

Харченко В.Б.

*Харківський національний
університет внутрішніх
справ, завідувач кафедри
кримінально-правових
дисциплін, д.ю.н., доцент*

Kharchenko V. B.

*Kharkiv National University
of Internal Affairs, Head of
criminal subjects chair, Doctor
of Law, Associate Professor*

ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАХИСТ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АБО ЗАСІБ ПОЛІТИЧНОГО ВПЛИВУ НА ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ ТА МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Існування сучасної культури та матеріального виробництва неможливе без результатів творчої діяльності людини, законодавчого врегулювання прав інтелектуальної власності та належного забезпечення охорони прав на такі нематеріальні об'єкти від їх порушення. Визначаючи вагомість результатів інтелектуальної діяльності, філософ Карл Поппер пропонував уявити, що уся економічна система, включаючи промисловість та соціальні організації, знищена, але технічні та наукові знання збереглися неушкодженими. У цьому випадку людству знадобилося б не так багато часу для відновлення індустрії (хоча і не у повному обсязі та з деякими втратами). Але якщо уявити, що всі знання людства зникли, а матеріальні речі збереглися, то це є рівнозначним розселенню дикого племені у високоіндустріальній, але покинутій його мешканцями країні. Зазначене, на його думку, скоріш за все призвело би до повного зникнення будь-якого відлуння цивілізації.

Якщо зробити ретроспективу розвитку нашої держави, то у 1990 році Україна була однією з самих високотехнологічних, а за кількістю наукових інститутів та установ перевершувала всі країни світу (щодо України велася окрема статистика як самостійного члена ООН). Не зважаючи на суттєве відставання у рівні життя, за якістю життя, яке визначає освіта, медична допомога, наявність житла, доступність роботи тощо, Україна займала 10 місце в світі, опереджаючи навіть США.

Безумовно, що перші роки незалежності України економічний спад та політична нестабільність не кращим чином вплинули як на науковий

потенціал нашої країни, так і на розвиток ринку об'єктів права інтелектуальної власності. Негативну роль у розвитку зазначеного напряму наприкінці минулого століття зіграла доступність майже за безцінь іноземних інтелектуальних продуктів (переважно вироблених у США або країнах Західної Європи). Безумовно, дуже гарно сидіти вдома та використовувати (споживати) найкращі зразки творчих досягнень американських або європейських володільців прав інтелектуальної власності, особливо в умовах, коли особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права щодо цих об'єктів права інтелектуальної власності, занадто не виявляють своєї стурбованості стосовно таких порушень. Крім того, хто буде провадити інтелектуальну діяльність, витратити власні або державні кошти на створення відповідних програмних продуктів, фільмів, музики та інших творів, якщо найкращі світові примірники таких творів доступні цілком безкоштовно та вільно для будь-якого громадянина чи юридичної особи?

Тому до початку ХХІ століття в Україні майже ніхто не переймався порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності, а тим поодиноким дослідникам цієї проблематики заперечували, що зазначене питання не є на часі, а більш актуальними та злободенними є інші напрями здійснення державної політики. Водночас, саме наприкінці ХХ століття (аж до початку ХХІ століття) на теренах України втілювався у життя один із найбільш поширених маркетингових ходів. Перші майже 10 років з моменту проголошення незалежності Україною іноземні володільці прав на об'єкти інтелектуальної власності (здебільшого американських компаній-виробників інтелектуального контенту) начебто не звертали жодної уваги на піратство своїх продуктів. Така політика знайшла «підтримку» та «розуміння» і з боку населення України, адже, по-перше, «залізна завіса» часів СРСР зруйнована, іноземці (особливо громадяни США) є найкращими партнерами, ми допускаємо їх до колишніх радянських секретів, знищуємо озброєння, відмовляємося від ядерного статусу нашої держави, а вони у відповідь долучають нас (громадян України) до світової культури та інших світових надбань, яких ми були вимушено позбавлені за часів СРСР.

Велику роль у поширенні в Україні інтелектуального піратства зіграв також характер об'єктів права інтелектуальної власності як нематеріальних об'єктів, тобто таких, що не витрачаються, не псуються та не мають амортизаційних затрат. Перегляд фільму, прослуховування музики або використання комп'ютерної програми не призводять до прямих втрат володільців прав інтелектуальної власності, а раз так, – то і не спричи-

няють їм шкоду. Не можна нехтувати і особливостями пострадянського менталітету населення України. Відоме з часів СРСР ставлення до всього державного як до особистого та сприйняття усіх оточуючих як певного «товариства» призвели до швидкого звикання до «халявного» використання результатів чужої інтелектуальної діяльності не тільки населення України, а й використання піратського контенту у всіх сферах життя суспільства (господарській, науковій та освітянській діяльності, функціонування органів влади та місцевого самоврядування і навіть сфери забезпечення національної безпеки).

Але у 2001 році ситуація кардинально змінилася. Міжнародний альянс інтелектуальної власності (International Intellectual Property Alliance (ІПА) вніс Україну до «Special 301» List) і наша країна відразу ж потрапила до Priority Watch List, а у 2002 році отримала статус «Priority Foreign Country» – стала єдиною країною світу № 1 з інтелектуального піратства. Україна, яка на той час вже остаточно зруйнувала інтелектуальні напрацювання часів СРСР, але не зробила жодного кроку на шляху інноваційного розвитку своєї економічної, культурної, соціальної та наукової сфери, опинилася в залежності від ІПА та «Special 301» List.

Для розуміння складності ситуації, що утворилася на той час в Україні, необхідно визначитися з функціями ІПА та наслідками ранжування країн у «Special 301» List цієї організації. International Intellectual Property Alliance заснований у 1984 році для представництва галузей, пов'язаних з авторським правом, в уряді США. Він об'єднує близько 2000 американських компаній-виробників ділового та розважального програмного забезпечення, фільмів, телепередач, музики, книг і журналів. На основі інформації, яка отримується від таких компаній, провадиться моніторинг порушень прав інтелектуальної власності американських «інтелектуальних» корпорацій у зарубіжних країнах і, відповідно до розділу № 301 Закону про торгівлю США, виробляються пропозиції Президентові США про застосування санкцій проти країн-порушників. ІПА є неурядовою організацією, але враховуючи видатною внесок в економіку США американських компаній-членів цього альянсу (близько 6 % ВВП США), її рекомендації уряду США, як правило, виконуються негайно.

У 2001–2005 роках, коли наслідком включення нашої країни до «Special 301» List стало застосування американською стороною жорстких економічних санкцій, що істотно обмежило доступ на ринок США провідних товарів українського експорту (металургійної та хімічної продукції, виробів легкої промисловості та аграрного сектору), а тільки прямі втрати України становили близько 500 млн. доларів США.

У 2006 році вказаний «пріоритетний» статус з України було знято і вона була переміщена навіть не в Priority Watch List, а в простий список спостереження – Watch List, де знаходяться вже цілком «пристойні» за рівнем інтелектуального піратства країни. Офіційно зазначалося, що такі зміни обумовлені «значним зниженням» рівня порушення прав інтелектуальної власності в Україні. Але фактично показники рівня таких порушень у вказаний період змінилися тільки на 7 % та знаходилися майже в межах статистичної похибки. Тому необхідно вважати, що такі зміни у «пріоритетному» статусі України не були наслідком будь-якими об'єктивних змін на краще у питаннях забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності американських компаній, а повністю залежали від політичної мотивації та були обумовлені політичною ситуацією в нашій державі 2004 та 2005 років.

Водночас, 16 жовтня 2012 року в Україні був прийнятий Закон «Про державну підтримку індустрії програмної продукції», спрямований на формування в нашій державі сприятливих умов розвитку індустрії програмної продукції, утворення високопродуктивних робочих місць, залучення інвестицій, збільшення обсягів випуску високотехнологічної продукції, стимулювання наукомісткого експорту та імпортозаміщення, реалізацію науково-технічного потенціалу України.

Наслідком такої державної політики вже у першому півріччі 2013 року стало суттєве зростання кількості суб'єктів господарювання, що визначали видом своєї діяльності сферу інформаційних технологій (було зареєстровано майже 5400 нових суб'єктів). Тільки комп'ютерне програмування здійснювали 226 знов утворених юридичних осіб та 3652 фізичні особи-підприємці. 40 % ІТ-фахівців здійснювали свою діяльність у місті Києві, 19 % – у Харкові, 16 % – у Львові, 7 % – у Дніпропетровську і 4 % в Одесі. Протягом трьох кварталів 2013 року обсяги капітальних інвестицій за цим видом економічної діяльності становили 450,7 млн. грн. За результатами 2013 року в Україні було реалізовано інформаційних послуг та послуг з комп'ютерного програмування на загальну суму 1 млрд. 618,8 млн. грн. У першому кварталі 2014 року обсяг реалізованих послуг у цій сфері збільшився на 17,5 % та склав 11,4 млрд. грн. За оцінками Світового банку, до 2015 року Україна могла посідати шосте місце в світі за обсягами ІТ-експорту, який вбачався одним з ключових джерел надходження коштів до бюджету України.

Не склалося. У 2013 році Україна знов була включена до «Special 301» List та набула статусу «пріоритетної іноземної країни» на тій підставі, що в нашій державі «суттєво погіршилася» ситуація з охороною

прав на об'єкти інтелектуальної власності, має місце високий рівень піратства в мережі Інтернет та використання неліцензійного програмного забезпечення як урядовими, так і приватними установами, що призвело до спричинення американським компаніям-виробникам значної шкоди. Інформація Державної служби інтелектуальної власності, що тільки протягом чотирьох місяців 2013 року (з 1 січня до 1 травня) відкрито 316 кримінальних проваджень за фактами вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з недотриманням прав інтелектуальної власності: 104 кримінальні провадження за фактами порушення авторського та суміжних прав, 131 – за фактами незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, 75 – за фактами незаконного використання знаків для товарів і послуг та 6 – за фактами порушення прав на об'єкти промислової власності, жодним чином не вплинуло на рішення уряду США.

Але вже у квітні 2014 року, коли за оцінками International Data Corporation (IDC) внаслідок втрати Криму, війни на Донбасі, банківської кризи, жорстких вимог МВФ та, особливо, різкого падіння гривні, сумарний ІТ-бюджет ключового бізнесу впав в Україні на 40 %, а за рівнем споживання програмного забезпечення та ІТ-послуг наша держава опинилася далеко в аутсайдерах і посіла місце на одному рівні з Пакистаном і Нігерією, офіс торгового представництва США вирішив виключити Україну з «Special 301» List, не присвоювати їй будь-якого статусу і не вживати додаткових заходів. При цьому представники ІПА наголосили на тому, що «...претензії щодо непрозорості збору авторських відрахувань в Україні, використання неліцензійного програмного забезпечення державними органами, а також масштабів поширеності піратства в країні і далі лишаються актуальними». Водночас, політичні мотиви прийняття такого рішення урядом США навіть не приховуються.

На нашу думку, загальнозрозумілим також є і та обставина, що суттєве озлидніння населення України неминуче призводить та буде призводити у подальшому до значного (грандіозного) збільшення кількості порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності, адже виключні майнові права та такі об'єкти як правило належать іноземним особам або транснаціональним корпораціям, а на їх цінову політику не впливають ті процеси, що відбуваються в нашій державі. За таких умов, керівництво International Intellectual Property Alliance, як й інших схожих об'єднань (International Data Corporation (IDC), Business Software Alliance (BSA) та ін.), не можуть не розуміти неминуче зростання на теренах України збитків іноземним виробникам програмного забезпечення, фільмів, теле-

передач, музики, книг та журналів. Але разом з тим достатньо спокійно реагують на процеси, що на сьогодні відбуваються в нашій державі.

Майже одночасно з цією подією, американський уряд разом із посольством України в США висунули ініціативу з організації ІТ-аутсорсингу, що дасть можливість американським і європейським компаніям вести бізнес дистанційно за допомогою мережі Інтернет. Начебто гарна ініціатива, але за незрозумілою для багатьох пересічних громадян назвою «ІТ-аутсорсинг» мається на увазі програмування на замовлення для закордонного клієнта, тобто так зване офшорне програмування. На відміну від авторського програмування, коли виключні майнові права інтелектуальної власності залишаються в Україні і слугують подальшому розвитку як цієї важливої галузі, так і економіки нашої держави в цілому, офшорне програмування здійснюється українськими фахівцями в інтересах іноземного замовника та в інтересах іншої країни, тобто ставить на меті розвиток іншої держави та її економіки.

Начебто «ну, і нехай». Але слід зауважити, що такі фахівці здобули відповідну освіту та професійні навички як правило за рахунок нашої держави, відповідні податки замовник сплачує за місцем своєї реєстрації (за межами України), заробітна плата українським фахівцям сплачується шляхом перерахування відповідних коштів на їх рахунок без сплати будь-яких податків до бюджету України (у такому собі електронному конверті), ІТ-фахівці залишаються на території України та користуються відповідними пільгами чи привілеями (наприклад, пільгами на оплату ЖКП), мають право на пенсію за віком, що забезпечується коштами пенсійного фонду України, тощо. Тобто прибутки або вигоду від діяльності таких офшорних фахівців отримує замовник та країна, що організувала ІТ-аутсорсинг, а Україна бере на себе витрати щодо підготовки та утримання такої особи.

Крім того, за умов досягнення відповідного рівня підготовки та професійних навичок, такі висококваліфіковані спеціалісти зазвичай виїжджають за межі нашої країни назавжди, що призводить до «втрати мозків». Враховуючи, що тільки в Європейському союзі кількість ІТ-вакансій зростає щороку на 100 тис і у цій сфері до 2015 року в ЄС може утворитися 900 тис відкритих вакансій через гостру нестачу кваліфікованих спеціалістів з інформаційних технологій, перспективи авторського програмування в Україні та інноваційного напрямку економіки нашої держави здаються нам дуже неясними.

Викладене дозволяю констатувати, що справжньою метою існування неурядових об'єднань володільців прав на об'єкти інтелектуальної влас-

ності не є протидія порушенням цих прав в інших країнах та відповідна моніторингова діяльність, а заходи впливу, що запроваджують уряди цих країн за поданням таких об'єднань, не мають нічого спільного з рівнем дотримання або порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Принаймні стосовно України, застосування відповідних обмежень та санкцій за порушення виключних майнових прав інтелектуальної власності компаній-виробників програмного забезпечення, фільмів, телепередач, музики, книг та журналів здійснюється з метою впливу на зовнішню або внутрішню політику країни, а також позбавлення її потенційної можливості утворювати конкуренцію на ринку об'єктів права інтелектуальної власності.

Також можна стверджувати, що сучасна державна економічна політика України перешкоджає інноваційному вектору розвитку нашої держави, офшорне програмування (ІТ-аутсорсинг) не вирішує жодної з проблем, що стоять зараз на часі, а відповідні галузі повинні бути терміново переорієнтовано на авторське програмування та створення інших інтелектуальних продуктів, що дозволить зайняти нашій державі відповідне місце на світовому ринку створення, використання та забезпечення охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Харченко В.Б. Охорона прав інтелектуальної власності: захист прав на результати творчої діяльності або засіб політичного впливу на державну політику та механізм здійснення недобросовісної конкуренції

Існування сучасної культури та матеріального виробництва неможливе без результатів творчої діяльності людини, законодавчого врегулювання прав інтелектуальної власності та належного забезпечення охорони прав на такі нематеріальні об'єкти від їх порушення.

Так, у даній статті подається аналіз історичного розрізу в питанні захисту прав на результати творчої діяльності та засобів політичного впливу на державну політику.

Автор констатує, що справжньою метою існування неурядових об'єднань володільців прав на об'єкти інтелектуальної власності не є протидія порушенням цих прав в інших країнах та відповідна моніторингова діяльність, а заходи впливу, що запроваджують уряди цих країн за поданням таких об'єднань, не мають нічого спільного з рівнем дотримання або порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності.

В результаті проведеного дослідження автор стверджує, що сучасна державна економічна політика України перешкоджає інноваційному вектору розвитку нашої держави, офшорне програмування не вирішує жодної з проблем, що стоять зараз на часі, а відповідні галузі повинні бути терміново переорієнтовано на авторське програмування та створення інших інтелектуальних продуктів, що дозволить зайняти нашій державі відповідне місце на світовому ринку ство-

рення, використання та забезпечення охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Харченко В.Б. Охрана прав интеллектуальной собственности: защита прав на результаты творческой деятельности или средство политического влияния на государственную политику и механизм осуществления недобросовестной конкуренции

Существование современной культуры и материального производства невозможно без результатов творческой деятельности человека, законодательного урегулирования прав интеллектуальной собственности и надлежащего обеспечения охраны прав на такие нематериальные объекты от их нарушения.

Так, в данной статье дается анализ исторического разреза в вопросе защиты прав на результаты творческой деятельности и средств политического влияния на государственную политику.

Автор констатирует, что настоящей целью существования неправительственных объединений владельцев прав на объекты интеллектуальной собственности не является противодействие нарушениям этих прав в других странах и соответствующая мониторинговая деятельность, а меры воздействия, вводящие правительства этих стран по представлению таких объединений, а не имеют ничего общего с уровнем соблюдения или нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности.

В результате проведенного исследования автор утверждает, что современная государственная экономическая политика Украины препятствует инновационному вектору развития нашего государства, оффшорное программирование не решает ни одной из проблем, стоящих сейчас актуально, а соответствующие отрасли должны быть срочно переориентирована на авторское программирование и создания других интеллектуальных продуктов, что позволит занять нашем государстве соответствующее место на мировом рынке создания, использования и обеспечения охраны объектов права интеллектуальной собственности.

Kharchenko V.B. Protection of intellectual property protection of the rights to the results of creative activity or means of political influence on government policy and mechanism of unfair competition

The existence of modern culture and material production is impossible without the results of human creativity, legislative regulation of intellectual property rights and ensuring proper protection of rights to intangible objects from their violation.

So, in this article gives a historical analysis of the section in question protection of the results of creative activity and means of political influence on government policy.

The author notes that the real purpose of the existence of non-governmental associations of holders of intellectual property is not a violation of the rights of opposition in other countries and related monitoring activities and enforcement actions that implement these governments on the submission of such associations do not have nothing to do with the level of observance or violation of intellectual property.

The study author argues that the current government's economic policy of Ukraine hinders innovation vector of development of our state, offshore programming does not solve any of the problems that are now on the agenda and relevant industry should be urgently refocused on the author's programming and other intellectual products, which will allow our country to occupy an appropriate place in the world market creation, use and protection of intellectual property rights.