

Малиновская К.А. Правовой статус руководителя венчурного фонда. – Статья.

Обосновано, что целью создания украинских венчурных фондов является, прежде всего, не финансирование инновационных проектов, а реализация тех или иных схем управления собственностью и использования налоговых льгот, которыми фонд, путем направления средств в уже существующие компании. Доказано, что для внедрения сложных изобретений в производство изобретателям нужно не только идеи и время на их создание, но и значительная доля инвестиций, которые можно привлечь за счет альтернативных механизмов формирования инвестиционных ресурсов.

Ключевые слова: венчурный фонд, руководитель, правовой статус, венчурное финансирование, венчурный капитал, инновации, инвестиции.

Malynovska K.A. Legal status of the head venture fund. – Article.

It is substantiated that the purpose of the Ukrainian venture capital funds is not primarily a fund innovative projects, and the implementation of various schemes of property management and the use of tax benefits that fund, channeling funds into existing companies. The implementation of sophisticated inventions into production inventors has been proved to need not only the ideas and time for their creation but also a significant share of investments that can raise through alternative mechanisms of investment resources.

Key words: venture capital fund manager, legal status, venture capital, venture capital, innovation, investment.

УДК 347.77

Я.А.Малыхина,

доцент кафедры социально – гуманитарных дисциплин ХИБД УБД НБУ

**ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

Проанализированы современные проблемы защиты нарушенных прав интеллектуальной собственности и обосновано необходимость усиления защиты прав интеллектуальной собственности путем внесения изменений и дополнений в действующее законодательство.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, способы защиты прав интеллектуальной собственности .

Уровень экономики, научно-технический прогресс и благосостояние общества, в значительной мере, зависят от объема накопленных общественном знаний, от результатов его творческой деятельности. Поэтому, со всей остротой, и стоят вопросы действенности способов защиты прав интеллектуальной собственности, т.е. возможности ими воспользоваться. В свою очередь, реальность прав интеллектуальной собственности, обеспечивается правовой охраной, возможностью их защиты, что на сегодня в некото-

рых случаях есть затруднительным. Отметим, что чем более эффективным и надежным является защита субъективного права, тем больше и вера в него. Исходя из этого, в настоящее время, проблемы защиты нарушенных прав интеллектуальной собственности являются актуальными.

Анализ практики последних лет показывает, что в Украине, как и в других странах постсоветского пространства, существует тенденция к увеличению количества споров в сфере интеллектуальной собственности. Несмотря на то, что однозначной статистики по этому вопросу нет, по некоторым оценкам [1, с. 104] до 85% споров по поводу нарушений прав интеллектуальной собственности решаются мирно, т.е. не в судебном порядке. Поэтому, считается целесообразным, рассмотреть существующие нормы, предусматривающие (перечисляющие) способы защиты прав интеллектуальной собственности, проанализировать их действенность и предложить пути усовершенствования способов защиты прав интеллектуальной собственности. В настоящее время, охрана интеллектуальной собственности в Украине, осуществляется Конституцией Украины, которая закрепляет определенные гарантии граждан в сфере права интеллектуальной собственности, а именно, в соответствии с нормами ст. 54 Конституции Украины, каждому в нашей стране гарантируется свобода литературного, художественного, научного и технического творчества, а также защита интеллектуальной собственности, авторских прав, моральных и материальных интересов, возникающих в связи с разными видами интеллектуальной деятельности и каждый имеет право на результаты своей интеллектуальной, творческой деятельности. Никто не может использовать или распространять результаты чужой интеллектуальной, творческой деятельности без согласия на то лица, которому принадлежат все имущественные и личные неимущественные права на объект права интеллектуальной собственности, за исключениями, установленными законом. Также вопросы в сфере интеллектуальной собственности регулируются большим количеством нормативно-правовых актов.

Так, в гражданском праве, под способом защиты субъективных гражданских прав и интересов понимаются определенные законом или договором материально-правовые меры, направленные на восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя [2, с.346]. Принимая за основу тот факт, что права интеллектуальной собственности относятся к одному из видов субъективных гражданских прав, считаем, что под способом защиты прав интеллектуальной собственности следует понимать комплексную систему юридических мер определенную в нормативном или договорном порядке, направленных на восстановление нарушенных прав интеллектуальной собственности путем воздействия на нарушителя этих прав.

Статья 16 ГКУ [3] предусматривает следующие способы защиты субъективных прав и интересов, как физических, так и юридических лиц, а именно: признание права; признание сделки недействительной; прекращение действия, которое нарушает право; восстановление положения, кото-

рое существовало до нарушения; принудительное исполнение обязанности в натуре; изменение и прекращение правоотношения; возмещения убытков и другие способы компенсации материального вреда; возмещение морального (неимущественного) вреда; признание незаконными решений, действий или бездействий органа государственной власти, органа власти АРК или органа местного самоуправления.

Наряду с этими нормами существуют и нормы ст. 432 ГКУ, которые предусматривают как общие способы защиты прав интеллектуальной собственности так и соответствующие судебные решения по ним. К ним относятся: 1) применение неотложных мер по предотвращению нарушения права интеллектуальной собственности и сохранения соответствующих доказательств; 2) остановка пропуска через таможенную границу Украины товаров, импорт или экспорт которых осуществляется с нарушением права интеллектуальной собственности; 3) изъятие из оборота товаров, изготовленных или введенных в гражданский оборот с нарушением права интеллектуальной собственности и уничтожения таких товаров; 4) изъятие из гражданского оборота материалов и орудий, которые использовались преимущественно для изготовления товаров с нарушением права интеллектуальной собственности или изъятие и уничтожение таких материалов и орудий; 5) применение разового денежного взыскания вместо возмещения убытков за неправомерное использование объекта права интеллектуальной собственности. Размер взыскания определяется в соответствии с законом с учетом вины лица и других обстоятельств, имеющих существенное значение; 6) опубликование в средствах массовой информации сведений о нарушении права интеллектуальной собственности и содержании судебного решения относительно такого нарушения. Изложенный перечень не является исчерпывающим, поэтому допускается применение других способов защиты, предусмотренных как общим так и специальным законодательством.

Законодатель наделил субъектов права интеллектуальной собственности правом самостоятельно выбирать способ защиты своего нарушенного права. Этот выбор должен быть ориентирован на создание эффективного противодействия нарушению и полного восстановления нарушенных прав. Проанализируем, способы защиты гражданских прав, в контексте их современного применения. Так, одним из способов защиты, есть признание субъективного права. Применение данного способа защиты осуществляется в случае, когда наличие у лица конкретного субъективного права подлежит сомнению, субъективное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий, например, по искам о признании авторских прав на произведения науки, литературы и искусства. Зачастую, признанию права предшествует применение других способов защиты, в частности, взыскание убытков. Таким образом, оно является определенным предусловием полного восстановления нарушенных прав.

Признание права происходит только по решению суда и может сопровождаться принудительным возложением на ответчика обязанности сове-

ршить, в определенный судом способ, объявления о принадлежности прав определенному лицу. По делам о нарушении права авторства, требование о его признании, является универсальным, предшествует всем остальным и может не ограничиваться лишь просьбой официально признать факт авторства в суде, но и быть адресованным ответчику, и дополненным требованием обязать последнего публично признать право авторства истца. Нередко субъекты, обращаясь в суд, начинают с требования признать действия ответчика незаконными, нарушающими право авторства. С точки зрения открытого перечня способов защиты гражданских прав (ч. 2 ст. 16 ГК) такие требования являются допустимыми, а иногда даже принципиальными для автора, если он требует обнародования судебного решения. Однако это не является достаточным для защиты права авторства и должно сопровождаться другими средствами [4, с.57-65]. Также, в современной практике защиты прав интеллектуальной собственности встречаются и иски о признании сделки недействительной. По таким искам оспариваются, как правило, лицензионные договоры и договоры о передаче исключительных имущественных прав на объекты права интеллектуальной собственности.

Следующим способом есть прекращение действия, нарушающего право. Применяя этот способ защиты нарушенных прав, суд, вправе вынести решение о запрете любых действий, в отношении объектов интеллектуальной собственности, которые нарушают права их субъектов. Практически все законы в сфере охраны интеллектуальной собственности содержат нормы о возможности заявления требований о прекращении неправомерных действий, нарушающих интеллектуальные права. Реализация этого способа защиты осуществляется путем подачи иска о: прекращение незаконного использования произведения; прекращение незаконного использования изобретения или полезной модели; запрет использования торговой марки; прекращения действий, нарушающих исключительные права на промышленный образец; прекращения неправомерного использования тождественного фирменному наименованию и обязательства юридического лица внести необходимые изменения в учредительные документы и т.п. Следует обратить внимание, что при рассмотрении таких споров, истец должен доказать обстоятельства, свидетельствующие о наличии у него такого права и факт противоправного использования ответчиком спорного объекта.

Применение такого способа, как прекращение незаконных действий, в отдельных случаях, является само по себе достаточным для предотвращения вредных имущественных последствий для субъекта. Однако, чаще всего, к моменту обращения в суд, такой вред уже причинен. В таком случае требования о прекращении незаконного использования объекта объединяются с требованиями о применении гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков или взыскания других видов компенсаций, чем обеспечивается полное восстановление нарушенного права.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения, обеспечивается такими средствами как изъятие из оборота товаров, изготовленных или введенных в оборот с нарушением права интеллектуальной собст-

венности; изъятии из гражданского оборота материалов и орудий, которые использовались преимущественно для изготовления товаров с нарушением права интеллектуальной собственности; опубликования в средствах массовой информации сведений о нарушении права интеллектуальной собственности и содержании судебного решения относительно такого нарушения. Специальное законодательство [5, 6, 7] конкретизирует механизм применения этого способа с учетом специфики конкретных объектов: например, изъятие контрафактных экземпляров произведений, фонограмм, видеоигр, программ вещания с последующим их уничтожением или передачей в пользу истца; изъятие материалов и оборудования, использованных для воспроизведения контрафактных экземпляров с последующим их отчуждением и перечислением вырученных средств в Государственный бюджет Украины; устранения с товара, его упаковки незаконно использованного знака для товаров и услуг или обозначения, сходного с ним настолько, что их можно спутать, или уничтожения такого знака или обозначения; изъятие из коммерческого оборота или конфискация незаконно полученного ответчиком любого материала сорта и продукта, полученного непосредственно из него (кроме материала и продукта сорта, добросовестно приобретенных другими лицами); изъятие или конфискация материалов и / или оборудования, которые были в значительной мере использованы для незаконного производства материала сорта.

Нередко и сам субъект, исходя из конкретных обстоятельств дела, в исковом заявлении определяет способы восстановления положения, существовавшего до его нарушения. Например, заявляя требования о прекращении незаконного использования фирменного наименования, истец просит убрать наименование из мест, доступных для публики, вывесок, обозначений, материалов, бланков, изображений, надписей, документации, используемой ответчиком и содержащей в себе определенное словосочетание. Незаконное использование торговой марки истец просит прекратить путем демонтажа вывесок, логотипов и оборудования с его обозначением [4]. Требования об опубликовании в средствах массовой информации сведений о нарушении уточняют требованием, об опубликовании резолютивной части или полного текста судебного решения. Для того чтобы полностью восстановить имущественное положение субъекта интеллектуальных прав, следует применять также компенсационные средства, такие как возмещение убытков, или взыскание разовой денежной компенсации или незаконно полученного нарушителем дохода.

Применение таких способов защиты, как принудительное исполнение обязанности в натуре, связано, как правило, с восстановлением нарушенных прав, основанных на договоре, а выбор правильного способа зависит от характера нарушения и условий конкретного договора. Изменение или прекращение правоотношения в спорах об интеллектуальных правах, чаще всего, является следствием удовлетворения требований о признании недействительными выданных патентов или свидетельств; о досрочном прекращении действия охранного документа; об обязательстве Государствен-

ной службы интеллектуальной собственности рассмотреть вопрос о государственной регистрации объекта интеллектуальной собственности. Требования же, о признании незаконными решений, действий или бездействия органа государственной власти, могут быть заявлены в целях защиты права на оформление интеллектуальных прав и получения охранного документа. Подобная защита возможна через обжалование действий Государственной службы интеллектуальной собственности относительно принятия или непринятия решения по заявке на регистрацию объекта интеллектуальной собственности.

Среди всех способов защиты гражданских прав, в частности интеллектуальных, следует выделять те, которые относятся к мерам гражданско-правовой ответственности. Последние отличаются основанием применения и характером последствий. Для применения мер защиты достаточно самого факта нарушения права, основанием же применения мер ответственности является полный состав правонарушения (противоправное виновное поведение, повлекшее причинение вреда). К негативным последствиям применения гражданско-правовой ответственности относятся дополнительные имущественные обременения (дополнительные неудобства) нарушителя - это либо дополнительная имущественная обязанность, или лишение принадлежащего ему права. Характер мер гражданско-правовой ответственности имеют возмещение убытков, взыскание разовой компенсации вместо взыскания убытков, взыскание незаконно полученного в результате нарушения дохода, а также возмещение морального (неимущественного) вреда.

Возмещения морального (неимущественного) вреда может также применяться и при нарушениях прав интеллектуальной собственности. Как было указано в рекомендациях Верховного хозяйственного суда Украины от 10.06.2004 г. «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности», при разрешении споров о возмещении морального (неимущественного) вреда, причиненного вследствие нарушения права интеллектуальной собственности, хозяйственные суды должны выяснять: наличие такого вреда; противоправность действий лица, которое его причинило; наличие причинной связи между ущербом и противоправными действиями лица, которое его причинило, и вины последнего в ее нанесении. Суд, в частности, должен установить, чем подтверждается факт причинения истцу потерь неимущественного характера, при каких обстоятельствах или какими действиями они причинены, в какой сумме или в какой материальной форме истец оценивает причиненный ему ущерб и из чего он в этом получается, а также другие обстоятельства, имеющие значение для разрешения спора.

Причинение морального вреда почти всегда сопровождается нарушением неимущественных прав интеллектуальной собственности, в частности права авторства, права на имя, права на неприкосновенность произведения. Вместе с тем, такие последствия, также могут стать результатом нарушения имущественных прав. В таком случае, правообладатель, вправе

применить несколько способов судебной защиты, которые будут способствовать полному восстановлению нарушенных неимущественных и имущественных прав. Такая комплексная защита нередко встречается в судебной практике.

Применяя такую меру ответственности, как взыскание убытков, необходимо решить вопрос с определением их размера. При этом суд обязан исходить из сути нарушения, имущественного ущерба, причиненного лицу, а также из возможного дохода, который могло бы получить это лицо. К убыткам, дополнительно, могут быть включены и судебные издержки, понесенные этим лицом, а также расходы, связанные с оплатой помощи адвоката.

Ущерб от нарушения интеллектуальных прав чаще всего заключается в упущенной выгоде, поскольку субъект права интеллектуальной собственности не получает причитающееся ему вознаграждение от использования объекта нарушителем. К сожалению, действующее законодательство не содержит универсального правила их расчета. Поэтому, критерием определения их размера в первую очередь должны быть доказательства, предоставленные истцом в обоснование своих требований, которые будут оценены судом при рассмотрении дела. Причем, истец должен доказать, что при обычных обстоятельствах он имел реальные основания рассчитывать на получение определенного дохода; что противоправные действия ответчика являются причиной, а возникшие убытки - следствием такой противоправного поведения.

Как указано в постановлении Пленума Верховного суда Украины [8], определяя размер убытков, а именно, в части упущенной выгоды, судам следует исходить из показателей, которые, как правило, характеризуют доходы субъекта авторского права и (или) смежных прав. С учетом работ ученых и практиков, Н. Яркіна считает, что наиболее вероятным проявлением упущенной выгоды от нарушений в отношении любых объектов интеллектуальной собственности может заключаться в следующем: а) это вознаграждение, которое могло быть получено субъектом права, если бы использование нарушителем охраняемых объектов происходило на основании соответствующего договора. Эти суммы определяются либо с учетом тех выплат, которые обычно получает этот правообладатель по договорам на использование, аналогичное незаконному, или в соответствии с установившейся практики определения стоимости использования однородных объектов подобными незаконными способами; б) суммы договора, заключения или исполнения которого не состоялось из-за нарушения. Контрагенты, например, могут отказаться от планов на использование конкретного объекта через достоверное снижение его доходности после распространения контрафактной продукции. При этом обязательно должна быть доказана реальность получения определенного вознаграждения. К понятию упущенной выгоды также должно быть отнесено вознаграждение, определенное уже заключенным договором, если его выполнение ста-

ло невозможным вследствие незаконного использования объекта нарушителем [9, с. 95].

Иногда, нарушения прав интеллектуальной собственности, приводит к повреждению или уничтожению самого объекта, если он создан в единственном экземпляре или по своей природе может существовать только в оригинале. При определении убытков от таких нарушений, их размер, должен определяться не только стоимостью носителя интеллектуального продукта, но и культурной, духовной, социальной, исторической ценностью уничтоженного объекта и устанавливается только экспертным путем. К тому же, ценность результата интеллектуальной деятельности, может определяться такими факторами как невозможность его восстановления, размер затрат на создание аналога (если это возможно) и другие. Как альтернатива убыткам, мерой ответственности, может быть и разовое денежное взыскание в размере, определенном в соответствии с законом. Считается, что разовое денежное взыскание применяется во-избегании сложностей доказывания размера убытков. Право на компенсацию и критерии ее определения предусмотрены специальным законодательством: законами Украины «Об авторском праве и смежных правах», «Об охране прав на сорта растений», ее размер определяется в пределах от 10 до 50 000 минимальных заработных плат. Сумма взыскания заявляется на усмотрение истца и оценивается судом при разрешении дела.

При решении вопроса о сумме возмещения, суд должен оценить масштаб причиненного ущерба. С этой целью установлению подлежат обстоятельства относительно способов неправомерного использования, объема произведенной и (или) распространенной контрафактной продукции, ее стоимость на рынке, территория его распространения, негативное влияние на дальнейшую деятельность субъекта исключительных прав и его доходность, ориентировочная упущенная выгода и т.п.

Высший хозяйственный суд Украины [10] и Верховный суд Украины [8] предлагают учитывать длительность нарушения и его объем (одно-или многократное использование); размер дохода, полученного в результате правонарушения, количество пострадавших лиц; намерения ответчика; возможность восстановления предыдущего состояния и необходимые для этого усилия т.п. На основе их анализа и руководствуясь принципом справедливости, добросовестности и разумности, суд должен либо удовлетворить требования о взыскании компенсации в заявленном размере, либо уменьшить сумму компенсации до ее обоснованных пределов. В контексте нормативных предписаний ГК Украины, следует отметить, расширение возможности защиты прав интеллектуальной собственности. Так, ст. 432 ГКУ позволяет применять такие способы защиты, как опубликование в средствах массовой информации сведений о нарушении права интеллектуальной собственности и содержании судебного решения относительно такого нарушения; изъятие из оборота товаров, изготовленных или введенных в гражданский оборот с нарушением права интеллектуальной собственности и уничтожения таких товаров; изъятии из гражданского оборота

материалов и орудий, которые использовались преимущественно для изготовления товаров с нарушением права интеллектуальной собственности или изъятие и уничтожение таких материалов и орудий.

Вместе с тем проблемным является применение разового денежного взыскания как универсального способа для защиты прав на все объекты интеллектуальной собственности. Для определения его размера нормы ст. 432 ГК Украины отсылают к специальному закону. Однако, лишь два закона, упоминают о праве на компенсацию и предусматривают механизм определения ее размера - это законы Украины «Об авторском праве и смежных правах» и «Об охране прав на сорта растений». Итак, в случаях совершения нарушений интеллектуальных прав на другие объекты, установление оснований взыскания разовой компенсации оказывается невозможным. Изменить ситуацию можно путем внесения изменений и дополнений в соответствующее законодательство.

Однако, для реализации этой практической задачи, необходим критерий в соответствии с которым можно определить действенность способа защиты прав интеллектуальной собственности. Проанализировав вышеизложенные способы защиты, мы пришли к выводу, что все они, в той или иной степени, выполняют следующие функции: предупредительную; правовосстановительную; компенсационную; гарантийную; карательную (штрафную); социальную. Названные функции позволяют развить знания о функциональности способов защиты прав интеллектуальной собственности, а так же дают возможность в дальнейшем, при совершенствовании указанных способов защиты, определить способность того или иного способа эффективно реализовывать свое предназначение. Необходимость развития этого направления в науке подтверждает стремительный рост инновационной инфраструктуры.

Литература:

1. Потехіна В.О. Інтелектуальна власність: навч. пос. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 414 с.
2. Цивільне право: підручник у 2т.Т.1./ В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т.1. – 656 с.
3. Цивільний кодекс України // Офіц. вісн. України. – 2003. – №11. – Ст. 461.
4. Яркіна Н.Є. Право авторства та його судовий захист// Проблеми законності. – 2009. – № 105. – С. 57-65.
5. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. // Відом. Верховної Ради України. – 1994. –№ 13. – Ст. 64.
6. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. // Відом. Верховної Ради України. – 1994. –№ 7. – Ст. 36.
7. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р.// Офіц. вісн. України. – 2002. – № 7. – Ст. 278.

8. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 р. // Судова практика. – 2010. – № 7.
9. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар(пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т.6:Право інтелектуальної власності/За ред.. проф.. І.В. Спасибо-Фатеевой. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.:ФО-П Лисяк Л.С.,2011. - 592с.
10. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності: оглядовий лист Господарського суду України № 01-8/383/1 від 27.06.2008 р. // Вісник господарського судочинства – 2008. – № 5. – Ст. 60.

Малихіна Я.А. Захист прав інтелектуальної власності: постановка проблеми

Проаналізовано сучасний стан проблем щодо захисту порушених прав інтелектуальної власності та обгрунтовано необхідність підсилення захисту прав інтелектуальної власності шляхом удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: інтелектуальна власність, способи захисту прав інтелектуальної власності.

Malyhina Y.A. Protection of intellectual property rights: formulation of the problem

The present state of raised problems concerning the protection of intellectual property rights and the necessity of strengthening the protection of intellectual property rights through amendments to existing legislation.

Keywords: intellectual property, methods of protection of intellectual property rights.

УДК 346.7

*Н.Є.Маринчак ,
здобувач кафедри фінансового права
Національного університету державної
податкової служби України*

**ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ:
ПОНЯТТЯ І ОСОБЛИВОСТІ**

У статті проаналізовано різні погляди щодо визначення поняття забезпечувальних заходів у податковому праві і названо ознаки та функції останніх. Вказано, що такі заходи мають примусовий характер, застосовуються при порушенні приписів податково-правової норми незалежно від волі суб'єктів податкових правовідносин у формі певних обмежень органі-