходу*, так званого ліберального, товарний знак є лише гарантією певного походження товару чи послуги. Юридичною гарантією якості позначеної продукції визнається лише певна категорія знаків, яким дана функція притаманна в силу їх особливого призначення (зокрема, сертифікаційні знаки, котрі є не чим іншим, як знаками, що юридично гарантують певну якість). В усіх інших випадках власник знака відповідає за якість маркованої продукції лише в межах, встановлених законодавством про захист прав споживачів, та виходячи із власного інтересу представляти на ринок товари під своїм позначенням такої якості, яка здатна буде задовольнити потреби певної групи населення. Тобто «функція гарантії якості є лише похідною від функції гарантії походження товару»⁸.

Отже, виходячи з вище вказаних підходів до розуміння функціонального призначення торговельних марок, їх правову охорону можна поділити на декілька площин: