

This article explores the concept and essence of subsidiary use as one of the displays of subsidiarity in civil law. The study of the scientists opinion regarding the notion of subsidiary use of the law norms and the normative and doctrinal interpretation of the notion of legislative gap gave an opportunity to reject the position of authors, who consider the legal loopholes in regulation as a necessary condition for the subsidiary use, since in the subsidiary application of civil law the relations are regulated, albeit indirectly: the rules governing these relations are contained in other institutes or branches of law. It is noted that with the subsidiary application of civil law there is an additional influence of the norms of civil law on other, uncharacteristic for him social relations.

It is concluded that subsidiarity in the aspect of the subsidiary application of the norms of civil law should be understood as the adoption of legislative technique in which, by means of blanket and reference rules, implements the legislator's will to extend the norms of action, along with the social relations for which they are directly designed for. On the social relations of the same or another field of law, which are not directly foreseen in the hypothesis of the legal norm and endowed with the social relations certain commonality, as well as the homogeneity of the methods of their legal regulation, and of express reference of the law – to other social relations. In this case, the referral of civil law to other norms of civil law, should be regarded as subsidiary application of the norms, only when there are no generic relationships between such legal institutions.

Key words: subsidiary application of the law (norm), subsidiary law (norms), subsidiary legal regulation.

Зінич Л.В.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНИХ ІНСПЕКТОРІВ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.77/.78

Постановка проблеми. Сучасний стан діяльності Державних інспекторів з питань інтелектуальної власності (далі - Державні інспектори) характеризуються недосконалим правовим регулюванням та проблемами в організації їх роботи. Необхідність реформування назріла вже давно, але тільки у 2018 році при Кабінеті Міністрів України розпочала роботу Рада з питань інтелектуальної власності, яка на своєму першому засіданні обговорила можливість створення нового інституту Державних інспекторів з питань інтелектуальної власності [1]. Важливість розгляду проблемних питань діяльності Державного інспектора зумовлено ще

й тим, що Державні інспектори перейшли у підпорядкування Міністерства економічного розвитку і торгівлі у зв'язку з ліквідацією Державної служби інтелектуальної власності.

Позитивним ефектом від діяльності оновленого інституту Державних інспекторів має стати формування дієвої системи охорони прав інтелектуальної власності, запобігання правопорушенням авторських та суміжних прав, підвищення рівня інвестицій у економіку держави. Зважаючи на це питання функціонування інституту Державних інспекторів у майбутньому є необхідним і актуальним.

Стан дослідження. У науковій літературі питання особливостей діяльності Державних інспекторів розглядаються такими науковцями як: Пишна А.Г., Світличний О.П., Хрідочкін А.В. та іншими.

Зазвичай розгляд питань про діяльність Державного інспектора здійснюється у контексті охорони прав інтелектуальної власності та захисту прав інтелектуальної власності. Розгляду потребують питання визначення процедури відбору, повноважень також інших аспектів пов'язаних з функціонуванням інституту Державних інспекторів у сучасних умовах, а тому обрана тематика потребує більш детального дослідження.

Метою статті є аналіз проблемних питань функціонування Державних інспекторів з питань інтелектуальної власності дослідження їх правового статусу, порядку призначення, повноважень, деяких проблемних питань і ефективності їх діяльності.

Виклад основного матеріалу. Інститут Державних інспекторів з питань інтелектуальної власності запроваджений ще у 2002 році, метою його створення є здійснення нагляду за законністю використання суб'єктами господарювання об'єктів інтелектуальної власності.

Як зазначає І.І. Петровська «незважаючи на велику кількість контрольних органів та служб, чинна система контролю в публічних відносинах далека від досконалої і характеризується слабкістю теоретичної та методичної бази, а також недоліками в організації контрольного процесу» [2, с.96]. Вказане повною мірою стосується і діяльності Державних інспекторів.

За даними Урядового порталу створення інституції Державних інспекторів охоплюватиме всі регіони (по два інспектори на укрупнений регіон Київ і Київську область, Центральний регіон, Південний регіон, Східний регіон, Західний регіон).

Правовий статус Державних інспекторів сьогодні визначається «Положенням про державного інспектора з питань інтелектуальної власності», яке встановлює, що Державний інспектор є посадовою особою Міністерства економічного розвитку, які призначаються та звільняються з посади державним секретарем Міністерства економічного розвитку [3]. Також Мінекономрозвитку контролює виконання державним інспектором своїх завдань і посадових обов'язків, вирішує питання про його забезпечення робочими приміщеннями, необхідним обладнанням та створює умови для роботи.

Слід зазначити, що до 2017 року Державні інспектори були представниками Державної служби інтелектуальної власності у регіонах, а на сьогодні вони є посадовими особами Міністерства економічного розвитку, у зв'язку з ліквідацією Державної служби інтелектуальної власності.

Проте результати їх роботи достатньо низькі, а тому інститут Державних інспекторів потребує реформування. У річному звіті Державної служби інтелектуальної власності за 2016 рік зазначено, що «Державними інспекторами проведено 185 планових заходів державного нагляду (контролю), за результатами яких складено та направлено до суду 1 протокол про адміністративне правопорушення за статтею 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, попереджено правопорушення у сфері використання програмного забезпечення на суму 2 мільйони гривень» [4].

Для формування якісно нового інституту Державних інспекторів необхідно провести прозорий відбір кандидатів на посаду. На сьогодні чинне Положення про Державних інспекторів не встановлює вимог до кандидата. Враховуючи те, що в Україні Державних інспекторів буде функціонувати всього 10, це зумовлює необхідність кваліфікованого відбору на конкурсній основі. Передбачається, що Державним інспектором повинна бути особа

з спеціальною освітою, досвідом роботи у сфері інтелектуальної власності.

Важливим є питання прав та обов'язків Державних інспекторів відповідно до Положення Державний інспектор має право:

1. Перевіряти у суб'єктів господарювання наявність дозволу на використання об'єкта інтелектуальної власності на будь-якій стадії виробництва, розповсюдження прокату чи провадження іншого виду діяльності, пов'язаної з її використанням;

2. Вимагати від суб'єктів господарювання, що використовують об'єкти права інтелектуальної власності, забезпечення надання для ознайомлення реєстраційних, фінансових та інших документів, які підтверджують право суб'єкта господарювання на використання зазначених об'єктів;

3. Проводити огляд та вилучати у суб'єктів господарювання з метою вивчення на необхідний строк, але не більш як 30 днів, об'єкти права інтелектуальної власності у разі, коли є обґрунтована підстава підозрювати вчинення порушення вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності;

4. Проводити перевірку та вилучати в разі потреби у суб'єктів господарювання на період до вирішення питання в судовому порядку носії, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, а також перевіряти порядок здійснення технологічних процесів, господарських операцій, пов'язаних з виробництвом, розповсюдженням, прокатом, зберіганням, використанням та переміщенням зазначених носіїв;

5. Перевіряти наявність контрольних марок на введених в обіг примірниках аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, серію та номер контрольних марок і відповідність назви аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних, нанесеної на контрольні марки, назві відповідного примірника, а також вилучати примірники аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, на які не наклеєні контрольні марки або на які наклеєні контрольні марки, що мають серію і номер, що не відповідають даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, або на які нанесено назву аудіовізуального

твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних, що не відповідає назві відповідного примірника.

Перелік наданих повноважень не викликає заперечень і в основному дозволяє ефективно виконувати повноваження Державного інспектора. Державний контроль здійснюється інспектором шляхом проведення планових, позапланових (раптових) перевірок діяльності суб'єктів господарювання, огляду речей у встановленому законом порядку.

Як зазначає А.Г. Пишна закріпленій у Положенні про державного інспектора час проведення планових перевірок (з 9 до 18 години) не дозволяє в повній мірі здійснити перевірку фактичного використання об'єктів авторського права та суміжних прав, у зв'язку з тим, що діяльність окремих суб'єктів господарювання, пов'язана з використанням таких об'єктів, починається після 18 години. У зв'язку з цим, обґрунтовано необхідність розширення часових меж проведення планових перевірок, після 18 години, якщо такий робочий час суб'єкта господарювання встановлено правилами внутрішнього трудового розпорядку [5, с.15].

На підставі аналізу діяльності державних інспекторів щодо здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері права інтелектуальної власності можна зробити висновок, що перевірка проводиться за трьома основними напрямками: по-перше, перевірка наявності дозвільних документів на використання об'єктів інтелектуальної власності; по-друге, перевірка об'єктів інтелектуальної власності, носіїв, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, а також наявності контрольних марок; по-третє, перевірка порядку здійснення технологічних процесів, господарських операцій, пов'язаних із виробництвом, розповсюдженням зазначених носіїв.

Проблемним є питання фінансування Державних інспекторів зазначається, що вони фінансуються за рахунок коштів, які надходять від зборів за дії пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, що в свою чергу не сприятиме ефективній роботі. Така ситуація сприятиме формуванню так званої «показникової системи», що у публічному управлінні показала себе як пережиток радянського минулого. Доцільнішим було б фінансу-

вання Державних інспекторів за рахунок коштів Державного бюджету, що було б гарантією діяльності Державних інспекторів.

Не передбачено також законодавством наявність апарату Державного інспектора зважаючи на те, що вони будуть діяти всього 10 на всю територію України необхідна наявність помічників або його представників. Вбачається, що одна особа не зможе на належному рівні здійснювати перевірку суб'єкта господарювання, що також створює корупційні ризики його діяльності визначені Законом України "Про запобігання корупції". Проте все ж питання апарату Державного інспектора залежить від джерел фінансування, адже при фінансуванні за рахунок коштів, які надходять від зборів за дії пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, утримання апарату Державного інспектора набуде проблемного характеру. Тому ще раз підтверджується висновок про необхідність фінансування за рахунок коштів Державного бюджету.

Варто наголосити, що неналежне оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері права інтелектуальної власності негативно позначається на ефективності захисту права на об'єкти інтелектуальної власності. Зазначено, що у протоколі про адміністративне правопорушення, який складають уповноважені працівники органів внутрішніх справ, мають бути зазначені дані про потерпілого та розмір заподіяної правопорушенням матеріальної шкоди, якщо така шкода заподіяна. Разом з тим, під час виявлення порушення права на об'єкт інтелектуальної власності та складання протоколу про адміністративне правопорушення не завжди можливо встановити правовласника, чиї права порушені, та розмір завданих збитків.

Висновки. Підводячи підсумки проведеного дослідження слід зазначити, що інститут Державних інспекторів з питань інтелектуальної власності може бути ефективним у сучасних умовах за умови належного фінансування, кваліфікованого відбору кандидатів, достатніх повноважень, наявності апарату та ряду інших факторів. Для усунення зазначених прогалин необхідне удосконалення нормативно-правової бази, а саме прийняття нового Положення про Державних інспекторів. Як результат Державні

інспектори з питань інтелектуальної власності повинні виконувати не тільки контрольні функції, а й бути суб'єктами профілактики та реагування на правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

Проведений аналіз проблемних питань не є вичерпним. Подальше теоретичне дослідження дасть змогу розробити практичні рекомендації, спрямовані на вдосконалення діяльності Державних інспекторів, сприятиме більш чіткому розумінню специфіки, повноважень, актів реагування Державних інспекторів з питань інтелектуальної власності.

1. *Розпочала роботу рада з питань інтелектуальної власності під головуванням Степана Кубіва. Урядовий портал.* URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/rozpochala-robotu-rada-z-pitan-intelektualnoyi-vlasnosti-pid-golovuvannyam-stepana-kubiva>
2. *Петровська І.І. Правові засади парламентського бюджетного контролю. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства. Збірник наукових статей. Випуск XLV. Івано-Франківськ, 2017р. С.96-106.* URL: <http://lib.pu.if.ua/files/zbirnyky/zb45nwcs17.pdf>
3. *Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі. Верховна Рада України.* URL <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/674-2002-%D0%BF>
4. *Річний звіт Державної служби інтелектуальної власності за 2016 рік* URL: http://www.uipv.org/i_upload/file/AnnualReport/zvit_ukr-2016.pdf
5. *Пишина А.Г. Адміністративно-правовий захист на об'єкти права інтелектуальної власності в Україні. автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. Київ, 2013, 21с.*

Зінич Л. В. Проблемні питання функціонування інституту Державних інспекторів з питань інтелектуальної власності

У статті розглядаються питання функціонування Державних інспекторів з питань інтелектуальної власності як спеціально уповноважених суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про інтелектуальну власність. Особлива увага присвячена правовому статусу, повноваженням та проблемним питанням їх діяльності.

Ключові слова: Державний інспектор з питань інтелектуальної власності, контроль у сфері інтелектуальної власності, охорона прав інтелектуальної власності.

Зінич Л. В. Проблемные вопросы функционирования института государственных инспекторов по вопросам интеллектуальной собственности

В статье рассматриваются вопросы функционирования государственных инспекторов по вопросам интеллектуальной собственности как специально уполномоченных субъектов контроля за соблюдением законодательства об интеллектуальной собственности. Особое внимание уделено правовому статусу, полномочиям и проблемным вопросам их деятельности.

Ключевые слова: Государственный инспектор по вопросам интеллектуальной собственности, контроль в сфере интеллектуальной собственности, охрана прав интеллектуальной собственности.

Zinich L.V. Problematic issues of the functioning of the Institute of State Intellectual Property Inspectors

The article deals with the problematic issues of functioning of the State inspectors on issues of intellectual property as specially authorized subjects of control over observance of the legislation on intellectual property. Special attention is paid to the legal status, powers and problematic issues of their activities. It has been determined that the State Intellectual Property Inspectors should be appointed on a competitive basis from persons with intellectual property education and experience in this field. Among the problematic issues of the functioning of the Institute of State Intellectual Property Inspectors should be: lack of machinery, financing at the expense of proceeds from fees for actions related to the protection of rights to intellectual property.

It is noted that the protocol on an administrative offense, which consists of authorized officers of the bodies of internal affairs, should include the data about the victim and the size of the damage caused by the violation if such damage is caused. However, in detecting a violation of the right to an object of intellectual property and drawing up an administrative offense record, it is not always possible to establish the rights holder whose rights are violated and the amount of damages incurred.

Based on the analysis of the activities of state inspectors on monitoring compliance with the legislation in the field of intellectual property law, it is concluded that the audit is conducted in three main areas: first, verification of the availability of permit documents for the use of intellectual property objects; second, verification of intellectual property objects, media containing objects of intellectual property rights, as well as the availability of control marks; thirdly, verification of the procedure for the implementation of technological processes, business operations associated with the production, distribution, rental, storage, use and transfer of these carriers.

Keywords: State Intellectual Property Inspector, Intellectual Property Rights Protection, Legal responsibility.