

В. Д. ГАПОТІЙ, А. М. СОЛОНЕНКО

**ПРАВО
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
УКРАЇНИ**

Навчальний посібник

Мелітополь
Видавництво МДПУ імені Богдана Хмельницького
2016

УДК 347.778(477) (075.8)
ББК 67.9 (4Укр)404.3я73
Г 19

Рекомендовано Міністерством освіти і науки України, як
навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів
(лист № 1/11-7549 від 10.08.2011 р.)

Рецензенти:

доктор юридичних наук, професор *О.А. Гавриленко*;
доктор педагогічних наук, кандидат історичних наук, професор *А.В. Губа*;
доктор юридичних наук, професор *М.В. Руденко*.

Гапотій В. Д.

Г 19 Право інтелектуальної власності України : навч. посіб. / В.Д. Гапотій,
А.М. Солоненко. – 2-е вид., перероблене і доповнене. – Мелітополь :
Видавництво МДПУ ім. Б.Хмельницького, 2016. – 379 с.

ISBN 978-617-7346-17-2

У навчальному посібнику висвітлено питання правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності та розглянуто важливі питання охорони права інтелектуальної власності в Україні в період незалежної держави.

Навчальний посібник дає можливість студентам вищого навчального закладу отримати знання із захисту авторського права та суміжних прав, охорони промислової власності та безпатентних засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, способам та методам охорони інших (нетрадиційних) об'єктів права інтелектуальної власності. Оволодіти формами та методами захисту права інтелектуальної власності та оволодіти знаннями міжнародно-правової охорони права інтелектуальної власності.

Навчальний посібник призначений для студентів вищих навчальних закладів неюридичних спеціальностей та всіх, хто цікавиться питаннями охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

ISBN 978-617-7346-17-2

© Гапотій В. Д., Солоненко А. М., 2016

*Присвячується 55-й річниці з дня заснування
природничо-географічного факультету
Мелітопольського державного педагогічного
університету імені Богдана Хмельницького*

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	7
УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ	9
АНОТАЦІЯ	10
ТЕМА № 1. Інтелектуальна власність в Україні. Загальні положення про інтелектуальну власність	12
1.1. Поняття та види інтелектуальної власності за законодавством України	12
1.2. Зміст права інтелектуальної власності	19
1.3. Види права інтелектуальної власності	26
1.4. Становлення законодавства України про інтелектуальну власність	30
1.5. Роль і значення інтелектуальної власності для України	35
ТЕМА № 2. Об'єкти та суб'єкти права інтелектуальної власності	43
2.1. Об'єкти права інтелектуальної власності	43
2.2. Об'єкти промислової власності, засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг, селекційних досягнень та науково-технічної інформації	51
2.3. Суб'єкти права інтелектуальної власності	71
2.4. Права та обов'язки суб'єктів інтелектуальної власності, що впливають з охоронних документів	83
ТЕМА № 3. Охорона авторського права і суміжних прав	94
3.1. Загальна характеристика Закону України «Про авторське право і суміжні права»	94
3.2. Критичний аналіз Закону України «Про авторське право і суміжні права»	107
ТЕМА № 4. Охорона патентного права	117
4.1. Загальна характеристика патентного права та його джерел	117
4.2. Патент та порядок його отримання	134
4.3. Зміст прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок	152
4.4. Припинення чинності патенту та визнання його недійсним	160
ТЕМА № 5. Правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг	164
5.1. Загальна характеристика інституту правових засобів індивідуалізації товарів, послуг та учасників цивільного обігу ...	164
5.2. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування	165
5.3. Право інтелектуальної власності на торгіву марку (знак для товарів і послуг)	171
5.4. Правова охорона прав на зазначення походження товарів	184
ОРІЄНТОВНІ ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ РЕКТОРСЬКОЇ КОНТРОЛЬНОЇ РОБОТИ. ЧАСТИНА 1	193

ТЕМА № 6. Охорона комерційної таємниці (ноу-хау)	196
6.1. Правова охорона секретів виробництва в Україні	196
6.2. Правова охорона ноу-хау в США	200
6.3. Ліцензійне використання секретів виробництва.....	205
6.4. Охорона секретів виробництва й антимонопольне законодавство в Європейському Співтоваристві	209
ТЕМА № 7. Договори у сфері інтелектуальної власності	215
7.1. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності	215
7.2. Ліцензійний договір.....	220
7.3. Договір комерційної концесії (франчайзингу).....	226
7.4. Припинення договору комерційної концесії.....	232
ТЕМА № 8. Міжнародно-правова охорона права інтелектуальної власності	234
8.1. Загальні положення міжнародно-правової охорони прав інтелектуальної власності	234
8.2. Міжнародно-правова охорона авторського права і суміжних прав.....	235
8.3. Міжнародно-правова охорона об'єктів промислової власності.....	238
ТЕМА № 9. Захист права інтелектуальної власності	244
9.1. Загальні положення щодо захисту права інтелектуальної власності	244
9.2. Судовий порядок захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності	253
9.3. Цивільно-правові способи і форми захисту об'єктів права інтелектуальної власності	255
9.4. Захист об'єктів права інтелектуальної власності господарськими судами	256
ОРІЄНТОВНІ ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ РЕКТОРСЬКОЇ КОНТРОЛЬНОЇ РОБОТИ. ЧАСТИНА 2	261
ТЕМА № 10. Правова охорона нових технологічних об'єктів	264
10.1. Правова охорона комп'ютерних програм та баз даних	264
10.2. Правова охорона біотехнологій	266
10.3. Правова охорона інтегральних мікросхем	270
10.4. Правова охорона цифрових систем поширення.....	272
ТЕМА № 11 (резервна). Правова охорона нових технологічних об'єктів у біотехнології та нанотехнології в Україні	276
11.1. Правова охорона біотехнологій у сільському господарстві	276
11.2. Правова охорона біотехнологій у медицині	277
11.3. Правова охорона нанотехнологій в Україні. Перспективи впровадження в навчальний процес знань із нанотехнології	278
11.4. Захист права інтелектуальної власності в Україні	280
ОРІЄНТОВНІ ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ	284

ГЛОСАРІЙ	290
ДОДАТКИ	296
Додаток 1.....	296
Додаток 2.....	300
Додаток 3.....	309
Додаток 4.....	319
Додаток 5.....	322
Додаток 6.....	326
Додаток 7.....	327
Додаток 8.....	330
Додаток 9.....	333
Додаток 10.....	335
Додаток 11.....	338
Додаток 12.....	340
Додаток 13.....	342
Додаток 14.....	344
Додаток 15.....	345
Додаток 16.....	346
Додаток 17.....	348
РЕКОМЕНДОВАНИЙ ЗМІСТ ЛЕКЦІЙ	366
РЕКОМЕНДОВАНИЙ ЗМІСТ СЕМІНАРСЬКИХ ЗАНЯТЬ	367
РЕКОМЕНДОВАНИЙ ЗМІСТ ПРАКТИЧНИХ ЗАНЯТЬ	370
ПИТАННЯ ТА ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОГО І РУБІЖНОГО КОНТРОЛЮ	372
ОРІЄНТОВНИЙ ПЕРЕЛІК ПИТАНЬ НА ЗАЛІК	373
СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ	374
ЛІТЕРАТУРА ДЛЯ ПОГЛИБЛЕНОГО ВИВЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ	374
НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ З КУРСУ «ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ»	374

ПЕРЕДМОВА

Україна як суверенна, незалежна, демократична та правова держава ввійшла у XXI століття з надією, що майбутнє держави пов'язане з розвитком економіки, заснованої на знаннях, в якій інтелектуальна власність буде основною рушійною силою.

Відповідно до Конституції України, що гарантує кожному громадянину свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, держава послідовно створює власні механізми захисту авторських прав, прав промислової власності моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

В умовах розвитку та становлення ринкових відносин в Україні інтелектуальна власність повинна бути товаром, так само, як і речі, майнові права тощо. Світовий досвід свідчить, що інтелектуальна власність стає визначальним фактором соціально-економічного розвитку.

Уся специфіка відносин у сфері інтелектуальної власності полягає в тому, що вони цілком стосуються інтелектуальній діяльності людини. Об'єктом цих відносин є результат творчої діяльності. Але в той же час не кожен результат творчої діяльності може бути об'єктом вищезазначених правовідносин, а лише той, який визначає закон. Той результат творчості, який не відповідає вимогам закону, не підлягає правовій охороні.

Викладання у вищих навчальних закладах України курсу права інтелектуальної власності є нагальною потребою сьогодення. Цього потребує реальне життя як держави, так і окремого індивіда. Виробничий процес здійснюється в суспільстві, де всі залежать одне від одного в гармонійному розвитку, а не ізольовано. Відсоток членів суспільства володіє знаннями та має відповідну кваліфікацію, а інші мають капітал та природні ресурси. Об'єкти інтелектуальної власності створюються творчою працею кваліфікованих людей. Творчий доробок повинен матеріально втілюватись в засобах виробництва і ставати речовим фактором цього виробництва.

Інтелектуальна власність – частина цивільного права, що об'єднує дві сфери прав – промислову власність та авторське право і суміжні права.

І Цивільний кодекс України і спеціальне законодавство не мають вичерпного переліку результатів інтелектуальної діяльності, які підлягають правовій охороні. На кожному якісному етапі розвитку суспільства розвивається і науково-творча думка, яка автоматично повинна визначати усі об'єктивні результати творчої діяльності. Наприклад, ще декілька років тому бази даних, комп'ютерні програми не були об'єктами правової охорони в національному законодавстві.

Усі результати творчої діяльності прийнято поділяти на об'єкти духовної творчості та продукти науково-технічної діяльності. До перших законодавство України відносить об'єкти авторських прав та суміжні права, а до других – винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки послуг та інші види інтелектуальної діяльності в науково-технічній сфері.

Для того, щоб навчитися вчасно виявляти у своїй продукції та розробках створювані об'єкти інтелектуальної власності, необхідно набути певних знань у зазначеній сфері. Це дасть, насамперед, можливість одержати не лише право на охорону інтелектуальної власності в країні та за її межами, а й перетворити її в особливо конкурентноспроможний на ринку товар, нерідко дуже дорогий і прибутковий, у разі правильного його використання.

Серед завдань викладачів дисципліни, передусім гуманітарного профілю, ключовим є підвищення відповідальності кожного громадянина України, а також студента за законне використання продукту інтелектуальної діяльності людини, недопущення плагіату та розповсюдження піратства, недобросовісної реєстрації та інше.

Той вищий навчальний заклад, який у змозі вирішити комплекс цих проблем, буде значно ближчим до вирішення завдання інтеграції в європейську систему вищої освіти і, головне, до відповідності інтелектуальним реаліям сучасного світу.

Розробка навчального посібника та його перевидання викликана зростаючим та стабільним інтересом студентської молоді, особливо в гуманітарних вищих навчальних закладах до проблем захисту права інтелектуальної власності, в тому числі в міжнародному середовищі.

Посібник охоплює важливі питання охорони авторського права та суміжних прав, права промислової власності, в тому числі поняття «ноу-хау» та «шоу-хау». Виконує завдання патентного права, розкриває загальну характеристику інституту правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Окремою темою визначено місце договорів у сфері інтелектуальної власності та захист права інтелектуальної власності.

Зміст навчального посібника відповідає завданням та вимогам навчальних програм із курсу «Інтелектуальна власність». Матеріал викладено стисло, в тезовій формі. Структура та зміст посібника забезпечують належну теоретичну базу й методичну зручність для самостійної роботи студентів вищих навчальних закладів неюридичного профілю.

Навчальний посібник буде корисним також учням середніх навчальних закладів, гуманітарних та технічних ліцеїв, які вивчають курс «Основи права», «Правознавство», «Цивільне право», а також усім, кого цікавить питання захисту права інтелектуальної власності.

УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

- КУ – Конституція України.
ЦКУ – Цивільний кодекс України.
ККУ – Кримінальний кодекс України.
КМУ – Кабінет Міністрів України.
КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення.
ІВ – інтелектуальна власність.
ІМС – інтегральна мікросхема.
РСТ – Договір про патентну кооперацію.
PLT – Договір про патентне право.
“Установа” – Державний департамент інтелектуальної власності.
МКПЗ – Міжнародна класифікація промислових зразків.
ГПК – Господарський кодекс України.
ЗАТ – Закрите акціонерне товариство.
ВОІВ – Всесвітня організація інтелектуальної власності.
TRIPS – Угода з торгівельних аспектів прав інтелектуальної власності.
СНД – Союз Незалежних Держав.
ОАРІ – Угода про створення Африканської організації інтелектуальної власності.
ARIPO – Угода про створення Африканської регіональної організації промислової власності.
НАНУ – Національна академія наук України.
НЕП – нова економічна політика.
ІФПА – Міжнародна асоціація кінопродюсерів.
ФІМ – Міжнародна федерація музикантів.

АНОТАЦІЯ

Курс «Інтелектуальна власність» подається в повному обсязі вивчення основ правового захисту інтелектуальної власності і має важливе теоретичне і практичне значення для підготовки висококваліфікованих спеціалістів над роботою в умовах перехідного періоду, над цивілізованою ринковою економікою, базуючись на основних правових інститутах авторського права і права промислової власності.

Однією з особливостей перехідного періоду в тому, що довгий час поняття «інтелектуальної власності» в нашій країні практично взагалі було відсутнє, продукт інтелектуальної праці був відчужений від його творця і фактичного власника. В 1992 році, з прийняттям «Тимчасового положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні», відбулася законодавча констатація початку періоду з новим режимом правової охорони інтелектуальної власності. А тому, однією з важливих цілей цього курсу є навчання студентів, майбутніх вчителів, керівників різних рівнів народного господарства принципам охорони інтелектуальної власності правилам володіння та розпорядження нею по нормах, що прийняті в цивілізованому світі; поведінці на ринку інтелектуального продукту, яким необхідно навчитися, як володіти власністю в повному сенсі слова, як розпоряджатися майном та одержувати прибуток із нематеріальних активів.

Курс «Інтелектуальна власність» вивчає питання цивільно-правового регулювання відносин, пов'язаних із творчою діяльністю людини, і двох основних розділів права інтелектуальної власності: авторське право і право промислової власності. По закінченню курсу студенти повинні:

- володіти питаннями цивільно-правового регулювання відносин, пов'язаних із творчою діяльністю;
- вміти розрізняти об'єкти інтелектуальної власності;
- знати порядок оформлення і захисту, умови передачі і обсяг прав у залежності від виду цих об'єктів;
- вміти працювати з патентною інформацією та документацією;
- знати і вміти, як вести адміністративний і судовий процес вирішення спорів із питання правового захисту об'єктів інтелектуальної власності;
- вирішувати проблеми захисту прав авторів, знати суть, форми і способи захисту;
- приміняти різноманітні засоби, направлені на укріплення законності в правозастосовчій діяльності підприємств і організацій;
- володіти прийомами міжнародного права в області правової охорони інтелектуальної власності;
- використовувати прийоми активізації творчого мислення для рішення винахідницьких задач.

Оволодіння навчальним курсом «Інтелектуальна власність» дає можливість спеціалістам користуватися прийомами укріплення правової основи

державності в країні, а також дає можливість охорони прав і свобод громадян, розширенню їх реальних можливостей для використання своїх творчих сил та здібностей, втілювати передбачені законом засоби, які забезпечують задоволення обґрунтованих потреб авторів про призначення належних їм прав, факт існування яких неправомірно заперечується або ігнорується.

Вивчення студентами матеріалів дисципліни сприяє засвоєнню та розвитку науково-професійної підготовки в області права, зовнішньоекономічної діяльності, знання принципів функціонування ринку промислової власності.

Зазначена дисципліна передбачає попереднє ознайомлення з загально-правовими та профілюючими дисциплінами цієї спеціальності.

Курс «Інтелектуальна власність» поєднаний із такими курсами, як «Цивільне право», «Економіка підприємств» та іншими загально-юридичними та економічними дисциплінами і орієнтований на безпосереднє використання набутих знань при судовому порядку вирішення спорів, пов'язаних із реалізацією авторами наданих їм прав.

Під час формування курсу використовувався досвід факультативного вивчення дисципліни в українських і російських ВНЗ. У процесі навчання здійснюється поточний контроль, а по закінченню курсу студенти складають залік.

ТЕМА № 1. ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В УКРАЇНІ. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ.

План:

- 1. Поняття і види інтелектуальної власності за законодавством України.*
- 2. Зміст права інтелектуальної власності.*
- 3. Види права інтелектуальної власності.*
- 4. Становлення законодавства України про інтелектуальну власність.*
- 5. Роль і значення інтелектуальної власності для України.*

1.1. Поняття і види інтелектуальної власності за законодавством України.

Інтелектуальна власність (ІВ) (англ. intellectual property) – у найширшому розумінні означає «закріплені законом права на результат інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, художній, виробничій та інших сферах».

Законодавство, яке визначає права на ІВ, базується на праві кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, які, будучи благом не матеріальним, зберігаються за його творцями і можуть використовуватися іншими особами лише за узгодженням з ними, крім випадків, визначених законодавством.

Поняття «ІВ» виникло в процесі тривалої практики юридичного закріплення за певними особами їхніх прав на результати інтелектуальної діяльності у сфері науки, виробництва, мистецтва і літератури.

Уперше термін «ІВ» вжив у 1845 році Чарльз Вудбарі (Charles Woodbury), суддя Окружного суду штату Массачусетс. В Європі вперше цей термін вжив Альфред Ніон (Alfred Nion) у своєму трактаті «Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs», що був вперше опублікований у 1846 році.

Але справжня історія терміну почалася в 1697 році, після створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Ця організація доклала багато зусиль для світового визнання для закріплення терміну, який є ключовою складовою частиною її назви.

Поняття інтелектуальної власності у світовій правовій системі з'явилося не так давно. Наприкінці XIX століття було підписано Паризьку конвенцію по охороні промислової власності (23 березня 1883 р.). В 1891 р. досягнуто Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків. Трохи раніше було укладено Бернську конвенцію по охороні літературних і художніх творів у 1886 р. Але міжнародне співробітництво в галузі охорони прав на результати творчої діяльності почало особливо активно розвиватися в XX столітті. В 1925 р. було укладено Гаагську угоду про міжнародне депонування промислових зразків. Лісабонська угода про охорону найменування місць походження та їх міжнародну реєстрацію було підписано в 1958 р. В 1961 р. була підписана Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і органів радіо і телебачення. В 1989 р. підписаний Договір про реєстр фільмів (Договір про міжнародну реєстрацію аудіовізуальних творів). Було підписано також багато інших міжнародних

договорів, угод, конвенцій, спрямованих на забезпечення надійної правової охорони результатів творчої діяльності в різних країнах світу учасницях названих та інших договорів.

Наявність багатьох міжнародних конвенцій, договорів, угод тощо в галузі правової охорони результатів творчої діяльності не сприяла їх ефективній охороні. Мали місце розбіжності, неоднакові підходи, різне тлумачення одних і тих самих понять. Іншими словами, настала гостра потреба в координації, в узгоджених силах, в об'єднанні зусиль для досягнення необхідної правової охорони. Тому в шістдесятих роках двадцятого століття виникла ідея створити окрему організацію, яка б певним чином координувала регулювання правової охорони в цій галузі, передбаченої численними міжнародними договорами. Виникненню цієї ідеї передувало підписання уже згадуваної Паризької конвенції по охороні промислової власності і Бернської конвенції по охороні літературних і художніх творів. Кожна з цих Конвенцій передбачала створення секретаріату, який називався «Міжнародне бюро». Обидва ці секретаріати були об'єднані в 1893 р. Цей об'єднаний секретаріат виступав послідовно під різними назвами, остання з яких була «Об'єднані міжнародні бюро по охороні інтелектуальної власності».

На цей час у зв'язку з загальним розвитком міжнародного економічного і культурного співробітництва помітний розвиток тенденції зміцнення міжнародних організацій саме в галузі науково-технічної і гуманітарної діяльності. Ця тенденція характеризується:

- розширенням і зміцненням міжнародно-правового співробітництва держав, залученням все більшої кількості учасників, особливо країн, що розвиваються;
- бажанням удосконалити і модернізувати структуру уже існуючих організацій, привести їх у відповідність із структурою інших учасників міжнародних організацій;
- якісною зміною співробітництва, що проявляється в підвищенні ефективності матеріально правових норм; універсалізацією окремих міжнародних союзів; підвищенням їх ролі в системі міжнародних організацій і перетворенням в спеціалізовані установи ООН.

Саме ці фактори зумовили потребу у створенні спеціальної міжсоюзної організації, яка б об'єднувала зусилля в цьому напрямі.

З цією метою було скликано Стокгольмську дипломатичну конференцію держав-членів Паризького і Бернського союзів. На цій конференції в червні липні 1967 р. було розроблено і прийнято конвенцію, яка заснувала нову міжнародну організацію.

14 липня 1967 р. в Стокгольмі було підписано конвенцію під назвою «Конвенція, яка засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності». Ця конвенція набула чинності в 1970 р., а в грудні 1974 р. – статус спеціалізованої установи Організації Об'єднаних Націй.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) поставила перед собою таку мету:

- сприяти охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом співробітництва між державами і, відповідних випадках, у взаємодії з будь-якою іншою міжнародною організацією;
- забезпечити адміністративне співробітництво між Союзами в галузі охорони інтелектуальної власності.

Відповідно до цієї Конвенції інтелектуальна власність включає дві основні сфери прав: промислову власність, яка головним чином охоплює винаходи, товарні знаки і промислові зразки, і авторське право, що головним чином охоплює літературні, музичні, художні, фотографічні і аудіовізуальні твори.

Таким чином поняття інтелектуальної власності було узаконено в міжнародно-правовій практиці. Оскільки колишній Радянський Союз також підписав згадану Конвенцію, то це поняття появилось і в радянському законодавстві.

Згадана Конвенція передбачає об'єктами права інтелектуальної власності такі результати творчої діяльності:

- 1) літературні, художні твори і наукові праці;
- 2) виконавську діяльність артистів, фонограми і радіопередачі;
- 3) винаходи в усіх галузях людської діяльності;
- 4) наукові відкриття;
- 5) промислові зразки;
- 6) товарні знаки, знаки обслуговування і комерційні найменування та позначення;
- 7) припинення недобросовісної конкуренції. З урахуванням розвитку інтелектуальної власності дана стаття Конвенції містить також тезу і про інші права, що впливають із інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, літературній галузях (ст. 2 (VIII) Конвенції).

Варто відразу звернути увагу на те, що в наведеному переліку згадуються наукові відкриття як об'єкт правової охорони. Між тим, наукові відкриття не можуть бути таким об'єктом. Відкриття як досягнення науки є надбанням світового співтовариства, і вони не можуть закріплюватись за якимось одним суб'єктом у вигляді виключного права. Тому навіть радянське законодавство не визнавало виключного права автора чи наукової установи на зроблене відкриття.

Авторським правом охороняються результати творчої діяльності, що стосуються гуманітарної сфери життя людини. Це літературні художні твори, наукові праці та інші твори. Виконавська діяльність артистів, права розробників фонограм, програми на радіо і телепередачі охороняються правами, які прийнято називати суміжними, оскільки вони справді тісно примикають до авторських прав, суміжні з ними.

Винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, комерційні найменування і позначення це сфера технічної творчості (на відміну від гуманітарної). Ці та інші результати технічної творчості складають групу об'єктів, яку прийнято називати промисловою власністю і вона відповідно захищається правом промислової власності. Право

промислової власності, часто називали ще патентним правом, оскільки основним правовим засобом охорони є патент. Але, на нашу думку, точніше говорити про право промислової власності, бо далеко не всі об'єкти промислової власності охороняються патентом. Саме тому зараз все більше вживають саме термін «право промислової власності».

У наведених переліках нема деяких результатів творчої діяльності, які уже мають правову охорону, наприклад, секрети виробництва (ноу-хау), раціоналізаторські пропозиції, селекційні досягнення, найменування місця походження товару, комп'ютерні програми, інтегральні мікросхеми, репрографія, біотехнологія та деякі інші. Але конвенція не ставить перепони для надання правової охорони і таким результатам інтелектуальної творчості, які можуть появиться в майбутньому чи вже появились.

Захист від недобросовісної конкуренції також в Конвенції розглядається як об'єкт промислової власності, оскільки він є не що інше, як один із способів захисту інтелектуальної власності.

У Конвенції прямо проголошено: «будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торгових справах, є актом недобросовісної конкуренції» (ст. 10 біс а).

Для позначення авторського права в міжнародно-правовій практиці часто вживається англійське слово «копірайт». Цим терміном висловлюють дію, яку може здійснювати тільки автор того чи іншого твору літератури і мистецтва або з дозволу автора.

Ця дія, скоріше за все, може полягати у виготовленні копій твору книги, скульптури, картини, фотографії, кінофільму тощо, тобто копіюванні. Звідси і походження терміну «копірайт». Проте в більшості правових систем Європи вживається словосполучення «авторське право», яке вказує на те, що автор будь-якого твору має певні особливі права на нього. Зокрема, має право авторства, звідси й походження вислову. Він має виключні права на відтворення і розповсюдження твору тощо.

Авторським правом охороняються твори літератури і мистецтва, в тому числі вірші, проза, музичні твори, твори живопису, кінематографії та ін. Чинне законодавство про охорону авторського права не містить перепон для надання правової охорони будь-яким творам, що відповідають вимогам закону.

Проте, слід мати на увазі, що авторське право надає охорону формі вираження авторської ідеї, але не охороняє саму ідею. Сама по собі ідея може бути і не нова, а форма її вираження нова. Оригінальне технічне рішення може бути викладено в науковій статті. Саме рішення може бути запозичене третіми особами, і авторське право тут безсиле, воно не може захистити від запозичення самої ідеї, викладеної в статті. Коли ж буде скопійована стаття без дозволу автора, то в цьому разі авторське право вступає в силу. Що стосується рішення, то воно має захищатися правом промислової власності (патентним правом).

Словосполучення «інтелектуальна власність» проникло в спеціальну літературу колишнього Радянського Союзу. Воно вживалося в науковій літературі, в навчальній тощо. Проте, в якості офіційного не вживалося.

Таким же шляхом це словосполучення проникло в спеціальну літературу України. Вживається воно також як офіційний термін, але в якості допоміжного. Так, наприклад, законодавство про авторське право і суміжні права, про промислову власність як певну сукупність в літературі часто називають «Інтелектуальна власність», «Право інтелектуальної власності». Уперше в законодавстві України цей термін був вжитий у Законі України «Про власність» (розділ. VI) від 7 лютого 1991 р. У той же час в зазначеному законодавстві словосполучення «інтелектуальна власність» вживається. Так, у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. визначення патентного відомства подано так: «Державний комітет України з питань інтелектуальної власності (Держпатент України)». Це ж словосполучення вживається й в інших законах України про промислову власність. Ст. 4 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» приписує, що іноземні особи та інші особи, що проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах із Відомством реалізують свої права через представників, зареєстрованих відповідно до Положення про представників у справах інтелектуальної власності. Ця норма повторюється й в інших законах про промислову власність.

Уже згадувана Конвенція, якою утворено Всесвітню організацію інтелектуальної власності, виходить з того, що є три види власності, передусім варто підкреслити, що найбільш важливою характеристикою власності є те, що власник *має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю* на свій розсуд і ніхто інший не може законним шляхом володіти, користуватися чи розпоряджатися його власністю. Звичайно, власник може діяти в межах, встановлених законом. Ці правомочності власника прийнято називати виключними правами, бо вони виключають інших осіб із володіння, користування чи розпорядження цією ж власністю. Ці права може мати виключно тільки власник. Теорія цивільного права встановлює, що ці права надають тим, хто їх має, можливість здійснювати певні, визначені законом дії, яких не можуть здійснювати інші особи без згоди володаря цих прав. Особа, яка має право власності на певну річ, то таке ж право на цю саму річ інших осіб виключається, тобто право власності носить виключний характер.

Перший вид власності охоплює собою рухомі речі, тобто ті речі, які можна пересувати в просторі, наприклад, одяг, транспортні засоби, тварини тощо. Ніхто, крім володільців цих предметів, не може ними володіти, користуватися чи розпоряджатися. Зрозуміло, власник може передавати зазначені свої правомочності власника іншим особам, але ці особи будуть здійснювати володіння, користування чи розпорядження чужим майном від імені власника, а не від свого імені. Безумовно, здійснення правомочності власником має відбуватися в межах закону.

Виключність права власності полягає і в тому, що ніхто інший, крім власника або без його дозволу, не може користуватися майном власника. Користування чужим майном без дозволу власника є неправомірним і визнається правопорушенням з усіма наслідками, що з цього випливають.

Другий вид власності – це власність на нерухомість. Ця власність має свої особливості. Коло її об'єктів складають: земля і об'єкти, що постійно на ній знаходяться, наприклад, будинки та споруди, дороги, мости тощо.

Третій вид власності – це інтелектуальна власність, об'єктами якої є результати інтелектуальної діяльності, витвори людського розуму, людського інтелекту.

Характерною ознакою інтелектуальної власності є її творчий характер. Об'єкт інтелектуальної власності завжди є результатом творчості людей. Запозичений без дозволу автора результат творчості не може бути об'єктом інтелектуальної власності іншої особи. Проте, сам результат як об'єкт інтелектуальної власності може бути предметом будь-яких цивільно-правових правочинів. Інтелектуальна власність має свої особливості, свою специфіку. Але ж і власність на нерухомість істотно відрізняється від власності на рухоме майно. Так й інтелектуальна власність істотно відрізняється від звичайної власності, в той же час є одним із видів власності.

Як уже відзначалося, чинне законодавство України про інтелектуальну власність, хоча й вживає поняття «інтелектуальна власність», проте не містить його визначення. У спеціальній вітчизняній і зарубіжній літературі поняття інтелектуальної власності визначається, як правило, шляхом переліку результатів творчої діяльності, що відповідають вимогам закону і можуть бути визнані об'єктом правової охорони.

Отже, чинне цивільне законодавство України визнає саме право інтелектуальної власності на результати творчої діяльності людей, право власності, а не якісь там розпливчаті виключні права. Проте, підкреслюємо ще раз, що більшість правових систем світу визнають на результати творчої діяльності людей лише виключні права, передусім виключне право на використання.

Але ж якщо зазначені результати не визнаються об'єктами власності, в тому числі і права власності, то немає підстав їх називати інтелектуальною власністю. Складається певний парадокс: власність є, права на цю власність немає. Такого, звичайно, не буває. Треба або визнавати право інтелектуальної власності на результати творчої діяльності, або ж не називати ці результати власністю. Ми схильні вважати, що будь-який витвір людини – це його власність. А раз є власність, то має бути і право власності.

Якщо чинне цивільне законодавство визнає право інтелектуальної власності, то варто визначити, що є інтелектуальна власність. На думку окремих вчених, це поняття коротко можна визначити так:

Інтелектуальна власність - це власність на будь-які результати творчої діяльності людей, що відповідають встановленим чинним законодавством вимогам.

Отже, щоб визнати результат об'єктом інтелектуальної власності, він повинен мати творчий характер і відповідати встановленим вимогам закону. При цьому слід підкреслити, що власністю має визнаватися будь-який витвір людини, будь-який результат творчості, навіть, якщо він не відповідає вимогам закону. Але такий результат не підпадає під правову охорону і держава не зможе забезпечити надійний захист такого результату. Особливість

інтелектуальної власності полягає в тому, що всі результати інтелектуальної діяльності людини для одержання правової охорони мають бути належним чином оформлені або об'єктивовані. Така формалізація, між іншим, властива і деяким рухомим і нерухомих речам. Так, набуття права власності на землю, будівлі, транспортні засоби тощо обов'язково вимагає виконання певних, встановлених законом, формальностей. Усі об'єкти інтелектуальної власності для визнання на них права потребують певного оформлення або наданням їм належної об'єктивної форми.

Звичайно, інтелектуальна власність відрізняється від загального поняття власності рядом особливостей.

По-перше, об'єктами загального поняття власності є матеріальні предмети, рухоме чи нерухоме майно. Об'єктом інтелектуальної власності є нематеріальні об'єкти, нематеріальні блага, тобто ідеї, образи, символи, технічні рішення, сполучення звуків тощо. Багатьох дослідників ця обставина зумовлює не визнавати на зазначенні об'єкти права власності лише тому, що немає матеріального об'єкту власності право власності на творіння людини, створене її розумом, її інтелектом.

По-друге, звичайна власність за загальним правилом не обмежується певними термінами. Матеріальна річ належить будь-якому суб'єкту довічно, за деякими винятками. Інтелектуальна власність обмежена певними строками, після збігу яких той чи інший результат стає надбанням суспільства.

По-третє, відрізняються способи набуття і оформлення права власності на матеріальні предмети і об'єкти інтелектуальної власності.

По-четверте, зовсім різними є способи захисту права загальної власності і права інтелектуальної власності. Є інші відмінності, проте суть загального права власності і права інтелектуальної власності полягає в тому, що власник має право користуватися і розпоряджатися цим правом на свій розсуд.

Отже, суб'єкт права інтелектуальної власності має ті ж самі правомочності, в тому ж обсязі, що і суб'єкт звичайного права власності. Тому ми не знаходимо підстав не визнавати результати інтелектуальної діяльності об'єктами інтелектуальної власності. Позицію чинного законодавства про промислову власність, щодо визнання результатів творчості об'єктами права промислової власності, на думку окремих авторів, слід визнати цілком правильною. Вона дійсно відповідає сучасним реаліям, а якщо є інтелектуальна власність, то має бути і право інтелектуальної власності.

Поняття «право інтелектуальної власності» слід розглядати у двох аспектах: як цивільно-правовий інститут і як суб'єктивне право винахідників, раціоналізаторів, селекціонерів тощо.

Право інтелектуальної власності як цивільно-правовий інститут є сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері створення, оформлення, використання і охорони результатів інтелектуальної діяльності людей.

Суб'єктивне право інтелектуальної власності є право його суб'єкта на володіння, користування і розпорядження належним йому результатом інтелектуальної діяльності.

1.2. Зміст права інтелектуальної власності.

Отже, зміст права інтелектуальної власності визначаємо так, як він визначається для звичайного права власності. Зміст правомочностей звичайного права власності також у залежності від його об'єкту відрізняється одне від другого. Так, наприклад, право власності на землю, безумовно, відрізняється від права власності на панчохи. Але повернемося до змісту права інтелектуальної власності.

Вище ми вже підкреслювали, що власник результату творчості може ним володіти і володіє так же, як і звичайний власник. Але особливість об'єкту інтелектуальної власності полягає в тому, що він має здатність до тиражування і його копією можуть володіти треті особи, яким належить право власності на носій самого результату інтелектуальної діяльності. Власники зазначених носіїв володіють результатом інтелектуальної власності від імені самого власника цього результату.

Як відомо, володіння може бути також двох видів: володіння фактичного володільця чи власника і похідне володіння, яке здійснюється від імені власника третіми особами.

Стосовно творів науки, літератури і мистецтва, то до їх публікації чи обнародування володіння здійснюється безумовно їх авторами. Ніхто інший цими творами без дозволу автора володіти не може. Фактичне володіння здійснює сам автор твору. Після опублікування твору чи обнародування його іншим способом у силу своєї здатності до тиражування володіння на копії даного твору переходить до невизначеного кола інших осіб. Але їх володіння – це володіння похідне, яке їм передає автор чи його правонаступник шляхом видачі дозволу на опублікування чи інше обнародування твору. В усіх інших випадках володіння твором буде неправомірним.

Результати технічної творчості знаходяться у виключному володінні авторів зазначених результатів до їх кваліфікації відповідним державним органом в Україні Держпатентом України. Після кваліфікації пропозиції в якості винаходу, промислового зразка чи якогось іншого результату складається патентний опис цього результату, який стає загальнодоступним. Описом будь-якого результату технічної творчості за невелику винагороду (збір) в принципі може володіти будь-яка особа. Це також буде похідне володіння сутністю самого технічного рішення, яке здійснюється від імені самого автора чи його правонаступників. При цьому варто підкреслити, що володіти зазначеним рішенням можна, але використовувати лише за дозволом автора чи його правонаступників.

Проте, і серед технічних рішень є такі, якими володіє виключно сам автор. Мова йде про секрети виробництва (*ноу-хау*). Під «*ноу-хау*» слід розуміти знання та досвід науково-технічного, виробничого, організаційного, фінансового, торговельного чи іншого характеру, які, як правило, не є загальновідомими і придатні для використання в будь-якій сфері діяльності.

Ноу-хау не є загальновідомим, якщо зміст його не розкритий для невизначеного кола осіб настільки, що існує можливість його самостійного

використання. Отже, власником цієї інформації є завжди сам автор зазначеного секрету виробництва. Він також може передати його третім особам і тоді вони здійснюють володіння від імені автора.

Серед суміжних прав невіддільним є виконавська діяльність, якою володіє виключно сам виконавець. Майстерність виконавця, в якій проявляється його індивідуальність, художній рівень, мистецький хист тощо, як об'єкт права може бути у володінні лише у самого виконавця, треті особи можуть володіти матеріальними носіями, на яких зафіксоване виконання. Виконавська діяльність охоплює собою досить широке коло інтелектуальної творчості. Це мистецтво, яке дуже шанується народом і користується великою популярністю. Закон відносить до виконавців акторів (театру, кіно тощо), співаків, музикантів, диригентів, танцюристів або інших осіб, які виконують роль, співають, читають, декламують, грають на музичних інструментах чи будь-яким іншим способом виконують твори літератури або мистецтва, включаючи твори фольклору, а також інші особи, які займаються такою ж творчою діяльністю, в тому числі виконують циркові, естрадні, лялькові номери.

Цей надто довгий перелік видів виконавської діяльності свідчить, що існує досить широке коло об'єктів інтелектуальної власності, володіння якими здійснює сам власник цих об'єктів.

Що стосується інших видів суміжних прав розробників фонограм, то знову ж таки власникам вироблених фонограм чи теле- і радіопрограм є їх автори. Інші особи можуть володіти матеріальними носіями фонограм чи програм лише за дозволом їх виробників чи авторів. Ст. 34. Закону «Про авторське право і суміжні права» проголошує, що виробники фонограм мають виключне право дозволяти чи забороняти їх відтворення та розповсюдження. Ст. 35 цього ж Закону також приписує, що організації мовлення мають виключне право дозволяти чи забороняти публічне сповіщення своїх програм шляхом їх ретрансляції, фіксації на матеріальному носії, відтворення своїх передач тощо.

Нарешті, в офіційних документах Всесвітньої організації інтелектуальної власності вживається термін «Володіння авторським правом». Власником авторського права на твір, як стверджується в цих документах, принаймні з початку його створення, є його творець, тобто автор твору.

Отже, з вищенаведеного, на нашу думку, можна зробити висновок, що твори літератури, науки і мистецтва, а також об'єкти промислової власності можуть бути у фактичному володінні автора. Автор позбавляється свого володіння лише тоді, коли твір гине, тобто перестає існувати фізично або він уступає його іншим особам.

На думку окремих вчених, автор зберігає за собою володіння навіть тоді, коли твір, матеріалізований в певному носії, переходить до третіх осіб. Скульптура, картина, фотографія та інші подібні твори, якщо власниками їх є інші особи, ідеї, символи, бачення, світогляд, закладені в цих творах, завжди залишаються у власності і у володінні їх авторів.

Право користування об'єктом права інтелектуальної власності також належить власнику цього об'єкту чи його правонаступникам. Воно полягає в тому, що суб'єкт цього права має законну підставу вилучати із належного йому результату інтелектуальної діяльності всі корисні якості, що може дати людині цей результат. Якщо мова йде про літературні чи художні твори, то їх, як правило, можуть використовувати шляхом випуску у світ, розмноження і в такий спосіб одержувати прибуток. Автор твору чи його правонаступники можуть також видавати дозвіл-ліцензію на використання зазначених творів іншими особами. Результати технічної творчості також може використовувати або сам автор цього твору, спадкоємці або за його ліцензією інші особи. Використання винаходу чи інших результатів технічної творчості здійснюється, як правило, шляхом впровадження їх у виробництво. Внаслідок такого впровадження ефективність виробництва зростає і приносить певний прибуток власнику зазначеного результату.

Безумовно, використання об'єктів інтелектуальної власності може мати місце в будь-який доцільний спосіб, що не суперечить чинному законодавству.

Слід підкреслити, що за загальним правилом люди творять для того, щоб полегшити своє життя. Природа наділила ту чи іншу фізичну особу талантом, здатністю створювати інтелектуальні цінності.

В умовах ринкової економіки навряд чи знайдуться такі люди, які б створювали зазначені цінності тільки заради власного задоволення. Вони їх створюють для того, аби шляхом їх використання одержати певний прибуток. Прагнення людини здобути собі гроші шляхом створення інтелектуальної цінності і в такий спосіб поліпшити своє особисте життя чи життя своїх близьких слід визнати нормальним явищем, і нікому не спаде на думку такі дії засуджувати.

Зрозуміло, що способи використання об'єктів інтелектуальної власності зумовлюються характером самого об'єкту (книга, винахід, селекційне досягнення тощо), а також доцільністю.

Ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права» проголошує, що автору або іншій особі, яка має авторське право, належать виключні права на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом. Автор має право дозволяти або забороняти використовувати твір різними способами, що не суперечать чинному законодавству. Зазначена стаття містить широкий перелік способів, якими можна використати твір. Проте, й тут широке коло об'єктів літературної і художньої творчості зумовлює різноманітність способів їх використання. Твори скульптури, архітектури, образотворчого мистецтва, пластичні твори та інші подібні твори можуть використовуватися шляхом їх копіювання, фотографування, експонування на виставках тощо. Одним із поширених способів використання творів образотворчого мистецтва є їх видання, тобто відтворення поліграфічним способом, твори образотворчого мистецтва та декоративно-прикладні твори можуть використовуватися в промислових виробках.

Музичні і музично драматичні твори можуть використовуватись в кіно і телефільмах, радіо тощо. Сценічні твори використовуються в театрах,

кіностудіях тощо. Важливий не спосіб використання, а його правомірність. Істотне значення для визначення способу використання того чи іншого твору має доцільність використання та його ефективність.

Багато з технічних рішень так і не знаходять використання, причини чого зумовлені раціональністю та доцільністю самого господарювання. Винахід чи корисна модель не можуть бути використані в промисловості, оскільки їх використання не принесе бажаного ефекту в порівнянні із затратами на впровадження. Наведені та багато інших способів використання результатів інтелектуальної діяльності, передбачених законом, свідчать лише про те, що об'єкти інтелектуальної власності можуть використовуватися і використовуються відповідно до їх характеру таким же чином, як об'єкти звичайного права власності.

Проте є одна особливість використання результатів інтелектуальної діяльності, яка не властива об'єктам звичайного права власності. Мова йде про виключення із загального правила, за яким результат творчості може бути використаний лише тільки за дозволом його творця чи правонаступника. Закони про інтелектуальну власність України передбачають ряд випадків, коли дозволяється використовувати результат інтелектуальної діяльності без дозволу його власника. Усі ці випадки передбачені чинним законодавством, і так зване вільне використання має відповідати вимогам закону. Допускається також і примусове ліцензування використання творів чи інших об'єктів інтелектуальної діяльності.

Використання результатів інтелектуальної діяльності за загальним правилом здійснюється тільки на платній основі. Користувач має сплатити власнику результату певну винагороду. Але не можна стверджувати, що це особливість тільки інтелектуального права власності. Об'єкти звичайного права власності також передаються іншим особам в користування, як правило, за плату.

Отже, така правомочність суб'єкта власності, як право використання об'єкта на свій розсуд, нічим не відрізняється від цієї ж правомочності суб'єкта права інтелектуальної власності.

Слід відзначити, що право використання результату інтелектуальної діяльності, на думку окремих вчених, є чи не найширшою правомочністю суб'єкта права власності взагалі і суб'єкта права інтелектуальної власності зокрема. Саме через використання власник зазначеного об'єкту одержує очікувані ним вигоди, прибуток тощо. Право розпорядження є правомочність, яка також властива праву інтелектуальної власності. Вона полягає в тому, що суб'єкт права інтелектуальної власності має право визначити правову долю результату творчості, що належить йому. Право розпорядження в суб'єктивному розумінні – це закріплена в нормах права можливість визначити юридичну чи фактичну долю майна. Такі правомочності, як володіння і користування часто передаються власником іншим особам, які здійснюють зазначені правомочності від імені власника. Право розпорядження – це така правомочність, яку за загальним правилом здійснює особисто власник. Проте, чинне законодавство передбачає винятки із цього загального правила, коли

розпорядження майном здійснюють інші особи. Ці винятки стосуються і права інтелектуальної власності.

Право розпорядження реалізується власником шляхом припинення або обмеження належного йому права власності. Власник може передати своє право власності на майно, в тому числі і на об'єкти інтелектуальної власності, іншим особам (продати, подарувати, обміняти тощо). Власник може обмежити своє право власності. Так, відповідно до Закону України «Про власність» (п. 6 ст. 4) у випадках і в порядку, встановлених законодавчими актами України, діяльність власника може бути обмежено або припинено, або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами. Але це припинення чи обмеження примусове, воно ж може бути вчинене і самими власником. Так, власник сам може встановити сервітут на користь іншої особи, чим обмежує своє право власності.

У зміст правомочності розпорядження майном входить також право власника відмовитися від свого права шляхом викидання або знищення належних йому речей. Право розпорядження майном власник може також передавати іншим особам. Так, в силу зайнятості, похилого віку або нездоров'я власник може передати своє право розпорядження для здійснення іншим особам. Розпорядження майном може також бути реалізовано примусово, наприклад, шляхом конфіскації і реквізиції.

Усі ці загальні положення стосуються і права інтелектуальної власності. Власник може вчиняти будь-які цивільно-правові правочини, спрямовані як на використання об'єкта права власності, так і на розпорядження. Так, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» право власності на винахід (корисну модель) засвідчується патентом. П. 6 ст. 28 цього ж Закону надає власнику патенту право передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає правонаступником власника патенту. Він має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору, тобто обмежити своє право власності на винахід чи корисну модель. Цей же Закон передбачає інші випадки обмеження права власності на винахід чи корисну модель (ст. ст. 30, 31, 32, 33). Зазначений Закон, на жаль, не містить спеціальної норми, яка б передбачала перехід прав власника винаходу чи корисної моделі у спадщину за заповітом (розпорядженням). Більш того. Якщо до 2012 року Закон давав можливість робити висновок про можливість заповідання права власності на винахід чи корисну модель, що витікало із тексту ст. 8 Закону, за якою право на одержання патенту мав винахідник або його спадкоємець (незалежно від того, чи це спадкоємець за законом чи заповітом), то відповідно змінам від 2012 року “Не визнаються винахідниками фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу (корисної моделі), а надали винахіднику (винахідникам) тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і (або) оформленні заявки. Винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (корисній моделі)”

(П.П. 4, 5 ст. 8). Відповідні норми містяться у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки», в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та інших законодавчих актах.

Отже, за названими законодавчими актами суб'єкту права промислової власності, як і будь-якому власнику надається право вчиняти більшість цивільно-правових угод на відчуження належних йому результатів творчості. Іншими словами, суб'єкт права інтелектуальної власності користується майже такою ж правомочністю, як і будь-який інший суб'єкт права власності.

Які ж суб'єктивні права належать суб'єкту виключного права на використання результату інтелектуальної діяльності? Коло виключних прав на використання твору науки, літератури і мистецтва визначається ст. 1083 Модельного кодексу. До цього кола відносяться право відтворення, розповсюдження, публічний показ, прокат екземплярів тощо. Ст. 1085 встановлює, що власник виключного права може ним розпорядитися на свій розсуд: правласник може за договором передати своє право на використання твору іншій особі- правонаступнику. За таким договором до правонаступника переходять всі права на використання твору, передбачені ст. 1083 цього ж Кодексу. Що це можуть бути за договори Кодекс не визначає. Отже, це можуть бути будь-які цивільно-правові договори на відчуження прав на твір чи на використання твору. Тобто, іншими словами, суб'єкту виключного права на використання твору належить також правомочність розпорядження, як і будь-якому суб'єкту права власності. Ніякої різниці ми тут не вбачаємо.

Що стосується винаходів, корисних моделей та промислових зразків, то ст. 1115 цього ж Кодексу також проголошує виключне право на використання результатів технічної творчості. Ст. 1116 п. 3 встановлює, що це право може переходити до другої особи правонаступнику в спадщину, за договором про передачу права, за трудовим договором, за умови створення результату в порядку виконання службового завдання та за іншими підставами, передбаченими чинним законодавством. Такі ж правові приписи ми знаходимо і в Законі України «Про авторське право і суміжні права» та «Про охорону прав на сорти рослин». Ст. 29 Закону про авторські права приписує, що майнові права можуть бути передані у спадщину. Майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора. Ст. 40 п. 1 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» також надає можливість власнику патенту, який є автором сорту, передати право на патент будь-якому громадянину чи юридичній особі, яка стає правонаступником власника патенту.

В усьому світі результати інтелектуальної власності визначаються товаром з усіма наслідками, що з цього випливають. Товар виробляють для того, щоб його запустити в оборот і в такій спосіб одержати прибуток. Тому законодавство про інтелектуальну власність всіх країн світу передбачає можливість вчиняти будь-які цивільно-правові угоди з приводу передусім об'єктів промислової власності.

Цей короткий аналіз правомочності розпорядження суб'єкта права звичайної власності і суб'єкта права інтелектуальної власності свідчить, що в

змісті цієї правомочності, як між іншим і в правомочностях володіння і користування, принципової різниці немає. Але не тільки в наведеному співвідношенні різниці не помітно. Не вбачається будь-яка різниця і в правовому режимі понять «право інтелектуальної власності» і «виключне право на використання результату інтелектуальної діяльності». Суб'єкти як права інтелектуальної власності, так і виключного права на використання об'єкту інтелектуальної діяльності володіють одними і тими ж правами. Між правами зазначених суб'єктів не помітно істотної відмінності.

Саме цим пояснюється та обставина, що в різних правових системах світу права на об'єкти інтелектуальної діяльності визначаються по-різному. У Великобританії, Іспанії, Португалії, Франції, ФРН, Японії, США та деяких інших результати інтелектуальної діяльності визнаються об'єктами права власності. В Австрії, Бельгії, Греції, Італії, Нідерландах, Скандинавських країнах, Швейцарії, Єгипету та в деяких інших країнах ці ж результати визнаються об'єктами виключного права на використання.

Проте, аналіз, передусім патентного законодавства, зазначених країн як однієї, так і другої групи свідчить, що суб'єкти і права власності мають такі ж самі права. Отже, в правовому режимі цих узагальнених понять відмінностей також немає. Різні визначення зазначених понять зумовлюються скоріше певними традиціями, менталітетом тощо.

Що стосується законодавства України про інтелектуальну власність, то воно містить певну розбіжність у визначенні цих понять. Як уже відзначалось вище, одні закони визнають право власності на об'єкти технічної творчості, інші тільки виключне право на використання. Безумовно, така розбіжність в одній і тій же правовій системі неприпустима. Вона має бути усунена шляхом визнання права інтелектуальної власності на всі результати інтелектуальної діяльності без винятку. Цей висновок можна обґрунтувати такими міркуваннями.

По-перше, для творчого загалу не зовсім зрозуміла позиція законодавця, яка не визнає права власності на те, що створено тим чи іншим автором. Не зрозуміло, чому чоботар, що пошив чоботи собі, є їх власником, столяр, що зробив стола, є його власником. Чому ж письменник, що написав твір, поет – вірші, художник – картину, не визнаються власниками свого творіння. Це не вкладається у свідомості творців. Тим більше, що законодавець України вже став на шлях визнання результатів інтелектуальної діяльності об'єктами права власності (ст. ст. 13 і 41 Закону України «Про власність» (Закон втратив чинність на підставі Закону N 997-V (997-16) від 27.04.2007, ВВР, 2007, N 33, ст.440) У зв'язку з набуттям чинності нового Цивільного Кодексу України (2003р.)).

По-друге, кожний громадянин, не вдаючись в юридичні тонкощі, все ж досить чітко уявляє, що таке право власності на річ чи майно, що належить йому. Будь який автор також глибоко переконаний в тому, що його твір належить йому і нікому більше. Його не цікавлять ті юридичні викрутаси, які визнають за ним лише якесь там виключне право на використання. Він досить добре знає, що те, що він створив, це його. Він може ним розпоряджатися на свій розсуд. Проте, він не уявляє, що таке виключне право на використання і чим воно відрізняється від права власності. Усвідомлення будь-яким автором

результату творчої діяльності, що цей результат його власність, настільки ustalена реальність, з якою не рахуватися не можна. Ця правова дійсність в значній мірі знайшла адекватне відображення в чинному законодавстві, але ще не повністю.

По-третє, визнання на результати творчої діяльності права власності буде стимулювати подальшу активізацію літераторів та інших митців на створення нових творів науки, літератури і мистецтва. Автори старшого покоління ще в якійсь мірі рахувалися з тим, що створене ними не є їх власністю, але ж той же твір нібито не належав і нікому іншому. Твір був нібито нічий. Але ж така невизначеність не може продовжуватися без кінця. Сучасний автор буде почувати себе більш впевнено перед видавцем, якщо він буде усвідомлений того, що створений ним твір – це його власність і він має право поступати з ним так, як і будь-який інший власник майна.

Не можна вважати нормальним, коли праця письменника з написання твору зараз оцінюється такою сумою, якої ледве вистачає, щоб оплатити друкарку. Прийдуть часи, коли праця авторів буде оцінена суспільством належним чином, і тоді видавець буде кланятись авторові, а не навпаки, як це має місце зараз.

На нашу думку, усвідомлення свого права власності на результат технічної творчості також буде сприяти розвитку винахідництва та інших видів технічної творчої діяльності.

1.3. Види права інтелектуальної власності

Вид інтелектуальної власності зумовлюється видом творчої діяльності. Межі творчої діяльності людини практично не визначені. Немає такої сфери людської діяльності, щоб там не можна було проявити творчості. Творчий початок властивий людині від народження, але одним дано більше, іншим менше. Творчість – це діяльність, в результаті якої народжується щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно історичною унікальністю.

Творчість властива тільки людині. Природа розвивається, але не творить, хоч інколи природою створюється справжні шедеври. Проте, то не усвідомлена творчість, яка властива людині. Творчість – складний процес, який зумовлюється індивідуальними здібностями творця, умовами, за яких він творить, метою, яку він перед собою поставив та іншими факторами, які передбачити важко.

Творити, в широкому значенні цього слова, означає створювати щось нове, тобто таке, чого раніше взагалі не було. Проте, термін «творчість» вживається й в іншому, в спеціальному значенні. У цьому значенні творчість – це не будь-яка робота, а лише усвідомлена творча діяльність. Вона характерна тим, що результатом цієї діяльності утворюється якісно нове.

Навряд чи можна погодитися з тим, що будь-яке виробництво і творчість – це одне і те ж. Звичайно, будь-якому виробництву властива творчість, але стверджувати, що виробничий процес і творчий процес по своїй суті адекватні,

зараз, мабуть, мало хто наважиться. Вислів «духовне виробництво» видавали скоріше як образний.

Між тим все ж таки духовна сфера життя людини існує. Отже, існують і духовні цінності людини. Проте, спробуйте знайти в будь-якому словнику, що це таке «духовні цінності». Сфера духовного життя людини визначається рівнем відповідності внутрішнього світу людини загально визнаним людським цінностям. Внутрішній світ людини охоплює собою багато аспектів життя. Це честь, гідність, порядність, чесність, доброзичливість, співчуття до чужої біди чи горя. Це світогляд людини, її бачення реального і духовного світу, світовідчуття тощо. Одним словом це духовний світ людини, це сфера її духовного життя. Тому, на наш погляд, вважати технічну творчість духовною творчістю не можна. Безпечно, духовність людини впливає на рівень і зміст технічної творчості. Сахаров А. Д. сам засудив застосування тих винаходів, які він розробив.

Але якщо розумові операції, засобами яких знайдено те чи інше технічне рішення, вважати духовною сферою, то тоді технічну творчість варто визнати духовною. Але нам видається, що це не так.

Творчий процес безумовно інтелектуальний, що проходить у свідомості людини, але це ще не означає, що він є духовним. Нам видається, що цей інтелектуальний процес може бути і бездуховним. Недарма патентне законодавство багатьох країн містить норми, за якими не визнаються винаходами технічні рішення, які суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі (ст. 6 п. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Що стосується наукових відкриттів, то це встановлення закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу. До певної пори людина про ці, об'єктивно існуючі закономірності, властивості чи явища просто не знала. У результаті, як правило, тривалих, копітких і дорогих науково-дослідних робіт зазначені закономірності, властивості, явища людиною виявляються, пізнаються, встановлюються. Отже, на відміну від винаходу та інших технічних рішень, які людиною створюються, наукові відкриття людиною не створюються, вони існують у природі незалежно від волі людини, а людиною лише пізнаються. Отже, цей процес вивчення навколишнього середовища, матеріального світу, людини тощо почався, як тільки появилася сама людина, і буде продовжуватися, поки людина буде жити на землі. Отже, встановлені відкриття є, і вони не втрачають свого значення з плином часу, нові відкриття також будуть виявлятися, встановлюватися, відкриватися.

Світова традиція склалася таким чином, що наукові відкриття в силу їх надзвичайно великої цінності для всього людства не визнаються об'єктами чийогось монопольного чи якогось іншого виключного права. Наукові відкриття – надбання всього людства, і цими науковими досягненнями людство має користуватися безперешкодно. Саме цим пояснюється та обставина, що майже усі правові системи не передбачають спеціальної правової охорони наукових відкриттів.

Проте, на думку відомих вчених, правова охорона відкриттів доцільна. Вона передусім закріплює державний пріоритет на відкриття, що само по собі не так вже маловажне. Вона закріплює індивідуальний пріоритет вченого, який це відкриття зробив. Державна реєстрація наукового відкриття фіксує його наявність і оголошує про зроблене відкриття. Тому, на нашу думку, збереження спеціальної правової охорони відкриття в законодавстві України нікому не зашкодило б.

Результати науково дослідних робіт у вигляді завершених звітів за загальним правилом охороняються засобами авторського права. Проте, ст. 8 Закону «Про авторське право» в переліку творів, що підпадають під дію цього Закону, не згадує звіти про науково-дослідну роботу. На думку окремих вчених, такий результат науково-дослідних робіт охоплюється поняттям «літературні письмові твори наукового характеру». Проте Закон «Про власність» результати науково-дослідних робіт прямо проголошує об'єктом права власності. Отже, будь-які результати науково-дослідних робіт підлягають правовій охороні, якщо вони оформлені у формі звіту.

Проте, результати науково дослідних робіт, особливо прикладних, можуть бути у вигляді винаходів, корисних моделей, селекційних досягнень тощо. У такому разі зазначені результати охороняються патентами або свідоцтвами, тобто засобами права промислової власності, а не авторського.

Засобами авторського права охороняються такі результати науково-дослідних робіт, які певним чином опубліковані або обнародовані. Якщо ж результати науково дослідних робіт реалізувалися у винаході чи якому іншому технічному рішенні, то вони охороняються засобами права промислової власності. Тобто правова охорона результатів науково-дослідної діяльності зумовлюється формою їх реалізації – описом чи втіленням у креслення, або ж у металеві конструкції, улаштуванні, пристрої і т. п.

Результати іншої інтелектуальної діяльності (крім науково-дослідної) поділяються на дві основні групи. Перша — група результатів творчості, що охороняється авторським правом, своєї власної назви поки що не має і це, безперечно, не можна вважати нормальним.

Друга група — складається із результатів науково технічної творчості і відповідно називається «промислова власність». Назва цієї групи відповідає реальному стану речей: результати, що складають промислову власність, дійсно використовуються в промисловості, сільському господарстві, галузях господарства та іншої суспільно корисної діяльності.

Оскільки назва «промислова власність» визначається за сферою використання результатів, що її складають, то було б доцільно за таким же критерієм визначити назву тієї групи результатів інтелектуальної творчості, що охороняється авторським правом. Результати цього виду творчості і результатів її стосуються духовного життя людини. Вони формують духовний світ людини, її світобачення і світосприйняття, ставлення до навколишнього середовища і до іншого собі подібного, норму поведінки і взагалі те, що прийнято зараз називати загально людськими цінностями.

Отже, якщо результати інтелектуальної діяльності використовуються у сфері духовного життя людини чи суспільства, збагачують духовний світ людини, то і цю творчість можна назвати духовною творчістю і відповідно духовною власністю. Звичайно, ця теза далеко не безспірна. Ми лише намагаємося підкреслити, що зазначений вид творчої діяльності та її результати взагалі не мають своєї власної спеціальної назви. Не сприйнятий термін «авторська діяльність», він занадто розпливчатий і не відбиває змісту цього виду творчості. Не можна також назвати групу результатів цього виду діяльності «авторські результати» чи «авторське право» тощо. В усякому разі назву треба шукати.

Перелік конкретних видів творчої діяльності та їх результатів, що охороняються авторським правом, наведено в ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. Цей перелік умовно можна поділити на окремі групи:

- літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- комп'ютерні програми; бази даних;
- музичні твори з текстом і без тексту;
- драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- аудіовізуальні твори;
- твори образотворчого мистецтва;
- твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
- фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
- твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо;
- ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;
- сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;
- похідні твори;
- збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;
- тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів.

В цій статті згадується також поняття “інші твори” (п.17 ст. 8), що на наш погляд є занадто широкою категорією, щоб її використовувати в законодавстві, тим більш, що законодавець не розкриває змістовне наповнення цього поняття.

Другу групу інтелектуальної діяльності складають види науково технічної творчості. Результатами цих видів творчості за Паризькою Конвенцією є патенти на винаходи, загальнокорисні моделі, промислові рисунки чи зразки, фабричні або товарні знаки, знаки обслуговування, фірмове найменування, вказівка про місце проходження або найменування місця проходження, а також боротьба з недобросовісною конкуренцією. Зазначені результати є об'єктами правової охорони і об'єднуються під загальною назвою «Промислова власність». Це поняття розуміється в самому широкому значенні і поширюється не тільки на промисловість і торгівлю в самому широкому значенні, а також і на сільське господарство, добування корисних копалин і на всі продукти, як вироблювані, так і природного походження, наприклад, вино, зерно, тютюнові вироби, фрукти, худоба, корисні копалини, мінеральні води, пиво, квіти, мука.

Під патентами на винаходи також розуміються різні види промислових патентів, які визнаються законодавством країн Союзу, наприклад: ввізні патенти, патенти на удосконалення, додаткові патенти і посвідчення.

1.4. Становлення законодавства України про інтелектуальну власність.

Законодавство України про інтелектуальну власність надзвичайно молоде і його становлення продовжується. Говорити про завершення цього процесу поки що передчасно. Незалежній державі на сьогодні лише 20 років. Зараз мова йде про становлення державності, про формування правової держави. Отже, якщо не було держави, то навряд чи можна говорити про право неіснуючої держави. І все ж Україна має свою власну історію, в тому числі і історію держави й права. Нас, звичайно, більше цікавить історія становлення цивільного права і, зокрема, права про інтелектуальну власність.

У процесі розбудови правової держави Україна надзвичайно важливу роль відводить цивільному законодавству, що формується, і складовою частиною якого є законодавство про інтелектуальну власність. У літературі справедливо стверджується, що в ієрархії права друге місце після Конституції (Основного Закону) має посідати цивільне право. І це справді так. Воно регулює ті суспільні відносини, які за своїм змістом складають життєву тканину суспільства. Проте, як це не парадоксально, в Україні ніколи не було свого завершеного цивільного законодавства. На її території в різні часи діяло законодавство тих держав, до складу яких входила Україна: Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської держави, Австро-Угорщини. Багато факторів і найголовніший серед них відсутність власної самостійної і незалежної держави зумовили те, що в Україні діяло польське, російське, австрійське та інше законодавство, але не українське.

У той же час не можна категорично стверджувати, що Україна зовсім не мала ніякого цивільного законодавства. Це були правові традиції і норми звичаєвого права. Литовський Статут у трьох його редакціях є пам'яткою не лише литовського народу, а й українського і білоруського. Багато його норм є подальшим розвитком приписів «Руської правди» часів Київської Русі. Правові

звичаї продовжували існувати в Україні навіть у той час, коли вона входила до складу Росії. Згадаймо юридичні документи України XVIII і першої половини XIX століть: «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743), «Экстракт малороссийских прав» (1767), «Экстракт из указов, инструкций и постановлений» (1786), «Собрание прав Малороссии» (1807), «Свод местных законов западных губерний» (1837). Під час роботи кодифікаційної комісії на чолі з Ф. Давидовичем було прийняте рішення про створення окремих збірників, які б систематизували діючі норми кримінального і цивільного права. Це була чи не перша спроба розробити проект першого Цивільного кодексу України. «Собрание прав Малороссии» було підготовлено на основі чинних в Україні Зеркала Законів, Литовського Статуту, Права Хелмського, Магдебургського та інших. Цей збірник діяв в Україні до 1843 р., в ньому в основному були викладені норми цивільного права. Проте, внаслідок самодержавної політики царської Росії основним джерелом усіх галузей права в Україні в першій половині XIX ст. став «Свод законов Российской империи» в редакції 1842 р., X том якого містив норми цивільного права. Але свого власного цивільного кодексу не мала й Росія, не могла його мати й Україна.

Не було більш-менш сформованого цивільного законодавства України і в 1918 – 1920 рр., коли було проголошено Українську Народну Республіку. У Законі УНР «Про порядок видання законів» від 8 грудня 1917 р. проголошувалось: «Усі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 7 жовтня 1917р, оскільки вони не змінені і не скасовані Універсалами, постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони і постанови Української Народної Республіки». До них відносилися і норми цивільного права «Своду законов Российской империи», які поширювалися на територію України.

Авторське право з'явилося у Росії лише на початку XIX ст. в досить своєрідній формі: в Статуті Цензурному від 22 квітня 1828 р., в якому царський уряд визнав за автором виключне право на відтворення своїх творів шляхом друку. Проте, уже в законі 8 січня 1830 р. право автора на створений ним твір визнається як право власності, яким можна торгувати. Твір розглядався як «майно благонабуте», а його автору (або перекладачу) надавалося виключне право видання і продажу довічно. Зазначені права переходили до спадкоємців строком на 25 р., пізніше (1857 р.) цей строк був продовжений до 50 р. При черговому перевиданні X тому Зводу законів Російської імперії авторське право вперше переноситься в цей том як додаток до ст. 420 X тому, ч. 1. У цьому додатку авторське право розглядається як право власності. Проте, вже 20 березня 1911 р. приймається закон про авторське право, який досить детально регулював авторські відносини. Цим законом права автора були істотно погіршені.

У перші роки радянської влади було прийнято ряд нормативних актів, які регулювали авторські відносини. Лише 30 січня 1925 р. були прийняті «Основи авторського права» 1929 р. не було прийнято загального закону про авторське право. В Україні в цей час приймалися лише нормативні акти по окремим проблемам авторського права, зокрема, постанова РНК УРСР від 8 грудня

1925р. «Про авторський гонорар за публічне виконання драматичних і музичних творів».

Багато положень з «Основ авторського права» були потім перенесені в наступне радянське законодавство про авторське право. Проте, строки дії авторського права після смерті автора були скорочені до 25 р., а в Основах авторського права СРСР від 16 травня 1928 р. авторське право мало чинність лише за життя автора. Основи допускали можливість будь-якої об'єктивізації творів, на які поширювалось авторське право. Окремі закони про авторське право як союзні, так і республіканські діяли впритул до другої кодифікації цивільного законодавства. Так, в Україні діяв Закон від 6 лютого 1929 р..

Цивільний кодекс РРФСР від 11 червня 1964 р. авторське право включив повністю. Йому присвячений IV розділ, який складається із 41 статті (475-516 Цив. код. РСФСР).

Цивільний кодекс УРСР, прийнятий Верховною Радою УРСР 18 липня 1963 р. також містить розділ IV «Авторське право», який складається із 44 статей (ст. 472-516 Цивільного кодексу України). Після прийняття Цивільного кодексу в його розвиток було прийнято ряд нормативних актів з окремих питань, наприклад, про розмір ставок авторського гонорару за використання тих чи інших творів, про авторські договори та інші. Звичайно, до розділу IV цього Кодексу було прийнято ряд змін і доповнень. Але радикальним нормативним актом, що докорінно оновив авторське право, став Закон України «Про авторське право і суміжні права», прийнятий Верховною Радою України 23 грудня 1993 р.. У розвиток цього Закону також прийнято ряд нормативних актів. Так, наприклад, прийнята постановка Кабінету Міністрів України від 18 листопада 1994 р. № 784 «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва». 18 липня 1995 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 532 «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» та інші. 31 травня 1995 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів» (Паризького акта від 24 липня 1971 р., зміненого 2 жовтня 1979 р.). У зв'язку з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» до Цивільного кодексу України були внесені зміни.

Отже, авторське право в Україні почалося розвиватися хоча й під впливом Москви з 20 х років. До того часу власного авторського права Україна не мала. Але й авторське право, що було започатковано в 1929 році, українським вважалось формально, бо воно було точною копією російського авторського права.

Приблизно таким же шляхом розвивалось і право на винаходи, промислові зразки та інші результати технічної творчості. Першим актом, що встановлював загальні правила по видачі привілеїв на винаходи в царській Росії, був маніфест 17 червня 1812 р., опублікований під назвою «Про привілеї на різні винаходи і відкриття в художніх промислах». За цим законом видача привілеїв носила факультативний характер і держава не зобов'язана була видавати привілею при наявності в пропозиції певних ознак. Строк привілеїв

встановлювався за бажанням заявника, але не більше як на 10 років. В 1833 р. була зроблена спроба істотно переробити закон 1812 р. Проте, за обома цими законами привілеї видавались на розсуд керівництва.

Першим царським законом про винаходи післяреформеної Росії був закон від 30 березня 1870 р. Цей закон уже перехопив досвід Західної Європи і поклав в основу її законодавство. Останнім законом царської Росії про патенти був закон від 20 травня 1896 р. Він дотримувався перевіркою системи видачі патентів, в результаті якої перевірялась наявність істотної новизни. Патент видавався на строк 15 років. Патент міг переходити до інших осіб за договором або в спадщину.

Перший радянський декрет про винаходи був прийнятий 30 червня 1919р. Цим декретом уперше було запроваджено авторське свідоцтво замість патенту, а сам винахід оголошувався надбанням держави. Наступним етапом був Закон про патенти на винаходи 1924 р.. У період НЕПу радянська держава повернулася до патентів, але встановлювала примусове відчуження патенту на свою користь, якщо з патентовласником не вдавалося досягти угоди. Патент видавався на 15 років. Це вже був союзний закон, який став обов'язковим для всіх республік. Власне, з цього часу законодавство про винахідництво було тільки загальносоюзним і Україна була позбавлена можливості мати власне законодавство про винаходи та інші результати технічної творчості.

Закон 1924 р. був замінений законом від 9 квітня 1931 р., яким було затверджено Положення про винаходи і технічні удосконалення. Цим законом знову було відновлено авторське свідоцтво, а також визнаний новий об'єкт правової охорони технічні удосконалення. Це Положення діяло до 5 березня 1941 р., коли постановою Раднаркому СРСР було затверджено нове Положення про винаходи і технічні удосконалення. Воно, у свою чергу було замінено новим від 24 квітня 1959 р., за яким технічні удосконалення були замінені раціоналізаторськими пропозиціями. Нарешті, згадане Положення було замінено Положенням про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції 1973 р.. 31 травня 1991 р. Верховною Радою СРСР було прийнято Закон СРСР «Про винаходи в СРСР». Цим Законом єдиним правоохоронним документом було визнано патент, сам винахід – товаром з усіма наслідками, що з цього випливають.

Закон набрав чинності з 1 липня 1991 р., але з фактичним розпадом СРСР він майже не діяв. Проте, його позитивна роль все ж мала місце — його основні положення були сприйняті законодавствами колишніх республік, оскільки він мав уже ринковий характер.

Отже, законодавства про промислову власність Україна не мала ніколи. Тільки після проголошення незалежності в Україні почалися активні кодифікаційні роботи, в тому числі і в галузі законодавства про промислову власність. Очевидно, першою ластівкою в цьому напрямку варто вважати Закон України «Про власність», який у своїх ст. ст. 13 і 41 ствердив, що результати інтелектуальної діяльності є об'єктами права власності, і дав приблизний перелік результатів інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона передусім цим Законом.

18 вересня 1992 р. Указом Президента України було затверджено Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні. Одночасно велась робота з розробки пакету законів про правову охорону об'єктів промислової власності.

У цей же час Уряд України оголосив Заяву, за якою Україна визнала для себе чинними Паризьку конвенцію про охорону промислової власності, Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію та Договір про патентну кооперацію. Проте, основу законодавства про промислову власність, мабуть, склав Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і науково технічної діяльності» від 13 грудня 1991р.. Хоча в цілому Закон носить декларативний характер, проте він проголосив ряд принципових засад. У Законі дано визначення науково технічної діяльності, проголошено про створення ринку науково технічної продукції, визначаються державні пріоритети в науково технічній діяльності, результати науково технічної діяльності проголошуються об'єктами права власності тих, хто створив цей результат.

Треба відзначити Закон «Про науково технічну інформацію» від 25 червня 1993 р.. Потім було прийнято пакет законів про промислову власність, серед яких: Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ці закони були прийняті 15 грудня 1993 р. Цього ж дня було прийнято Закон про «Племінне тваринництво». Трохи раніше був прийнятий Закон «Про охорону прав на сорти рослин». Наведені закони склали правову основу захисту прав на об'єкти промислової власності. Крім названих законодавчих актів, були прийняті ряд інших, в яких в тій чи іншій мірі йшлося про інтелектуальну власність.

Зокрема, були прийняті Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р., «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р., «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р.. У зв'язку з прийняттям пакету законів про промислову власність внесені відповідні зміни до Цивільного кодексу України, в Кодекс законів про працю України, до Митного кодексу та інші. Відповідні зміни внесені також і до раніше прийнятих законів України.

Чи можна вважати становлення законодавства про інтелектуальну власність України закінченим? Безумовно, ні. Процес становлення продовжується.

Проте, прийняття законів України про інтелектуальну власність – це надзвичайно велика громадсько-політична подія в житті нашої держави. Не дивлячись, на те, що прийняті закони в ряді випадків сирі, недосконалі протиставляють один одному, часто мають нечіткі формулювання тощо, все ж їх прийняття – явище надзвичайної ваги.

По-перше, це свідчення того, що Україна спроможна розробити і прийняти власне законодавство про інтелектуальну власність, якого вона до цього часу не мала.

По-друге, законодавство про інтелектуальну власність в значній мірі наближено до вимог ринкової економіки. Воно оголосило результати

інтелектуальної діяльності товаром, свободу розпоряджатися цими результатами на свій розсуд тощо.

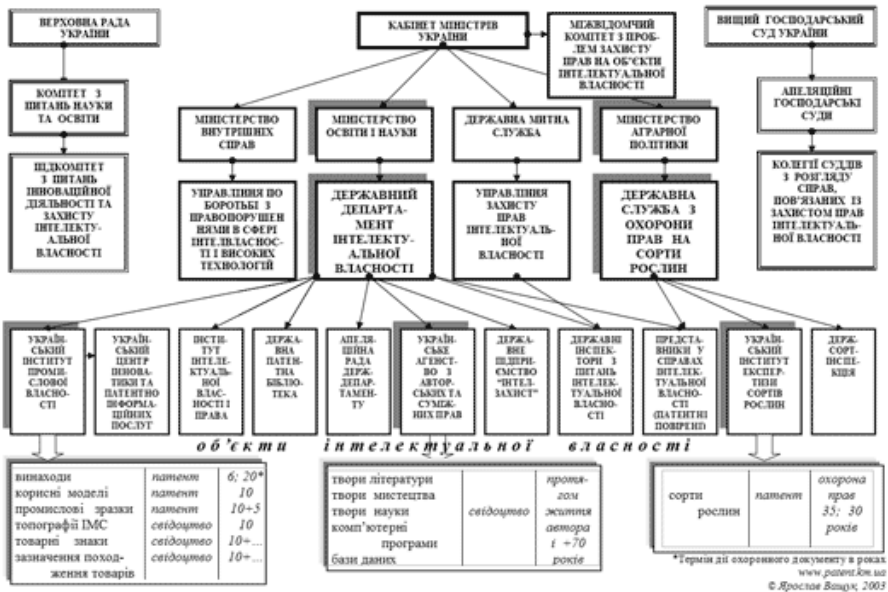
По-друге, воно дає змогу Україні інтегруватися в європейську правову систему, що буде сприяти її зближенню з європейським співтовариством.

По-четверте, законодавство про інтелектуальну власність України разом з тим не відійшло від відповідного законодавства країн СНД.

П'ятою визначальною рисою цього законодавства є те, що воно в основному результати інтелектуальної діяльності проголосило об'єктами права власності.

Не дивлячись на окремі явні недоліки зазначеного законодавства, в цілому його все ж належить оцінити позитивно. Безумовно, воно потребує подальшого удосконалення. Уже зараз у процесі його застосування виявилися і виявляються уразливі місця, прогалини, неузгодженості тощо. Про деякі з них варто згадати саме тут. Ці проріхи мають бути враховані при інкорпорації цього законодавства до Цивільного кодексу України.

СТРУКТУРА ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



1.5. Роль і значення інтелектуальної власності для України.

Можна було б це питання назвати й інакше, проте і в назві варто підкреслити неюцініму роль інтелектуальної власності в державотворенні України. Ця теза не потребує особливо переконливих доказів, бо кожному зрозуміло, що без незалежної інтелектуальної власності будь-яка держава не може забезпечити собі незалежність політичну, економічну та іншу.

Інтелектуальний рівень суспільства визначає його цивілізованість і суверенність. Чим багатша країна інтелектом, тим багатша вона усім. Ця аксіома підтверджується багатим всесвітнім досвідом. Скільки б ми не проголошували, що ми найпрацьовитіші, найталановитіші і ще багато інших “най...”, від цього нічого не зміниться, поки ми не навчимося передусім зберігати свій національний інтелект. Але для того, щоб його зберігати, спочатку треба його мати. Отже, треба його вирощувати, плекати, розвивати, зберігати і розумно використовувати.

Інтелектуальна діяльність – це передусім творча діяльність, рівень якої зумовлює науково-технічний і духовний розвиток того чи іншого суспільства. Від рівня творчої діяльності залежить добробут суспільства. Цей постулат ніде у світі не піддається сумніву, навпаки, його скрізь намагаються неухильно дотримуватися. Там, де цій справі надають належної уваги, просто краще живуть люди. І якщо в державі піклуються справді про народ, його інтереси, то там не розвалюють науку.

Є така відома істина: наука ще жодної держави не розорила. Наукова діяльність – це вищий рівень творчості, і чим більше людей беруть участь в такій діяльності, тим багатша ця держава. Зазначена істина не потребує доказів. Про що свідчить світова практика. Ми не маємо наміру давати повний аналіз науково-технічного рівня країн світу. Це не входить у завдання навчального посібника, яке має своєю метою дати більш-менш повний аналіз власного законодавства про інтелектуальну власність.

За даними ООН найкращі досягнення в економіці за останні роки має Китай. Швидких темпів економічного розвитку і приросту досягли країни, які послідовно поділяють перших 15 місць за цими показниками: Китай, В'єтнам, Сінгапур, Таїланд, Малайзія, Південна Корея, Індонезія, Тайвань, Папуа-Нова Гвінея, М'янма, Шрі Ланка, Туніс, Уганда, Індія і Філіппіни.

Валовий національний продукт у Південній Кореї в розрахунку на душу населення на початку шістдесятих років обчислювався лише десятками доларів на рік – рівень найбідніших країн. Сьогодні цей показник перевищив 4 тисячі доларів – рівень міцної середньо розвинутої країни. І знову ж таки за рахунок науково-технічних досягнень. Свого часу ми дуже хвалилися новою і справді прогресивною технологією – безперервним розливом сталі. Держкомстат Російської Федерації повідомляє, що за останні чотири місяці поточного року частка безперервного розливу сталі зросла з 30 відсотків в січні квітні минулого року до 35 відсотків цього року. Здається, що в Україні стан цих справ не кращий. У Південній Кореї цей прогресивний спосіб використовується на усіх сталеплавильних підприємствах усі 100 відсотків.

Відомо, що духовний і науково-технічний рівень того чи іншого суспільства формується з трьох складових освіти, культури (у самому широкому значенні цього слова) і науки. У тій самій Південній Кореї із 100 випускників середньої школи до вишу вступають 80. В Україні із 100 випускників середньої школи – лише 22. Правда, останнім часом ця цифра зросла на 5 осіб за рахунок комерційних навчальних закладів, але підкреслимо, не за рахунок якості.

Між тим, Україні є що зберігати. Україна мала і має потужний науково-технічний і духовний потенціал. Досить нагадати тільки окремі фрагменти з історії науки, техніки і мистецтва України, а також історії, якої ще ніхто не написав. А вона була б вельми цікавою. Нагадаємо, що в Україні народилося б (шість) Нобелівських лауреатів. На жаль, вони не стали громадянами України, але народила їх українська земля (серед них Ілля Мечніков, Ігор Тамм, Саймон Кузнець). Могли б стати лауреатами премії імені видатного шведа І. Франко, У. Самчук, Т. Осьмачка, П. Тичина, М. Бажан, В. Стус, О. Гончар. Видатному вченому Івану Павловичу Пулюю належить пальма першості у відкритті променів, незаслужено названих іменем Рентгена. Саме Рентгену І. П. Пулюй розповів про встановлене ним явище, яке той відхилив на тій підставі, що такого бути не може. Проте, саме за ці промені в 1901 році одержав першу у світі Нобелівську премію. І. П. Пулюй поскаржився молодому тоді доктору теоретичної фізики Альберту Ейнштейну. Але в того було своє розуміння порядності вченого. Мовляв, за Рентгеном уся європейська культура, а чи потрібний пріоритет ученому, котрий афішує свою приналежність до народу, що немає державності? Хіба йому не все одно, кому віддати свої знання? Навіщо культивувати «обмежений місцевий патріотизм» (дослівний вислів Ейнштейна).

Саме в Україні було створено перший в колишньому СРСР прискорювач заряджених часток, здійснено першу штучну ядерну реакцію, отримано «важку» воду, побудовано першу в континентальній Європі електронно-обчислювальну машину.

Наука України має здобутки світового значення в галузі математики, теоретичної фізики, фізіології, клітинної та молекулярної біології, електрохімії, розробки препаратів медичного призначення та полімерних матеріалів, ракето- і літакобудування, виробництва програмного забезпечення, у сфері оборонних досліджень. Україна має незаперечні досягнення у розробці і виробництві комп'ютерів. Ідеї українських вчених щодо цього були «успішно» придушені 4 десятиліття тому компартійними наглядачами за наукою.

Безперечні успіхи має українська наука в ракето- і літакобудуванні. Літаком ХХІ століття назвали АН 70. Надзвичайно цікавими є ідеї щодо космічних апаратів. Доцент кафедри кібернетики Національного університету ім. Тараса Шевченка Лужних В. М. та його колеги працюють над розробкою високих технологій, зосереджених у космічній індустрії України. Досягнення, відкриття, рівних яких досі немає у світі. Здійснення, приміром, телекомунікаційного глобального космічного зв'язку з використанням низьковисотних космічних апаратів дало б можливість усьому людству скористатися з новітніх послуг різних видів зв'язку. Такий уже добре відомий проект «Аріадна». Він увібрив у себе ряд науково технічних і технологічних програм із виведенням на орбіти висотою до 1,5 тисячі кілометрів космічних апаратів нового типу. Зазначений проект набагато дешевший від подібного американського «Іридium» чи французького «Глобалстар». Україна має уже такі технології у цій сфері, про які іншим лишається тільки мріяти. Найближчим часом передбачається презентація низькоорбітальної системи глобального

спутникового зв'язку «Аріадна» в Брюсселі, Токіо, Пекіні, Нью-Делі, Джакарті та інших містах Європи і країн азійсько-тихоокеанського регіону. Здійснення цього проєкту саме по собі заявило про Україну як про високотехнічну державу.

Перспективні розробки технологій виплавки такого рідкісного металу, як титан. Для його виробництва Україна має і сировинну базу, і напрацьований науково-виробничий потенціал.

Проте, зверніть увагу, інтерес різний: одні країни будують на українських турбінах свої плани зміцнення й розвитку, другі спостерігають і чекають загибелі своїх конкурентів. Ось тут і пригодиться міф, що в Україні немає своєї національної еліти.

Україна має також потужний науково технічний і виробничий потенціал по виробленню військової зброї. Добре відомі ракети дніпропетровського заводу «Південмаш». На міжнародний ринок виходить Україна із стрілецькою зброєю. Недавно відбулася презентація нового ракетного комплексу С 300, який не має аналогів у світі. За деякими параметрами він переважає відомий американський комплекс «Петріот». Новий ракетний комплекс розроблено українськими фахівцями за участю російських колег. Цей ракетний комплекс закуповується США, а продала не Україна, а Росія.

Проте, це не перший і не єдиний випадок, коли українські розробки продає їй колишній партнер по співдружності СНД. В 1993 р. в Росії конкурс на видобуток нафти на шельфі Охотського моря виграла американська фірма на українській технології підводного зварювання труб, яку розробив Інститут електрозварювання ім. Патона. Яскравим прикладом того, що наш потенціал не використовується є створення програми автомобілебудування. Виявилось, що у нас багато творчих рук, лабораторій, які працювали на замовлення різних фірм: ВАЗ, КамАЗ, навіть «Мерседес». Але жодна з цих лабораторій не працювала на замовлення наших відомих автомобільних фірм, організацій. Зараз у нас керівники навіть високого рівня переконані, що ми не маємо високих технологій, що треба їх купувати за кордоном.

Станом на 2015 рік в Україні існує багато технічних ідей, які потребують розробки і здатні принести не тільки казкові прибутки, а й підняти науково технічний престиж України в очах світу. Україна буквально перенасичена різного роду комп'ютерами. Іноземні фірми не скупляться на рекламу і похвальбу своїх виробів. Проте, всі ці іноземці, щедрі на рекламу, могли б залишитися далеко позаду, якби в Україні вдалося налагодити виробництво комп'ютерного модуля «Ю 55» та його вдосконалених аналогів. Варто нагадати, що Україна була однією з трьох країн світу, де було виготовлено перший персональний комп'ютер. Чи знає, крім фахівців, хто-небудь про це.

Третя ідея в проєкті «Триzub» – це найсвіжіша і найважливіша ідея. Мова йде про Геліоелектростанції (ГелЕС). Ці станції альтернатива усім існуючим електростанціям. Втілення проєкту розглядається і в Приазовському регіоні.

Наведений перелік ідей і розробок свідчить, з одного боку, про невичерпність такого джерела державного багатства, як інтелектуальна діяльність, а з другого – про непробитву стіну холодної чиновницької байдужості до проблем, від розв'язання яких залежить доля України. Поки не

буде встановлена відповідальність чиновників за долю тієї чи іншої справи, до тих пір в державі не буде належного порядку. Зараз в Україні склалося таке становище з проблемами науково-технічного прогресу, що буцімто ці проблеми нічого не варті і тому вони в державі нікого не цікавлять.

У державі багато органів, які мають нібито займатися проблемами науково-технічного прогресу, але жоден з них не несе найменшої відповідальності за стан справ. В Україні ніхто не знає, що ми маємо в галузі науково-технічних та інших досягнень, як вони використовуються і чи взагалі використовуються. Між тим Україна від цього втрачає надзвичайно багато і не тільки у виразі грошових сум чи інших прибутків. В людей наполегливо і цілеспрямовано убивають творче натхнення.

Як же використовується цей творчий потенціал в Україні? Сказати, що він використовується недостатньо, не раціонально, невміло, то нічого не сказати. Організацією використання творчих здобутків в Україні ніхто не займається, ця робота пущена на самоплив. Якогось спрямовуючого початку в ній не помітно. Саме тому науково-технічний, духовний і творчий потенціал України розвалюється, у здобутті науково технічних досягнень ніхто не зацікавлений. Проте, це стосується не лише науково технічної творчості, а будь-якої іншої.

Автори літературних, наукових чи мистецьких творів мають самі піклуватися за їх використання, якщо вони бажають, щоб їх твори побачили світ. Про це писалося вже дуже багато і тому повторюватися нема чого. Бо якщо для видання дешевої бульварної літератури сумнівного змісту є папір, кошти і відповідна матеріальна база, а для видання навчальної, художньої, наукової та іншої необхідної літератури немає ні коштів, ні паперу, ні останнього необхідного, то вочевидь у такій ситуації винні не творці, які буцімто створюють не те, що користується попитом. І це діється при прямому потуранні нашої держави.

Ще складніша справа з науково-технічними досягненнями. Різко падає творча активність винахідників, раціоналізаторів тощо. Держпатент України скромно замовчує результати винахідницької діяльності за минулі роки. Офіційних повідомлень з цього приводу не публікує. Рада товариства винахідників, раціоналізаторів України опублікувала у своїй постанові деякі узагальнені дані.

Наприклад, у 2010 році в Україні використано всього 1009 винаходи. У технічній творчості взяли участь лише 78,7 тисяч чоловік, що майже наполовину менше, ніж у 2009 р. Різко знизилась кількість використаних винаходів. У порівнянні з 2009 р. їх кількість зменшилась в 3 рази.

Постійно знижується продаж ліцензій за кордон. За станом на 1 січня 2011 р. за кордоном діяло всього 209 патенти на винаходи, авторами яких були доктори наук України. Це ще зовсім не означає, що зазначені винаходи будуть там використані і принесуть прибуток. Ліцензії на право використання винаходів, куплені за кордоном, використовуються не раціонально.

Лише один приклад використання іноземних ліцензій. За міжнародною програмою «TASIS» із розвитку сільського господарства на Луганщині до

обплемоб'єднання надійшло три з половиною тисячі спермодоз елітних іспанських биків, щоб розводити рогате потомство поліпшеної породи. Однак в управлінні сільськогосподарства мають, схоже, тореадорський хист і успішно перемагають биків. Спад промислового виробництва, нестабільна фінансова політика негативно вплинули на винахідницьку й раціоналізаторську діяльність і, як наслідок, різко знизилась (на 20 відсотків) кількість підприємств і організацій, що займалися впровадженням нововведень, значно скоротилася кількість підприємств та організацій, які використовували раціоналізаторські пропозиції та винаходи. Спостерігається спад творчої активності винахідників і раціоналізаторів.

Між тим Японія досягла таких відчутних успіхів у розвитку своєї економіки тільки завдяки піднесенню активності творчої діяльності свого народу. У кращі часи Радянського Союзу до тодішнього Держкомвинаходів надходило біля 200 тисяч заявок на винаходи, а в Японії приблизно у 2 рази більше. Сьогодні Японія менше займається власним виробництвом, а головна увага звернута на генерування і продаж нових ідей. Виробництво, власне кажучи, винесено за межі власної території Японії.

За радянських часів від України до Держкомвинаходів СРСР надходило більше 30 тисяч заявок. В 2010 році Держпатент України розглянув 270103 заявки на одержання охоронних документів, у тому числі патентів на винаходи – 93119, заявок на корисні моделі – 44384, а також близько 19540 на промислові зразки заявок на видачу свідоцтв на знаки для товарів і послуг – 113031.

Продовжується пряме розкрадання нашого інтелектуального багатства. Центр уваги іноземних розвідок переключився на промислове шпигунство. Як тільки десь з'явилися ознаки цінної ідеї, вона майже одразу офіційно закуповується. Укладаються «вигідні» (як за наших мірок) договори, за якими за мізерну плату (до 100 дол. США) вимагають передачі їм усіх одержаних дослідником результатів. Спеціальні центри, фінансовані спецслужбами, діють за добре продуманою тактикою і стратегією. За висновками одного із зарубіжних аналітиків, «вивезення» вчених з України буде справжнім крахом для неї і ніколи не дасть їй змоги наблизитися до рівня західної Європи. Зазначені центри мають своїм завданням визначення розробок, що можуть мати інтерес для іноземних фірм, встановлення контактів, спільних підприємств, експертну оцінку щодо можливості використання технологій на ринку тієї чи іншої держави, отримання усієї документації, доопрацювання зазначених розробок і доведення їх до відповідних кондицій і впровадження в промисловість, зрозуміло не України. Україна фактично витісняється з міжнародного ринку сучасних технологій, обладнання і техніки, що уже набуває політичного аспекту. Може, нарешті, пора зрозуміти, що нам є що втрачати.

Відомі вчені України констатують певні висновки:

1. Для того, щоб найскоріше вивести Україну із кризового стану, необхідно невідкладно проголосити пріоритетним напрямом державної діяльності прискорення науково-технічного прогресу в Україні. Це лозунг радянської влади. Але він не втратив своєї актуальності і сьогодні, бо одним із найголовніших факторів, які можуть сприяти виведенню України із кризового

стану, є розвиток науки і техніки та раціональне використання їх результатів та інших науково-технічних досягнень. У програмних доповідях керівників нашої держави про необхідність прискореного розвитку науки, техніки та інших видів інтелектуальної діяльності або зовсім не згадується, або згадується як про щось другорядне. Тим більше, ці проблеми не проголошуються пріоритетними, їм не приділяється належна увага з боку держави. Між тим, науку в усьому світі уже давно визнано за не лише важливу, а й високорентабельну галузь. Україна має не лише багаті природні ресурси, а й володіє вагомим науково-технічним потенціалом, і саме він може вивести країну із кризового стану.

2. В Україні жоден державний орган не знає її науково-технічного потенціалу, із чого він складається і як його раціонально використати. Тому передусім треба визначити такий орган державного управління, який мав би опікуватися проблемами інтелектуальної, а перш за все, науково-технічної творчості. Таким органом, на нашу думку, мав би стати Державний комітет України з науки, техніки, промислової політики.

3. Основним завданням згаданого Комітету має стати вироблення чіткої державної політики у сфері науки, техніки і народного господарства. Необхідно розробити і прийняти ефективну правову організацію виявлення, обліку та використання усіх наявних науково-технічних досягнень. Державна реєстрація винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо, безумовно, доцільна, і її треба зберегти. Але ця реєстрація далеко не повна і вона не охоплює усі науково-технічні досягнення. Науково-технічні розробки на основі винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо, власне кажучи, ніде не реєструються. Інформація про них поставлена погано, і часто споживачі шукають за кордоном те, що самі маємо про що не раз повідомляла наша преса, говорили керівники держави. Патентна інформація не налагоджена.

4. Необхідна не просто державна реєстрація усіх науково-технічних досягнень, а й визначення найбільш цінних серед них шляхів і способів їх використання. Причому, це має бути не «впровадження», а саме пропозиції до використання фізичними і юридичними особами незалежно від форм власності на комерційній основі.

5. Чинне законодавство про інтелектуальну власність не містить норм, які визначали б правові форми державного стимулювання науково-технічної творчості. Держава й тут йде визначеним шляхом. Ніяка творчість її не цікавить. Хто хоче творити, то хай собі і творить, державі до цього діла нема. Державні форми стимулювання відомі усім розвинутим країнам, бо там розуміють значення творчості для розвитку й держави. Мають бути розроблені матеріальні і моральні правові форми державного стимулювання, які закликали б і надихали б трудящих на створення і використання найновіших науково-технічних досягнень. Таке стимулювання має поширюватися не тільки на авторів, творців будь-яких науково-технічних досягнень, а й тих фізичних і юридичних осіб незалежно від форм власності, які активно використовують або не менш активно сприяють використанню зазначених результатів інтелектуальної творчості. Для авторів будь-якої науково-технічної пропозиції

має діяти відомий у всьому світі «принцип банана», за яким будь-яка пропозиція, незалежно від її цінності, має бути винагородженою.

6. Стимулювання інтелектуальної творчості може виражатися також у вигляді звільнення заявників від встановлених зборів. Мова йде не про всіх заявників, а лише про заявників індивідуалів, які не працюють або створили ту чи іншу пропозицію не у зв'язку з працею по найму. Таких заявників небагато – 5-10 відсотків від їх загальної кількості. З цього числа в усякому разі мають бути звільнені ті заявники, які передають свої досягнення Фонду винаходів України. Варто було б звільнити від сплати зборів також деяких інших заявників. Взагалі стягнення зборів з заявників за надані їм юридично значимі послуги не варто розглядати як одне із джерел поповнення державного бюджету. Коли держава прагне налагодити свої фінансові справи за рахунок стягнення зборів із заявників, то це далеко не кращий стимул для розгортання інтелектуальної діяльності. Скоріше, навпаки.

Проблема врегулювання сплати обов'язкових зборів потребує свого невідкладного розв'язання. Багато заявників індивідуалів і патентовласників просто не спроможні сплачувати ті, на думку чиновників із Держпатенту, невеликі збори. Якщо за одну заявку чи патент, то й справді невеликі, а якщо десяток патентів або й більше?

Завдання та запитання:

- 1. Дайте визначення інтелектуальної власності як економічної категорії.*
- 2. Дайте визначення права інтелектуальної власності як юридичної категорії.*
- 3. Проведіть порівняльний аналіз понять «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності».*
- 4. Охарактеризуйте основні риси права інтелектуальної власності в Україні та етапи його становлення.*
- 5. Розкрийте зміст права інтелектуальної власності.*
- 6. Назвіть види права інтелектуальної власності.*
- 7. Визначте роль права інтелектуальної власності для України.*
- 8. Назвіть основні джерела права інтелектуальної власності.*

Ситуаційне завдання для контрольної роботи.

Вільний художник-аматор М. придбав у комісійному кіоску гравюру автора Ж. і зробив 15 копій з метою продажу і отримання прибутку. Автор гравюри з цією ж метою отримання прибутку зажадав відтворити гравюру і побачив зроблені копії, де було змінено нахил ліній. Автор сказав художнику-аматору знищити копії.

Вільний художник заперечив, мотивуючи тим, що як покупець будь-якого товару він є його власником і може робити з товаром все, що заманеться. Тому він відмовився знищити копії та віддати автору оригінал.

Автор звернувся з позовом до міськрайонного суду за захистом своїх авторських (на його думку) прав.

Питання: Яке рішення повинен прийняти суд? Яка, згідно національного законодавства, існує відмінність між об'єктом авторського права і об'єктом права власності?

Тема № 2. ОБ'ЄКТИ ТА СУБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

План:

1. *Об'єкти права інтелектуальної власності.*
2. *Об'єкти промислової власності, засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг, селекційних досягнень та науково-технічної інформації.*
3. *Суб'єкти права інтелектуальної власності.*
4. *Права та обов'язки суб'єктів інтелектуальної власності.*

2.1. Об'єкти права інтелектуальної власності

У теорії цивільного права об'єктом права прийнято вважати те, з приводу чого виникають права. Чинне цивільне законодавство до об'єктів цивільних прав відносить речі, в тому числі гроші і цінні папери, інше майно, в тому числі і майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної діяльності, службові та комерційні таємниці, особисті немайнові блага, а також інші матеріальні та нематеріальні блага (статті 177–201 ЦК України).

З наведеного переліку об'єктів цивільного права зупинимось на результатах інтелектуальної діяльності. Цим поняттям охоплюються будь-які результати творчості. Об'єктом цивільного права може бути такий результат інтелектуальної діяльності, який відповідно до чинного законодавства об'єктом права інтелектуальної власності може бути і не визнаний. Наприклад, заявка на певний результат науково-технічної творчості подана до Установи. З тих чи інших причин заявлена пропозиція правової охорони не одержала і, отже, об'єктом права інтелектуальної власності не стала. Проте зазначена пропозиція залишається об'єктом цивільного права.

Отже, поняття об'єкта цивільного права і поняття об'єкта права інтелектуальної власності між собою істотно відрізняються. Об'єктом цивільного права може бути будь-який результат інтелектуальної, творчої діяльності, а об'єктом права інтелектуальної власності може бути тільки той творчий результат, що відповідає вимогам чинного законодавства.

Поняття «результати інтелектуальної діяльності» охоплює ряд конкретних результатів: твори в галузі науки, літератури і мистецтва, об'єкти суміжних прав; виконання фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення, об'єкти промислової власності, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення, інформація, компонування інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, комерційні найменування, торговельні марки, географічне походження товарів та інші результати інтелектуальної діяльності, що можуть принести користь людям. Перераховані об'єкти уже є об'єктами правової охорони, оскільки вони визнані державою такими. Але далеко не всі результати інтелектуальної діяльності є об'єктами права інтелектуальної власності. Останніми можуть бути лише ті результати, що одержали правову охорону.

Отже, слід відрізнити об'єкти цивільного права, об'єкти права інтелектуальної власності і результати інтелектуальної діяльності. Останнє поняття часто вживають у значенні об'єкта інтелектуальної власності чи об'єкта правової охорони. Проте вище було зазначено, що це різні поняття.

Слід виокремити такий результат інтелектуальної діяльності як відкриття. *Відкриття – це встановлення закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, що є вищим науковим досягненням і має велике значення для всього людства.* Тому відкриття не може бути об'єктом будь-якого виключного права будь-якої особи чи держави. Особа чи держава може лише закріпити за собою авторський чи державний пріоритет. Відкриття стає надбанням людства і може бути використаним будь-ким без будь-якого дозволу його автора чи авторів і без виплати будь-якої винагороди.

В Україні ставлення до відкриття двозначне. З одного боку, ЦК України (ст. 420) та інші законодавчі акти визнають відкриття об'єктом правової охорони. З іншого боку, чинним законодавством України про інтелектуальну власність відкриття не визнаються об'єктом правової охорони. Але незалежно від цього відкриття були, є і будуть вищим результатом наукової діяльності. ЦК України наукові відкриття визнав.

Об'єкти авторського права

Об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, виражені в будь-якій об'єктивній формі. *Твір – це результат творчої праці, комплекс ідей, образів, поглядів тощо.* При цьому твір визнається об'єктом правової охорони незалежно від його призначення, художнього рівня, а також змісту і способу його вираження. Для надання правової охорони не має значення чи твір опублікований, чи ще не опублікований, – важливо, щоб він був виражений у певній об'єктивній формі. Форма вираження твору може бути усна, письмова, звуко- чи відеозапис, зображення, об'ємно-просторова тощо. Розвиток науки і техніки породжує все нові форми вираження твору. Чинне законодавство не містить повного переліку об'єктів авторського права, оскільки життя у своєму розвитку може породжувати все нові й нові форми об'єктивного вираження творчої діяльності людей.

Творчою діяльністю прийнято вважати індивідуальну чи колективну творчість професійних працівників, результатом якої є твір чи його інтерпретація, що мають культурно-мистецьку цінність. (Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р.). З таким визначенням важко погодитися, адже об'єкт авторського права може створити і не професійний працівник. Але важливо зазначити те, що об'єктом авторського права може бути твір або його інтерпретація.

Отже, об'єктом авторського права може бути не будь-який твір, а лише той, що має певні, встановлені законом, ознаки: а) творчий характер; б) вираження в будь-якій об'єктивній формі. Об'єктом авторського права може бути лише твір, що є результатом творчої праці. Якщо якість творення не є результатом творчої праці, то така робота не може бути визнана твором і, отже, об'єктом авторського права. Не вважається об'єктом авторського права суто

технічна робота (наприклад, передрук на друкарській машинці чи набір на комп'ютері чужого твору або навіть його літературна обробка – редагування, коректура тощо).

Твір може бути виражений у будь-якій об'єктивній формі, але так, щоб його можна було відтворити, сприймати. Сама об'єктивна форма може бути найрізноманітнішою (усною, письмовою) – ноти, креслення, схеми, запис на платівку, магнітну плівку, фотографії тощо. Але задум письменника, композитора чи будь-якого іншого автора, який уже склався у його свідомості в закінчену певну форму, образ, певне сполучення звуків, але ще не виражений у будь-якій об'єктивній формі, не визнається об'єктом авторського права.

Твір як об'єкт авторського права втілений у певну матеріальну форму: рукопис, ноти, скульптуру, картину тощо. Але авторське право на твір (як нематеріальний об'єкт авторського права) не завжди збігається з правом власності на матеріальний носій, в який втілено твір. Тому не слід підмінити твір як об'єкт авторського права рукописом, картиною, примірником книги. На матеріальний носій, в який втілено твір, може існувати окреме право власності, право користування (оренди) тощо, але не авторське право. Між тим продаж своєї книги не позбавляє письменника його авторського права.

Певна категорія творів не визнається об'єктами авторського права. Це передусім офіційні документи (закони, постанови, судові рішення тощо), а також їх офіційні переклади. Однак слід мати на увазі, що автори проектів зазначених офіційних документів мають право авторства.

Не визнаються об'єктами авторського права офіційні символи і знаки (прапори, герби, ордени і медалі, грошові знаки тощо), а також повідомлення про новини дня або повідомлення про події, що мають характер звичайної прес-інформації. Не визнаються об'єктами авторського права твори народної творчості, а також результати, одержані з допомогою технічних засобів, призначених для виробництва певного роду – без здійснення творчої діяльності, безпосередньо спрямованої на створення індивідуального твору.

Авторське право не поширюється на будь-яку ідею, процедуру, метод, процес, концепцію, відкриття, винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, раціоналізаторську пропозицію, звичайні дані, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі тощо.

Види об'єктів авторського права. Відповідно до ЦК України (ст. 433), Закону України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 8) об'єктами авторського права є:

- а) літературні та художні твори, зокрема:
 - 1) романи, поеми, статті та інші письмові твори;
 - 2) лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
 - 3) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші сценічні твори;
 - 4) твори живопису, архітектури, скульптури та графіки;
 - 5) фотографічні твори;
- б) твори ужиткового мистецтва;

- 7) ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки;
 - 8) переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів (похідні твори);
 - 9) збірники творів, інші складені твори, якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної власності;
- б) комп'ютерні програми;
- в) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;
- г) інші твори.

Значну групу об'єктів авторського права складають *літературні твори*. Літературні твори залежно від форми їх вираження поділяються на письмові та усні. До усних творів можуть належати виступи, лекції, доповіді, промови, проповіді тощо. Усна форма твору ускладнює визначення його приналежності у разі порушення авторських прав. Якщо хтось записав усний твір і потім почав його використовувати як свій, то автору треба буде довести, що це його твір. Тому в принципі усної форми вираження твору краще уникати.

Літературні письмові твори поділяються на два основні види – художні і наукові. До художніх творів належать романи, повісті, поезія, новели, оповідання, ноти, інші белетристичні твори. До наукових – монографії, підручники, навчальні посібники та інші наукові книги, брошури, статті. До письмових творів належать також комп'ютерні програми. Безперечно, до письмових наукових творів належать звіти про науково-дослідну роботу та інші письмові твори будь-якого характеру.

До письмових творів слід віднести також твори будь-якого характеру незалежно від їх цінності, жанру, призначення, зафіксовані на магнітному носії. До письмових творів належать листи, щоденники, інтерв'ю, а також твори, написані особливою математичною мовою (рівняння, геометричні фігури тощо), мовою коду або спеціальною технічною мовою.

До письмових творів належать також музичні твори незалежно від жанру (гімни, хорові твори, пісні, оперети тощо), твори для одного виконавця (соло), для виконання на кількох інструментах (соната, камерна музика) або для виконання на багатьох інструментах (твори для оркестрів і ансамблів) тощо.

Самостійним видом об'єктів авторського права, але в письмовій формі, є різноманітні карти і технічні креслення тощо.

Об'єктами авторського права є переклад твору з однієї мови на іншу, обробки, анотації, реферати, резюме, інсценізації, музичні аранжування та інші переробки творів науки, літератури і мистецтва та обробки фольклору (похідні твори) незалежно від того, чи є об'єктами авторського права твори, на основі яких створені похідні твори, без заподіяння шкоди охороні оригінальних творів, на яких вони засновані.

До об'єктів авторського права належать збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром,

координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини.

Об'єктами авторського права визнаються драматичні твори в усіх їх жанрових різновидах, методах сценічного втілення і формах об'єктивного вираження. *Драматичні твори* – це літературні твори, написані в діалогічній формі і призначені для виконання на сцені, але вони можуть бути опубліковані шляхом їх видання.

Значну групу об'єктів авторського права складають *музичні твори* будь-якого жанру, художнього рівня, теми і композиції. Вони можуть бути призначені для виконання лише на музичному інструменті або на інструменті і голосом, з текстом і без тексту. Об'єктами авторського права є також різні способи використання музичних творів. Це можуть бути ноти або фонограми, відтворення, виконання, передача по радіо чи телебаченню, інші форми публічного повідомлення, аранжування, використання як фонової музики або як частини аудіовізуального твору. Електронна сучасна музика також є об'єктом авторського права, але як результат роботи конкретного автора.

Сценічні твори складають окрему групу об'єктів авторського права. Зазначені твори стають об'єктом авторського права незалежно від того, чи є вони результатом переробки чужого розповідного або драматичного твору, чи є оригінальними. Специфіка цих творів полягає в тому, що вони призначені для виконання на сцені. Цю групу складають багато видів сценічних творів, кожний з яких має свою специфіку. Сценічні твори реалізуються у формі аудіофільмів, спектаклів, масових видовищ.

Аудіовізуальні твори – кінофільми, теле- і відеофільми тощо, розраховані на слухове і видове сприйняття. Це можуть бути фільми різного призначення – художні, документальні, науково-популярні, навчальні, розважальні, мультиплікаційні тощо. Вони можуть вирізнятися також і за обсягом – повнометражні, короткометражні, багатосерійні. Аудіовізуальні твори об'єднують слайдо-фільми, діафільми та інші кіно- і телетвори.

Авторами аудіовізуальних творів можуть бути митці різних жанрів, оскільки ці твори є поєднанням багатьох інших творів – сценарію, пісні, музики, декорацій, ескізів, малюнків тощо. У створенні аудіовізуального твору беруть участь сценаристи, художники, постановники, оператори, режисери, артисти, композитори, диригенти та інші митці. Аудіовізуальний твір може складатися як із уже готових творів, так і з замовлених творів, які ще мають бути створені спеціально для фільму. Автор кожної частини аудіовізуального твору зберігає авторське право на свою частину і може її використовувати на свій розсуд незалежно від фільму.

Велику групу об'єктів авторського права складають різноманітні *твори образотворчого мистецтва*. Ці твори мають свою характерну особливість – здебільшого вони існують в одиничному примірнику і тісно пов'язані з матеріальним носієм, у який вони втілені. Образотворче мистецтво охоплює живопис, скульптуру і графіку.

Живопис – вид образотворчого мистецтва, твори якого створюються за допомогою фарб, що наносяться на яку-небудь поверхню. Живопис є важливим засобом художнього відображення і тлумачення дійсності.

Скульптура – вид образотворчого мистецтва, твори якого мають тримірну форму і виконуються із твердих або пластичних матеріалів.

Графіка – вид образотворчого мистецтва, твори якого є поєднанням малюнка і друкованого художнього зображення (гравюра, літографія).

Оскільки твір образотворчого мистецтва втілений в єдину матеріальну форму, яка може бути власністю не автора, а іншої особи, в такому разі буває важко відрізнити об'єкт авторського права від об'єкта права власності. Власник має право на матеріальний носій, автор – на художній зміст твору.

При цьому слід мати на увазі, що об'єктом правової охорони є / також ескізи, окремі малюнки чи інші вираження підготовчої роботи митця. Часто вони є також об'єктом цивільного обігу.

Твори декоративно-ужиткового мистецтва – художні твори, що використовуються у промисловості. Це сфера декоративного мистецтва, що має своїм призначенням прикрашення нашого побуту. Цей вид мистецтва можна поділити на дві частини. Перша частина – створення художніх виробів – різного роду прикраси, речі побуту тощо. Другу частину складають способи і форми прикрашення промислових виробів – меблів, одягу, посуду тощо.

Декоративно-ужиткове мистецтво є близьким до дизайну. Дизайном є різні види проектувальної діяльності, яка має метою формування естетичних і функціональних якостей предметного середовища. У вузькому значенні – це художнє конструювання. Якщо дизайн досягає рівня мистецтва, то може бути об'єктом авторського права.

Сучасні технічні засоби фотографування зумовили виникнення досить широкого кола *фотографічних творів*. Закон України «Про авторське право і суміжні права» надання правової охорони творам фотографії не обумовлює ніякими застереженнями. Правовій охороні підлягають будь-які фотографії незалежно від жанру і призначення.

Твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва. Архітектура (зодчество) – це мистецтво проектування і будівництва споруд різного призначення. Об'єктом правової охорони є як проектна документація, так і її реалізація. Поняття «твори архітектури» охоплює ескізи, фасади, перспективи, проекти забудови, малюнки, плани озеленення, моделі, макети, а також самі будівлі і споруди.

Твори містобудування – це результати теоретичних розробок, практики планування і забудови міст та інших населених пунктів.

Об'єктом авторського права можуть бути твори садово-паркового мистецтва.

Окремим об'єктом авторського права є *твори хореографії і пантоміми*. Зазначені твори призначаються для виконання на сцені. Хореографія в сучасному значенні – мистецтво створення танцю. Це композиція рухів для танцю на сцені або будь-яка інша об'єднана одним задумом система жестів, створена для виконання.

Пантоміма – вид сценічного мистецтва, у творі якого основним засобом створення художнього образу є пластика, жест, міміка виконавця. Це виконання твору, почуття і драматичні дії якого доносяться до глядача засобами жестів, пози, міміки без використання слів. Пантоміма сприймається лише зором. Твори хореографії і пантоміми охороняються з моменту їх оприлюднення.

Різного роду карти – географічні, геологічні, політичні, фізичні, кліматичні та інші також складають групу об'єктів авторського права.

Окремим об'єктом авторського права є колективний твір, тобто такий, що створюється групою фізичних осіб. До них належать енциклопедії та енциклопедичні словники, фільми, періодичні збірники і збірники, що продовжуються, збірники наукових праць, газети, журнали та інші періодичні видання. Особи, які організовують створення колективних творів, не визнаються авторами цих творів. Проте їм належать виключні права на використання таких творів у цілому. Видавець має право за будь-якого використання такого твору зазначити своє найменування або вимагати такого зазначення.

Автори творів, включених до таких видань, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено договором на створення такого твору.

Об'єктами авторського права можуть бути тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів.

Правовій охороні підлягають компіляція даних (бази даних). Це об'єктивна форма подання й організації даних (статей, розрахунків тощо), систематизованих таким чином, щоб ці дані могли бути знайдені й опрацьовані за допомогою комп'ютера. Творчий характер цього об'єкта проявляється в особливому підборі й організації даних, незалежно від того, чи є ці дані об'єктами авторського права.

Об'єкти суміжних прав

Відповідно до ЦК України (ст. 449), Закону України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 35) об'єктами суміжних прав без виконання будь-яких формальностей щодо цих об'єктів та незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження є виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення.

Виконання – це представлення творів, фонограм, відеограм, виконань шляхом гри, декламації, співу, танцю в живому виконанні або за допомогою технічних засобів (телерадіомовлення, кабельного телебачення та інших технічних засобів), а також показ кадрів аудіовізуального твору в їх послідовності (із супроводом або без супроводу звуком).

Фонограма – це будь-який виключно звуковий запис виконань або інших звуків.

Відеограма – це відеозапис на відповідному матеріальному носії виконання або будь-яких рухомих зображень, крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору.

Програма (передача) організації мовлення – програма (передача), створена самою організацією мовлення, а також на її замовлення і за рахунок її коштів іншою організацією.

У чинному законодавстві України про інтелектуальну власність з'явилося нове поняття – «суміжні права». Зокрема, Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить розділ III, який так і називається «Суміжні права». Слід зазначити, що до прийняття цього Закону цивільне законодавство України не передбачало правової охорони суміжних прав.

Суміжні права безпосередньо пов'язані з авторськими правами, саме тому вони називаються суміжними і охороняються одним Законом. Особливістю суміжних прав є те, що вони ґрунтуються на використанні, як правило, об'єктів авторських прав. Суміжні права впливають із творчої діяльності з реалізації, інтерпретації, використання уже оприлюднених творів літератури і мистецтва. Наприклад, поет написав слова пісні, композитор – музику до цієї пісні. Але пісня може бути донесена до слухачів (користувачів) тільки певним виконавцем – співаком. Творчість співака є суміжною творчою діяльністю з реалізації самої пісні. Це не просто використання чужого твору, а його реалізація, якою може бути інтерпретація, подання тощо. Із цієї творчої діяльності випливає право співака на власне виконання пісні, яке одержало назву суміжного права.

Суміжні права останнім часом набули прискореного розвитку. Сучасні технічні засоби надають можливість певним чином фіксувати виконання будь-якого виконавця (артиста, диригента, клоуна тощо) без його дозволу і в такий спосіб одержувати неправомірні доходи з чужої майстерності, таланту. Щоб цьому запобігти і запроваджено охорону суміжних прав.

Під суміжними правами розуміються права виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення. Отже, цим поняттям охоплюється чотири групи прав: 1) права виконавців; 2) права виробників фонограм; 3) права виробників відеограм; 4) права організацій мовлення. То постає запитання – права на що. Тобто, що є об'єктом суміжних прав. До об'єктів суміжних прав належать виконання, фонограми, відеограми і програми теле- чи радіомовлення. Виконанням визнається здійснення чужого твору фізичною особою. Це може бути гра артиста на сцені чи в кіно, гра музиканта, спів співака, танець танцюриста, декламація декламатора, керівництво диригентом оркестром, хором у процесі розучування і публічного виконання музичних творів або будь-який інший спосіб виконання твору літератури чи мистецтва.

Надання правової охорони об'єкту суміжних прав не потребує виконання будь-яких формальностей. Проте виробники фонограм, відеограм і виконавці для сповіщення про свої права можуть на всіх примірниках фонограм та відеограм або їх упаковках використовувати знак охорони суміжних прав. Цей знак складається з латинської літери Р у колі – імені (назви) особи, якій належить суміжне право, і зазначення року першої публікації фонограми (відеограми).

Об'єктом правової охорони виконання стає, коли воно здійснюється будь-якою особою – професіоналом чи любителем, якщо ця особа виконує роль,

співає, грає на музичному інструменті чи будь-яким іншим способом виконує твір літератури і мистецтва.

Виконання стає об'єктом правової охорони лише за певних умов: якщо воно вперше виконане на території України; виконання, зафіксоване на фонограмі (відеограмі), що охороняється в Україні; виконання не зафіксоване на фонограмі (відеограмі), але воно включене у передачу організації мовлення, передачі яких охороняються в Україні.

Фонограма (відеограма) стає об'єктом правової охорони за таких умов:

- виробник є громадянином України або юридичною особою з офіційним місцезнаходженням на території України;
- фонограму (відеограму) вперше опубліковано на території України або опубліковано на території України протягом 30 днів від дня її першої публікації в іншій державі.

Об'єктом прав організацій мовлення є їх програми. Поняття «програма» містить будь-які передачі організацій мовлення. Зазначені програми стають об'єктом правової охорони за умов: 1) організації мовлення мають офіційне місцезнаходження на території України; 2) передачі здійснюються з передавачів, розташованих на території України.

2.2. Об'єкти промислової власності, засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг, селекційних досягнень та науково-технічної інформації.

Об'єкти винаходів.

Основними об'єктами промислової власності, як уже зазначалося, є результати винахідництва та промислові зразки. Винахідництво – один із найбільш поширених і масових видів творчості, що практично доступний кожному. Інша справа, що здатність до винахідництва в одних більша, в інших – менша. Країни з високорозвиненою економікою відзначаються високою винахідницькою активністю. Насамперед, це стосується досить досконалої системи правового регулювання відносин у сфері науково-технічної творчості. Саме тому винахідництву, в тому числі правовому регулюванню відносин, що складаються у сфері створення і використання винаходів, в усіх країнах приділяється значна увага. У нашій державі винахідницька діяльність регулюється Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1 червня 2000 р. зі змінами і доповненнями від 21 грудня 2000 р. (та зі змінами і доповненнями від 16.10.2012, ВВР, 2014, N 2-3, ст.41) та ЦК України.

При цьому варто зробити таке застереження: закони України про промислову власність регулюють не творчу діяльність зі створення винаходів чи інших об'єктів промислової власності, а суспільні відносини, що складаються у процесі створення, виявлення, оформлення, використання та охорони результатів науково-технічної творчості. Слід пам'ятати, що сама творчість будь-якому регулюванню не підлягає, але право може створювати сприятливі умови для успішної творчості, або навпаки, створювати несприятливі умови, за яких винахідництво буде розвиватися повільно або

зовсім не буде розвиватися. Щоправда, винахідництво – така властивість людини, без якої вона існувати не може. Винахідництво розвивається за будь-яких умов, але, зрозуміло, за сприятливих – краще, за несприятливих – гірше.

Якою мірою на цей процес впливає законодавство України про промислову власність, покаже практика його застосування. Поки що вона не досить впливова.

Новим у законодавстві про промислову власність є введення до кола результатів технічної творчості такого об'єкта як корисна модель.

Чинним законодавством встановлено вимоги, яким мають відповідати винахід, корисна модель і промисловий зразок. На підставі цих вимог можна дати визначення об'єктів.

Винахід – це технологічне (технічне) вирішення в будь-якій галузі суспільно-корисної діяльності, що відповідає вимогам патентоздатності, тобто є новим, має винахідницький рівень і придатне для використання.

Отже, законодавство не обмежує поле винахідницької діяльності певною технологічною галуззю.

Винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він новий, має винахідницький рівень і відповідає промисловій придатності.

Винахід є новим, якщо його сутність не відома з рівня техніки. Такий рівень щодо заявленої пропозиції визнається за всіма видами інформації, загальнодоступними в Україні та за кордоном до дати пріоритету винаходу. Це означає, що до дати пріоритету заявки сутність цього або тотожного рішення не була розкрита ні в Україні, ні за кордоном для невизначеного кола осіб настільки, що стало можливим його використання. Бувають випадки, коли новатор самостійно вирішує певні задачі. Інколи виявляється, що така задача вже вирішена, але відомості про це ще не дійшли до винахідника. Винахід повинен давати нове технічне рішення, не відоме сучасному рівню техніки. Тому не може бути визнана винаходом пропозиція, описана у вітчизняній чи зарубіжній літературі або впроваджена у виробництво в Україні чи за її межами.

Не визнається винаходом пропозиція, на яку вже подано заявку або видано авторське свідоцтво чи патент. Причому не має значення, де видано авторське свідоцтво чи патент – в Україні чи за кордоном. Новизна пропозиції втрачається, коли відомості про її сутність розголошені іншим шляхом до її заявки і роблять можливим її використання третіми особами. Тому автор пропозиції, що може бути визнана винаходом, а також інші особи, які мають відношення до пропозиції, повинні уникати будь-якого розголошення змісту пропозиції до її заявки. Це має значення не лише для автора, а й для держави. У разі розголошення суті пропозиції до її заявки, хоча б і самим автором, останній втрачає право на одержання охоронного документа, оскільки держава не може гарантувати охорону такої пропозиції. У цьому випадку втрачається можливість патентування пропозиції за кордоном і вона може бути використана іноземними особами без будь-якого дозволу і без виплати винагороди за її використання.

Проте з цього загального правила Законом встановлений важливий виняток. Якщо сам винахідник чи особа, яка одержала інформацію про винахід від винахідника прямо чи опосередковано, виявлять цю інформацію, але не

раніше як за 12 місяців до дати подання заявки, то таке розкриття інформації про винахід не впливає на визнання його патентоздатності. Тобто новизна пропозиції не втрачається.

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця його сутність не випливає з рівня техніки. Винахідницький рівень свідчить передусім про творчий характер пропозиції. Хоча в Законі про це прямо не йдеться, але це впливає з його змісту. Винахід – це винайдення, відшукання рішення, якого фахівець не знає. Це рішення істотно відрізняється від подібних відомих рішень (прототипів) такими ознаками чи перевагами, що роблять доцільним його використання. Винахідництво – це творчий пошук, створення нового пристрою, технології, матеріалу тощо. Про це йдеться в Законі: право авторства на винахід належить громадянину, який створив винахід. Тому не вважається винаходом запозичення відомого рішення, перенесення і використання позитивного досвіду, хоча ці заходи можуть бути дуже ефективними. У них немає творчого процесу, самого винахідництва. Проте одного творчого характеру для визнання за пропозицією винахідницького рівня ще не достатньо. Може мати місце творчість, а підстав для визнання її результатів винаходом не буде. Пропозиція має творчий характер, але не відповідає вимогам патентоздатності. Вона визнається такою, що має винахідницький рівень, якщо порівняно з рішеннями, відомими в науці й техніці на дату пріоритету, пропозиція характеризується новою якістю, перевагами, які позитивно вирізняють її від відомих рішень. Винахідницьким рівнем відзначаються, зокрема, пропозиції, що відкривають нові галузі техніки, нові напрями у суспільному виробництві, медицині, сільському господарстві або створюють нові види цінних матеріалів, машин, виробів, ліків тощо. Винахідницьким рівнем відзначаються пропозиції, що істотно поліпшують умови і безпеку праці, а також саму продукцію, вироблену на основі даної пропозиції.

Винахід є придатним для використання. У Законі йдеться про промислове використання, але з подальшого тексту випливає, що використання може мати місце не тільки у промисловості, а й у сільському господарстві, у системі охорони здоров'я, оборони, транспорту та інших галузях народного господарства. У цій нормі Закону (п. 1 ст. 7) йдеться про два аспекти поняття «промислова придатність»: 1) галузі застосування винаходу; 2) технічна можливість використання винаходу. Інколи надходять пропозиції, які за своїми параметрами відповідають умовам патентоздатності, але вони в сучасних умовах, наприклад, ще не можуть бути використані в суспільному виробництві – немає відповідного устаткування, матеріалів тощо.

Із Закону випливає, що пропозиція може бути використана в будь-якій галузі практичної діяльності людини, суспільства, держави, не забороненій чинним законодавством. Це може бути діяльність наукова і господарська, культурно-освітня і лікувальна тощо. Не обмежується використання винаходу формами власності і господарювання. Винахід може бути використаний як державними, кооперативними, акціонерними, так і іншими підприємствами, організаціями і установами. Може використовуватися для власних потреб, а також за кордоном шляхом продажу ліцензій тощо.

У цій нормі Закону наголошується така ознака винаходу як технічна можливість його застосування на практиці, тобто пропозиція має бути придатною для відтворення, повторення і тиражування як у даний час, так і в майбутньому. Отже, винаходом визнається і пропозиція, що може бути використана за умови появи технічної можливості у майбутньому.

Ця вимога щодо винаходу також вказує, що розв'язання практичного завдання здійснюється технічними засобами. Такий висновок випливає з двох попередніх вимог, що визначаються рівнем техніки. Крім того, ця вимога передбачає ще одну якісну ознаку винаходу – його позитивний ефект. Якщо некорисні пропозиції в принципі можуть бути визнані винаходами, то розумна людина їх просто не використовуватиме. Отже, здатність до промислового використання означає і корисність винаходу, щоправда, це інколи буває важко визначити. У сучасних умовах пропозиція може бути визнана некорисною, а в майбутньому ця сама пропозиція може дати значний прибуток. Такі факти в історії техніки непоодинокі.

Корисність пропозиції може виявитися у найрізноманітніших формах і способах. Вона може давати певний економічний ефект, поліпшувати умови і безпеку праці, якість продукції, зменшувати витрати енергії і матеріалів, негативний вплив на навколишнє середовище.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в ст. 6 п. 2 визначає об'єкти винаходу. Ними можуть бути:

- продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослин і тварин тощо);
- спосіб;
- застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням.

Отже, поняття «винахід» є об'єктом цивільного права, права інтелектуальної власності, результатом інтелектуальної діяльності. У свою чергу винахід, як результат технічної творчості, може стосуватися різних сфер діяльності людини, але всі вони згруповані у дві групи: продукти або способи. У даному разі результатом винахідницької діяльності є об'єкт у вигляді продукту або способу. Третій об'єкт винаходу, власне, не є новим об'єктом, а використанням уже відомого об'єкта за новим призначенням.

Об'єктами винаходу не можуть бути, тобто винахідницькі рішення не можуть стосуватися: відкриттів, наукових теорій та математичних методів; методів організації та управління господарством; планів; умовних позначень, розкладів, правил; методів виконання розумових операцій; комп'ютерних програм; результатів художнього конструювання; топологій інтегральних мікросхем; сортів рослин і порід тварин.

Зазначені об'єкти не можуть визнаватися винаходами або через свої специфічні особливості, або тому, що деякі з них є об'єктами інших результатів інтелектуальної діяльності, наприклад, програми для комп'ютерів, результати художнього конструювання, компонування інтегральних мікросхем, сорти рослин і породи тварин.

Крім того, правова охорона не надається пропозиції, що суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та не відповідає умовам патентоздатності.

Першим об'єктом винаходу серед продуктів названо «пристрій». До пристроїв як об'єктів винаходу (корисних моделей) належать машини, механізми, прилади тощо. Для характеристики «пристрою» використовуються такі ознаки: наявність конструктивного елементу чи конструктивних елементів; наявність зв'язків між ними; взаємне розташування елементів; форма виконання елемента (елементів) або пристрою в цілому; форма виконання зв'язків між елементами; параметри та інші характеристики елемента (елементів) та їх взаємозв'язок; матеріал, з якого виготовлено елемент (елементи), або пристрій в цілому, середовище, що виконує функцію елемента. Тобто у заявці має бути дана повна характеристика пристрою, що заявляється як винахід.

Поняттям «продукт» охоплюється також і поняття «речовина». Термін «речовина» охоплює індивідуальні хімічні сполуки, до яких також умовно належать високомолекулярні сполуки та об'єкти генетичної інженерії (плазмід, вектори, рекомбінантні молекули нуклеїнових кислот); композиції (сполуки, суміші, розчини, сплави тощо) та продукти ядерного перетворення.

Індивідуальні хімічні сполуки характеризуються якісним складом (атоми певних елементів), кількісним складом (число атомів кожного елемента), а також зв'язком між атомами, їх взаємним розташуванням у молекулі, вираженим хімічною формулою (для низькомолекулярних сполук) чи кристалічною решіткою.

Для високомолекулярних сполук зазначаються хімічний склад і структура однієї ланки макромолекули, структура макромолекули в цілому (лінійна, розгалужена), періодичність ланок, молекулярна маса, молекулярно-масовий розподіл, геометрія і стереометрія макромолекули, її кінцеві та бокові групи.

Для індивідуальних сполук з невизначеною структурою, таких як антибіотики, нативні ферменти, моноклональні антитіла, об'єкти генетичної інженерії (плазмід, вектори, рекомбінантні молекули нуклеїнових кислот) зазначаються фізико-хімічні та інші характеристики, в тому числі ознаки способу одержання, що дають змогу їх ідентифікувати.

Композиції характеризуються якісним (інгредієнти) і кількісним (вміст інгредієнтів) складом; структурою композиції та структурою інгредієнтів.

Речовини, одержані шляхом ядерного перетворення, характеризуються якісним (ізотопним) та кількісним (числом протонів та нейтронів) складом елементів. Крім цього, мають бути зазначені основні ядерні характеристики: періоди піврозпаду, тип та енергія випромінювання (для радіоактивних ізотопів).

Речовини невизначеного складу характеризуються фізико-хімічними, фізичними й утилітарними показниками та ознаками способу одержання.

Об'єктами винаходу є також індивідуальні штами і консорціуми мікроорганізмів, культури клітин рослин і тварин.

До індивідуальних штамів належать штами традиційних мікроорганізмів (мікроплазми, актиноміцети, мікроскопічні гриби, дріжджі); штами організмів,

що підпадають під визначення “мікроорганізми” (найпростіші, мікроскопічні водорості, мікроскопічні лишайники, мікроскопічні безхребетні тварини); штами гібридних мікроорганізмів; штами рекомбінантні, що несуть рекомбінантні ДНК (РНК); неклітинні структури (віруси, фаги); соматичні клітини рослин, що культивуються; культивовані соматичні структури мікроскопічних грибів; соматичні клітини безхребетних та хребетних тварин, що культивуються; гібридні соматичні клітини рослин або тварин, що культивуються; гібридами; рекомбінантні соматичні культивовані клітини рослин або тварин, що несуть рекомбінантні ДНК (РНК).

До консорціумів мікроорганізмів належать змішані штами мікроорганізмів та асоціації мікроорганізмів.

До способів як об'єктів винаходів належать процеси виконання дій над матеріальним об'єктом (об'єктами) за допомогою матеріальних об'єктів. Отже, спосіб як об'єкт винаходу, характеризується тим, що це дії лише над матеріальними об'єктами (сировиною, заготовкою тощо). Інколи пропозиція, заявлена як спосіб, потребує посилання на використовуваний для цього пристрій, у такому разі слід наводити лише такі характеристики, які при взаємодії обумовлюють одержання потрібного технічного результату і достатні лише для ідентифікації використовуваного пристрою і його відмінності від інших.

Нова редакція Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» ввела ще один об'єкт винаходу – застосування раніше відомого продукту за новим призначенням.

Зазначений об'єкт характеризується тим, що в його описі мають бути вказані конкретний продукт чи спосіб, що можуть використовуватися за новим призначенням. У характеристики цього об'єкта винаходу мають бути відображені три характерні ознаки:

- конкретний продукт чи спосіб, що пропонується використати за новим призначенням;
- за яким призначенням застосовувався конкретний продукт чи спосіб;
- у чому полягає нове призначення продукту чи способу;
- позитивні відмінності використання продукту чи способу за новим призначенням.

Якщо винахід належить до застосування раніше відомих речовин, штамів мікроорганізмів за новим призначенням, в описі має бути вказано це призначення.

Об'єктом корисної моделі може бути конструктивне виконання пристрою, що має характеризуватися явно вираженими просторовими формами. Така форма має характеризуватися не лише наявністю елементів і зв'язків між ними, але й формою виконання цих елементів, їх певним взаємним розташуванням. Якщо винахід містить сутність заявленої пропозиції, то корисна модель – викладення цієї сутності у просторі. Корисна модель може стосуватися лише пристрою. Якщо порівняти корисну модель з промисловим зразком, то не важко помітити, що промисловий зразок – це зовнішня форма промислового виробу (пристрою). Корисна модель – це внутрішнє розташування елементів, з яких складається сам пристрій, та зв'язок між ними.

Так, наприклад, двигуни внутрішнього згорання можуть бути багатьох різноманітних форм, але за своєю сутністю вони однакові, а їх внутрішня будова і є корисна модель.

Корисна модель – це конструктивне виконання пристрою, яке відповідає умовам патентоздатності, тобто є новим і промислово придатним.

Корисна модель визнається новою, якщо вона не є частиною рівня техніки. Рівень техніки містить усі відомості, що стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки. На новизну корисної моделі не впливає розкриття інформації про неї протягом 12 місяців до подання заявки до Установи.

Винаходи і корисні моделі – близькі між собою результати технічної творчості. Вони мають відповідати таким умовам патентоздатності, як умови світової новизни і промислової придатності. Проте до корисної моделі не висувається умова винахідницького рівня. Принципова відмінність між ними полягає в об'єкті – до винаходів належать продукти, способи і використання відомих рішень за новим призначенням, до корисних моделей – конструктивне виконання пристрою.

Відповідно до зазначених Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель (п. 10) до пристроїв як об'єктів винаходів належать машини, механізми, прилади тощо. Об'єктом корисної моделі може бути конструктивне виконання пристрою, що повинне мати явно виражені просторові форми, тобто характеризуватися не лише наявністю елементів і зв'язків між ними, а й формою виконання цих елементів, їхнім певним взаємним розташуванням. Сутність корисної моделі полягає в оригінальному компонованні пристрою. Якщо винахід має певну перевагу перед відомим прототипом своїм змістом, новим принциповим рішенням, то корисна модель – новим компонованням елементів пристрою. Таке рішення тому і називається “корисна модель” певного пристрою, тобто нове розміщення елементів пристрою.

Об'єкти промислових зразків.

Промисловий зразок – це нове конструктивне вирішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд, придатне для відтворення промисловим способом.

Суспільні відносини, що складаються у процесі створення і використання промислового зразка, регулюються Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р., із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 16.10.2012 (далі – Закон про промислові зразки). Промисловий зразок відповідає умовам патентоздатності, якщо він новий і промислово придатний. Він визнається новим, коли сукупність його суттєвих ознак не стала загальновідомою у світі до дати подання заявки до Установи або якщо заявлено пріоритет до дати її пріоритету. На визнання промислового зразка не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом шести місяців до дати подання заявки.

При встановленні новизни промислового зразка до уваги береться зміст усіх заявок, що раніше надійшли до Установи.

Промисловий зразок визнається промислово придатним, якщо його можна використати у промисловості або в будь-якій іншій сфері доцільної суспільно-корисної діяльності. При цьому слід наголосити і на придатності промислового зразка до багаторазового відтворення.

Відповідно до Закону про промислові зразки об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Заявлятися може декілька варіантів промислового зразка. У такому разі зазначаються його варіанти.

Відповідно до Закону про промислові зразки його дія не поширюється на об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди, друковану продукцію як таку, об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних їм речовин тощо. Крім цього, промисловим зразком не може бути визнана пропозиція, яка за своїм змістом суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності та моралі. До цієї категорії слід віднести вироби, що суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності та моралі як за своїм основним призначенням (наприклад, знаряддя катування), так і за своїм зовнішнім оформленням (наприклад, малюнки або написи порнографічного або образливого характеру).

Відповідно до Закону про промислові зразки об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання. Під формою слід розуміти зовнішній контур, вид промислового виробу. Малюнок (рисунок) – зображення, контур на площині, що виконується за допомогою контурних ліній, штрихів, світлотіньових плям в одному або в кількох кольорах переважно на папері, тканині чи інших матеріалах. Найбільш загальною вимогою є те, що художньо-конструктивне рішення виробу має визначати його зовнішню форму. Проте зазначене рішення стосується не тільки форми виробу в точному значенні цього слова, а й малюнка, розфарбування або їх поєднання. Так, відповідно до Правил складання та подання заявки на промисловий зразок від 18 лютого 2002 р. (п. 1.3) промислові зразки можуть бути об'ємними (моделі – форма), площинними (малюнки) або комбінованими.

Об'ємний промисловий зразок – це композиція, в основу якої покладене об'ємно-просторова структура, наприклад, зовнішній вигляд меблів, будь-яких машин, люстри тощо.

Площинний промисловий зразок – це композиція, в основу якої покладене лінійно-графічне співвідношення елементів, що не може бути сприйняте візуально як об'ємне, наприклад, зовнішній вигляд килима, хустки, тканини тощо.

Комбіновані промислові зразки характеризуються загальними ознаками, властивими об'ємним і площинним зразкам, наприклад, зовнішній вигляд інформаційного табло, виставочної конструкції композиції, будівельної оздоблювальної плитки тощо.

Розрізняють однооб'єктні і багатооб'єктні промислові зразки. До перших належать площинні двомірні – промисловий малюнок – зображення, виконане за допомогою графічних засобів (наприклад, малюнок декоративної тканини, килима тощо); об'ємні тримірні (закінчений промисловий виріб – машина, прилад); об'ємні тримірні, що є частиною виробу, якщо вона призначена для використання з низкою виробів і має самостійну завершену композицію, наприклад, фара, різноманітні ручки).

До багатооб'єктних промислових зразків належать: набори виробів, тобто сукупність предметів одного призначення, що в сукупності складають єдине ціле (наприклад, набір (комплект) інструментів).

Комплект виробів – це повний набір будь-яких предметів, що складають єдине ціле (наприклад, комплект білизни, комплект частин машини). Гарнітур – це повний набір, комплект предметів, що служать певній меті (наприклад, гарнітур меблів, гарнітур білизни). Сервіз – це повний набір столового або чайного посуду з єдиним художнім оформленням, розрахований на певну кількість людей. Інтер'єр – це архітектурно і художньо оформлене внутрішнє приміщення, внутрішній простір різних приміщень, архітектурних споруд, а також підйомно-транспортних машин і транспортних засобів (наприклад, кабіни, салони, каюти, рубки тощо).

Варіанти виробів – це художньо-конструкторські рішення одного і того самого виробу, які розрізняються сукупністю суттєвих ознак, що визначають однакові естетичні й ергономічні особливості виробу.

Об'єкти компонування (топографій) інтегральних мікросхем.

Інтегральна мікросхема – мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення.

Компонування (топографія) інтегральної мікросхеми – зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними.

Об'єктом правової охорони є компонування інтегральної мікросхеми. Вона характеризується такими ознаками:

- топографія зафіксована на матеріальному носії;
- такий матеріальний носій може бути в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу;
- вона складається з елементів і з'єднань між ними;
- ці елементи з'єднані між собою неподільно.

Компонування інтегральної мікросхеми відповідає умовам охороноздатності, якщо вона є оригінальною. Вона визнається такою, якщо не створена шляхом прямого відтворення (копіювання) іншої топографії інтегральної мікросхеми, має відмінності, що надають їй нові властивості.

Компонування інтегральної мікросхеми визнається оригінальною (новою), якщо вона не була відома в галузі мікроелектроніки до дати подання заявки на неї або до дати її першого використання. На визнання компонування інтегральної мікросхеми оригінальною не впливає розкриття інформації про неї автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку

інформацію, якщо строк від дати розкриття інформації до дати подання до Установи заявки на реєстрацію цього компонування інтегральної мікросхеми не перевищує двох років. Не може стати об'єктом правової охорони компонування інтегральної мікросхеми, заявка на реєстрацію якої подана пізніше ніж через два роки від дати її першого використання.

Об'єкти засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Комерційне (фірмове) найменування.

Правова охорона комерційних найменувань змінюється ЦК України (ст.489). Об'єктом комерційного найменування є назва або ім'я, під якими підприємець виступає в цивільному обороті. Зазначена назва підприємства чи ім'я підприємця мають своєю основною функцією індивідуалізацію даної особи в числі інших учасників цивільного обороту. Отже, основним призначенням комерційного найменування (фірми) є індивідуалізація окремих учасників цивільного обороту.

Назва підприємства або ім'я підприємця (власника) як об'єкт правової охорони має відповідати певним вимогам, що виробилися у практиці. В основі цього об'єкта (назви чи імені) має лежати принцип істинності фірми. Це означає, що найменування фірми повинно містити вказівку, яка відповідатиме дійсності, на організаційно-правову форму підприємства, казенне підприємство, товариство з обмеженою відповідальністю, відкрите акціонерне товариство тощо). Найменування має відображати тип підприємства – державне, комунальне, приватне, а також профіль його діяльності (виробниче, науково-виробниче, наукове, комерційне тощо).

До найменування фірми не повинні включатися позначення, що здатні ввести в оману. Так, наприклад, власник приватного підприємства не повинен включати до комерційного найменування таке позначення, що асоціюється у клієнтів з державною належністю підприємства.

Комерційне найменування може досить ефективно виконувати свою функцію, якщо воно має такі ознаки вирізнення, що здатні чітко відокремлювати дане підприємство від подібних. У цій ознаці реалізується ще один принцип – принцип виключності. Це означає, що комерційне найменування має бути новим і чітко відрізнятися від подібних, що уже використовуються. За певних умов допускається використання одного і того самого комерційного найменування. Наприклад, підприємства належать до різних організаційно-правових форм, що відображені у комерційному найменуванні, підприємства діють у різних ділових сферах або територіально розмежовані.

Принцип виключності фірми передбачає також вимогу, відповідно до якої комерційне найменування не повинне збігатися з торговельними марками і географічними позначеннями походження товарів, що належать третім особам.

Комерційне найменування має бути стабільним (незмінним) протягом тривалого часу, поки діє підприємство. В іншому разі не буде досягнута необхідна індивідуалізація. Це принцип постійності фірми. Остання має бути заінтересована в незмінності свого комерційного найменування, адже воно є

уособленням ділової репутації підприємства. При цьому слід мати на увазі, що чинність комерційного найменування не може бути обмежена будь-яким строком.

Зазначені принципи комерційного найменування зумовлюють його структуру. Словесне позначення, що має стати комерційним найменуванням, складається за певними правилами. Основну його частину прийнято називати корпусом, іншу – додатком. Корпус комерційного найменування є обов'язковою частиною фірми і містить вказівку на організаційно-правову форму підприємства, його тип і предмет діяльності, а в деяких випадках – і на інші характеристики. Так, наприклад, найменування акціонерного товариства обов'язково повинне містити вказівку про те, що дане товариство є акціонерним. Товариство, засноване на державній власності, повинне містити вказівку про його державну приналежність.

До корпусу комерційного найменування додається допоміжна частина, елементи якої поділяються на обов'язкові і факультативні. Обов'язкова частина є спеціальною назвою підприємства, це його номер або інше позначення, необхідне для вирізнення одних підприємств від інших. Це можуть бути різноманітні умовні позначення у вигляді оригінальних слів («Ватра», «Оболонь», «Славутич»), власних імен («Максим»), географічних назв («Донбас», «Дніпро») тощо.

До факультативних додатків належать такі, що можуть включатися у комерційне найменування за бажанням підприємця. Це можуть бути додатки типу вказівок «універсальний», «спеціальний», «центральный» тощо. Такими додатками можуть бути скорочені найменування фірми або абревіатури – ХТЗ, КРАЗ, ЦУМ або «Дормаш», «Південмаш», «Мотор-Січ» тощо. Проте всі ці елементи, як і елементи корпусу, мають відповідати дійсності і не вводити в оману споживачів та інших учасників цивільного обороту.

Найменування фірми має бути виражене державною мовою. Якщо в найменуванні використовується іноземне слово, воно має бути наведене українськими літерами.

За ЦК України комерційне найменування охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його державної реєстрації з моменту першого використання. Комерційне найменування може використовуватися на товарах, їх упаковці, в рекламі, проспектах, рахунках, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках та іншій документації, пов'язаній з діяльністю фірми. Воно використовується також при демонстрації товарів на виставках і ярмарках, що проводяться на території України.

Комерційне найменування юридичної особи може бути використане в належній їй торговельній марці.

Комерційне найменування не може відчужуватися окремо від підприємства. Проте юридична особа може передати виключне право на використання свого комерційного найменування іншим особам за виключною чи невиключною ліцензією.

Об'єкти торговельних марок.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. зі змінами не містить визначення підстав чи критеріїв, за якими те чи інше позначення можна визнавати торговельною маркою. Він наводить лише перелік позначень, які не можуть бути визнані такими торговельними марками. Звідси напрашується висновок, що всі інші позначення, не зазначені в цьому Законі, можуть бути визнані торговельними марками. Проте це не означає, що позначення, яке заявляється для реєстрації, таке як торговельна марка, не повинне відповідати певним вимогам. Закон такі встановлює вимоги. Правова охорона надається знаку, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови у наданні правової охорони, встановлені цим Законом.

Якщо знак є стилізованим зображенням малого герба України у вигляді усміхненого дракона, а такий знак було подано на реєстрацію, то це, безперечно, суперечить суспільним інтересам. Образ дракона у фольклорі майже всіх народів асоціюється із силами зла, і його поєднання з державною символікою є неприпустимим. Таке позначення порушує й іншу вимогу охороноздатності, яка не допускає надання правової охорони знаку, що зображує державну символіку. Крім того, норми Паризької конвенції не допускають використання у знаках навіть стилізації державних символів.

Отже, вимоги до торговельної марки у згаданому Законі викладені не в позитивній формі, а у вигляді переліку позначень, які не можуть одержати правову охорону. Проте певні вимоги встановлені самим Законом або вироблені практикою.

Позначення, заявлене як торговельна марка, має бути корисним, придатним для маркування товарів і відповідати вимогам промислової естетики і ергономіки.

Заявлене позначення має бути новим, тобто невідомим у межах України.

Позначення має бути корисним. Це впливає зі ст. 5 Закону про знаки для товарів і послуг, відповідно до якої правова охорона надається позначенню, що не суперечить суспільним інтересам. Воно має певним чином індивідуалізувати надійну конкурентоспроможність і стабільність попиту на товар і послуги.

Знак повинен мати об'єктивне вираження, що дозволяє маркувати ним випущені вироби й упаковку, використовувати в технічній і супровідній документації тощо без зниження якості і зовнішнього вигляду товару, тобто бути технологічним. Нарешті, позначення має відповідати вимогам промислової естетики і ергономіки, має бути милозвучним і легковимовним, звертати на себе увагу і легко запам'ятовуватися. Лише сукупність зазначених вимог дає підставу визнати заявлене позначення як торговельну марку.

Відповідно до Закону основні функції знака для товарів і послуг – це індивідуалізація виробленої продукції і наданих послуг, захист їх якості та інших чеснот від зазіхань, забезпечення стійкості попиту, захист інтересів сумлінних виробників і споживачів, реклама виробів та послуг, підвищення конкурентоспроможності вітчизняних товарів і послуг в умовах ринкової економіки.

Отже, торговельні марки – це зареєстровані в установленому порядку позначення, за якими товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» Об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень. Об'єктом знака не можуть бути імена або псевдоніми осіб, які обіймали керівні посади у комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік (крім випадків, пов'язаних з розвитком української науки та культури), працювали у радянських органах державної безпеки, назви СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республік та похідні від них, назви, пов'язані з діяльністю комуністичної партії, встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті. (Частина друга статті 5 із змінами, внесеними згідно із Законом N 317-VIII (317-19) від 09.04.2015)(ст. 492 ЦК України).

Найбільш ефективним і поширеним об'єктом торговельних марок є словесні позначення, їх питома вага в масі товарних знаків у країнах з високорозвинутою економікою досягає 70 відсотків. У колишньому СРСР перевагу надавали зображувальним позначенням, кількість яких досягала 95 відсотків. Між тим у світовій практиці уже давно помітна тенденція до зростання кількості саме словесних позначень.

Словесні знаки більш ефективні як такі, що легкого сприймаються зором та слухом. Вони більш виразні, легше запам'ятовуються, вимовляються та перекладаються.

Серед словесних знаків часто зустрічаються імена великих людей – Наполеон, Колумб, Хмельницький та ін. Закон України не згадує про можливість використання імен великих людей, які померли уже давно, для позначення торговельних марок, але таку можливість можна вивести із п. 5 ст. 6 Закону. Якщо можна використати ім'я відомої особи з її дозволу, то, очевидно, можна використати й ім'я людини давно померлої, якщо дозволу спитати ні в кого. Разом з тим в Україні поки що не зустрічалися такі торговельні марки як Тарас Шевченко, Леся Українка, Іван Франко.

Часто як словесні товарні знаки використовуються імена міфічних героїв (Геркулес, Прометей, Ілля Муромець), а також персонажі із відомих творів (Гамлет, Кармен, Оттелло). Часто використовуються назви тварин і птахів (Тигр, Орел, Лис), назви дорогоцінних каменів (агат, алмаз (діамант), аметист), географічні назви (Одеса, Таврія, Славутич). Немає перешкод для використання як товарних знаків назв астрономічних і метеорологічних явищ (Комета, Веселка, Венера).

Серед словесних знаків розрізняють два типи. Перший тип – словесні знаки, в яких охороняється лише саме слово, наприклад, Славутич. Другий тип – це знаки, виконані в особливій шрифтовій манері. У них охороняється шрифт, характер розташування букв, їх відносний розмір, фон та інші часто візуальні, інформативні елементи.

У практиці зустрічаються серії словесних товарних знаків, їх розробка і реєстрація на ім'я одного виробника зумовлюється широкою номенклатурою однорідних товарів, наприклад, радіоприймачі і телевізори різних модифікацій, кіно-, фотоапаратура, годинники тощо. Словесні товарні знаки вигідні ще й тим, що їх розробка простіша і легша, ніж інші види позначень.

Зображувальними знаками для торговельних марок можуть бути художні, графічні та інші подібні позначення. В історії торговельних марок вони найдавніші. Назва цих об'єктів торговельних марок свідчить про їх характер і вони здебільшого втілені в малюнку, рисунку, кресленні. Часто це буває результатом образотворчої діяльності і в такому разі таке позначення може стати об'єктом авторського права. Зображення може стосуватися фігур людей, тварин, птахів, бути орнаментом, стилізованим зображенням тощо.

Ефективно виконувати свою функцію зображувальний знак торговельної марки може за умови його простоти, естетичності й ергономічності. Він має легко запам'ятовуватися, вражати своєю оригінальністю, звертати на себе увагу. Зображувальні знаки часто у символічній формі передають характер товарів або підприємства, для яких вони розроблені.

Зображувальний знак має бути обов'язково новим, тобто оригінальним, відрізнятися від інших зображувальних знаків. Безперечно, такий знак має бути придатним для маркування товарів чи послуг, тобто бути технологічним. Він має впадати у вічі споживачеві.

Об'ємні товарні знаки. Найчастіше об'ємний знак торговельної марки повторює форму самого виробу або його упаковки, що характеризується тримірністю. Проте знак може не лише повторювати предмет, а й бути новим. Найбільш поширеними об'ємними знаками для товарів є оригінальні упаковки, наприклад, флакони для парфумів або пляшки для спиртних напоїв. Деякі об'ємні знаки торговельної марки наближаються до промислових зразків. Проте між ними є істотні відмінності. Об'ємний товарний знак має своїм призначенням вирізняти товари одного виробника від таких самих товарів іншого виробника. Промисловий зразок є результатом творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання.

Комбіновані знаки є поєднанням словесного і зображувального позначень, тобто вони складаються із двох частин – словесної і зображувальної, які мають і смислове значення. Зображувальна частина в основному ілюструє словесну частину позначення. Обидві частини, безперечно, мають бути пов'язані композиційно і сюжетно та складати єдине ціле. Комбіновані знаки торговельних марок мають відповідати вимогам, що виробилися до інших об'єктів товарних знаків. Комбіновані товарні знаки у свою чергу поділяються на три види: 1) позначення, в яких переважає словесна частина; 2) позначення, в яких мають

місце суміщення словесного і зображувального позначень з метою їх сумісного впливу; 3) позначення, в яких переважає зображувальна частина.

Знаки обслуговування принципово нічим не відрізняються від товарних знаків у точному значенні цього терміна. Вони виконують ті ж самі функції, мають дотримуватися тих самих принципів і відповідати тим самим вимогам. Знаки обслуговування відрізняються від торговельних марок лише призначенням – перші мають відрізнити послуги одних осіб, що їх надають, від таких самих послуг інших осіб. Тобто знаки обслуговування пов'язані не з товарами, а з послугами. Вони зафіксовані в ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності за своїм правовим режимом прирівнюються до товарних знаків.

Колективні товарні знаки Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не визначаються і таким позначенням правова охорона не надається. Проте деякі країни реєструють колективні товарні знаки. Стаття 7 Паризької конвенції про охорону промислової власності містить припис, за яким країни Союзу зобов'язані приймати заявки на колективні знаки і надавати їм правову охорону. Право на колективний знак надається спілкам, господарським асоціаціям та іншим добровільним об'єднанням підприємств, а не фізичним особам. За загальним правилом право на колективний знак і його використання не можуть бути передані третім особам.

Для колективних знаків прийнято особливий порядок реєстрації. До заявки на реєстрацію колективного знака додається його статут, який має містити відомості про найменування об'єднання, що уповноважене зареєструвати колективну торговельну марку на своє ім'я, перелік підприємств, що входять до складу об'єднання і мають право користуватися колективною торговельною маркою.

У статуті колективної торговельної марки зазначається також мета реєстрації знака, перелік і єдині якісні чи інші загальні характеристики товарів, що будуть позначатися колективною торговельною маркою, умови його використання. Статут має обов'язково визначати порядок контролю за використанням колективної торговельної марки і відповідальність за порушення його статуту.

До реєстру і свідоцтва на колективну торговельну марку, крім загальноприйнятих відомостей, вносяться також дані про підприємства, що мають право користуватися колективною торговельною маркою. Зазначені відомості, а також витяг із статуту колективної торговельної марки про єдині якісні чи інші характеристики товарів, для яких цей знак зареєстрований, публікуються патентним відомством в офіційному бюлетені. Про зміни, що вносяться до статуту колективної торговельної марки, його володілець зобов'язаний повідомляти патентне відомство.

У разі випуску товарів, що позначені колективною торговельною маркою, але не відповідають єдиним якісним чи іншим загальним характеристикам, в обіг чинність знака може бути достроково припинена повністю або частково.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не містить норм, які б визначали правовий режим колективної торговельної марки.

Це дає нам підставу зробити висновок, що під поняттям «об'єднання осіб» не варто розуміти суб'єктів права на колективну торговельну марку.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачає можливість реєструвати як знаки торговельних марок, так і інші позначення (п. 2 ст. 5 цього Закону). До цих інших позначень можуть належати звукові і світлові позначення. Звукове позначення надається у вигляді фонограми, в якій зазначається вид звуку (музичний твір або його частина, шуми будь-якого походження та інше сполучення звуків). Це може бути, наприклад, пташиний спів. Якщо реєструється світловий знак, то наводиться характеристика світлових сигналів чи символів, їх послідовність, тривалість світіння та інші особливості. До заявки додається відеокасета.

У світовій практиці як позначення товарних знаків реєструються нюхові позначення (пахучі знаки).

Об'єкти географічних зазначень походження товарів.

Одним із досить вагомих об'єктів інтелектуальної власності є географічне зазначення походження товарів, що в умовах ринкової економіки набувають усе більшої ваги.

Об'єктами прав на географічне зазначення походження товарів є позначення, що вказують на походження товарів. У цивільному обороті часто місце походження товару має значний вплив попиту на нього. На це можуть бути різні причини: вміння виробників, їх майстерність, що визначають якісні характеристики виробу, природні умови географічного місця походження товару, які також певним чином впливають на якісні чи інші характеристики товару. Нарешті, це може бути просто зазначення країни, в якій цей товар вироблено. В умовах сучасної ринкової економіки зазначені чинники певним чином зумовлюють попит на цей товар. Таке зазначення часто піддається неправомірному присвоєнню, щоб забезпечити товару іншого виробника необхідний попит. Саме тому виникла потреба надати правову охорону географічним зазначенням походження товарів.

В Україні зазначення походження товарів охороняються Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р., об'єктами яких є просте і кваліфіковане зазначення походження товару.

Просте зазначення походження товару – це будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Правова охорона простого зазначення походження товару полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації.

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлене законом. Обсяг його охорони визначається характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Суб'єктами цього права є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені законом.

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення є чинним з дати, наступної за датою державної реєстрації, і охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуги), позначених цим зазначенням.

Об'єкти селекційних досягнень.

Правова охорона селекційних досягнень здійснюється законами України «Про охорону прав на сорти рослин» від 17 січня 2002 р. і «Про племінне тваринництво» від 21 грудня 1999 р. та ЦК України.

Селекційним досягненням слід вважати результат науково-практичної діяльності, внаслідок якої створюються сорти і гібриди рослин і породи тварин із заданими ознаками.

Об'єкти селекційних досягнень у рослинництві. Об'єктом права на сорт є селекційне досягнення у рослинництві, одержане штучним шляхом або відбором, і таке, що має одну або кілька господарських ознак, які відрізняють його від існуючих сортів рослин. Виведення нового сорту будь-якої культурної рослини потребує значних затрат, наполегливих пошуків, тривалого часу і великих зусиль. Процес триває багато років, інколи навіть протягом життя кількох поколінь, потребує значних коштів, залучає великі колективи висококваліфікованих фахівців. Цим пояснюється те, що в Україні виведення нових сортів не можна вважати успішним. За рядом показників Україна істотно відстає від країн із розвинутою ринковою економікою. Це особливо помітно зараз, коли на наших полях з'являються нові зарубіжні технології (що значно випереджають наші) вирощування багатьох сільськогосподарських культур.

Отже, об'єктом селекційного досягнення у рослинництві є новий сорт. Відповідно до Закону про охорону прав на сорти рослин, сорт – це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) у рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю чи ні умови надання правової охорони:

- може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів;
- може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак;
- може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту.

За своєю сутністю визначення сорту в Законі не відрізняється від вищенаведеного визначення селекційного досягнення в рослинництві. Важливо, щоб новий сорт відповідав умовам охороноздатності.

Сорт вважається охороноздатним – придатним для набуття права на нього як на об'єкт інтелектуальної власності, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, відмітним, однорідним та стабільним.

Сорт вважається новим, якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-

яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання:

- а) на території України – за рік до цієї дати;
- б) на території іншої держави – щодо деревних та чагарникових культур і винограду за шість років і щодо рослин інших видів за чотири роки до цієї дати.

Новизна сорту не втрачається, якщо будь-який його матеріал збувався, у тому числі й до вищезазначених пунктами «а» і «б» дат:

- із зловживанням на шкоду заявнику;
- на виконання договору про передачу права на подання заявки;
- на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту і його випробування, за умови, що зібраний внаслідок цього матеріал передавався лише заявникові і не використовувався для виробництва іншого сорту;
- на виконання визначених законодавством заходів, зокрема щодо біологічної безпеки чи формування Реєстру сортів;
- як побічний або відхідний продукт, отриманий під час створення чи поліпшення сорту, без посилань на сорт і лише для споживання.

Сорт відповідає умові відмітності, якщо за проявом його ознак він чітко відрізняється від будь-якого іншого сорту, загальновідомого до дати, на яку заявка вважається поданою.

Сорт, що протиставляється заявленому, вважається загальновідомим, якщо:

- він поширений на певній території в будь-якій державі;
- відомості про прояви його ознак стали загальнодоступними у світі, зокрема шляхом їх опису в будь-якій оприлюдненій публікації;
- він представлений зразком у загальнодоступній колекції;
- йому надана правова охорона і (або) він внесений до офіційного реєстру сортів у будь-якій державі, при цьому він вважається загальновідомим від дати подання заявки на надання права чи внесення до реєстру.

Сорт вважається однорідним, якщо з урахуванням особливостей його розмноження рослини цього сорту залишаються достатньо схожими за своїми основними ознаками, відзначеними в описі сорту.

Сорт вважається стабільним, якщо його основні ознаки, відзначені в описі сорту, залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи, у разі особливого циклу розмноження, в кінці кожного такого циклу.

Сорт вважається охороноздатним, коли всі наведені умови будуть наявними у сукупності.

Об'єкти селекційного досягнення у тваринництві. Виведення нових порід тварин і птиці вищої якості – досить копітка і складна справа. В умовах ринкової економіки результати селекційної діяльності в галузі тваринництва стають товаром, що користується великим попитом і здатний дати добрий прибуток. Тому ця діяльність також повинна мати ефективну правову охорону. В Україні прийнято Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15 грудня 1993 р., (із змінами, внесеними згідно із Законами N 546-IV (546-15)

від 20.02.2003, ВВР, 2003, N 23, ст.145 N 2374-VI (2374-17) від 29.06.2010, ВВР, 2010, N 37, ст.494 N 2608-VI (2608-17) від 19.10.2010, ВВР, 2011, N 11, ст.69 N 5462-VI (5462-17) від 16.10.2012, ВВР, 2014, N 6-7, ст.80 N 222-VIII (222-19) від 02.03.2015, ВВР, 2015, N 23, ст.158). Ці закони визначають загальні правові, економічні та організаційні засади діяльності в галузі виведення племінних тварин і птиці

Селекційним досягненням у тваринництві вважається створена внаслідок цілеспрямованої творчої діяльності група племінних тварин (порода, породний тип, лінія, сім'я тощо), яка має нові високі генетичні ознаки, що стійко передаються їх потомкам.

Племінною твариною визнається чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного удосконалення тварина, яка має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному процесі відповідно до чинних загальнодержавних програм селекції.

Об'єктами племінної справи у тваринництві є крупна рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутровий звір, яких розводять з метою одержання певної продукції (далі – тварини).

Результати племінної діяльності стають об'єктами правової охорони лише на підставі державної реєстрації, об'єктами якої є племінні тварини і племінні стада.

Державна реєстрація племінних тварин здійснюється шляхом внесення відповідних даних про них до державної книги племінних тварин, а племінних стад – до Державного племінного реєстру. Наведене дає підставу зробити висновок, що єдиного державного реєстру селекційних досягнень у сфері племінного тваринництва немає. Закон про племінне тваринництво не передбачає правового механізму охорони селекційних досягнень у сфері племінного тваринництва. Не передбачається видача охоронного документа на селекційне досягнення, не визначається суб'єкт виключного права на зазначене досягнення та його права і обов'язки. Закон лише надає право суб'єктам племінної справи у тваринництві використовувати належні їм племінні (генетичні) ресурси на виконання загальнодержавних програм селекції. Закон не визначає суб'єкта виключного права на селекційне досягнення, – воно є ніби нічим.

Суб'єктам племінної справи видається племінне свідоцтво (сертифікат). Проте призначення цього документа інше. За цим свідоцтвом власники племінних (генетичних) ресурсів зобов'язані мати племінні свідоцтва (сертифікати), що документально підтверджують якість належних їм племінних тваринних сперм, ембріонів, яйцеклітин. Племінне свідоцтво (сертифікат) є основою для визначення цінності племінних (генетичних) ресурсів і гарантує визначений рівень ефективності їх використання при дотриманні споживачем цих ресурсів вимог, встановлених Законом.

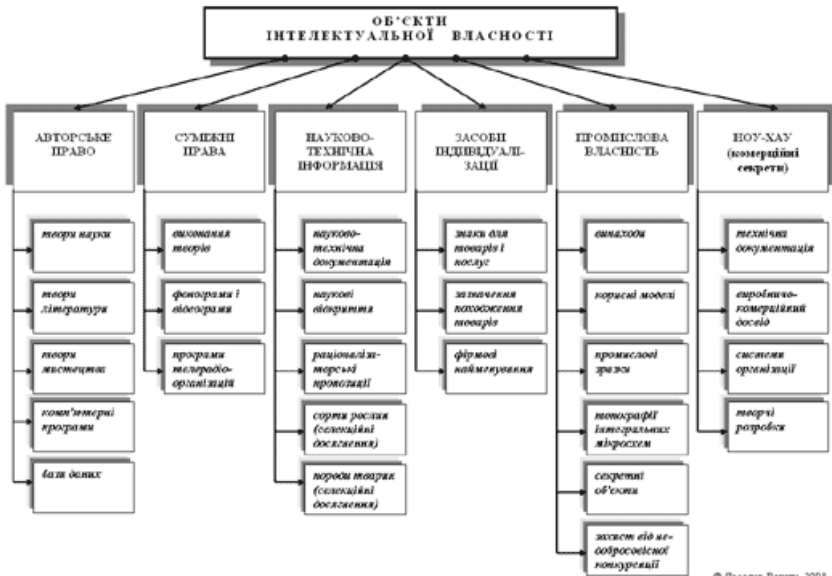
Об'єкти науково-технічної інформації.

Науково-технічна інформація в умовах ринкової економіки є досить цінним товаром. Без належного забезпечення науково-технічною інформацією неможливий більш-менш успішний розвиток сучасного виробництва, обігу

товарів, послуг тощо. Той, хто володіє інформацією, – той володіє ситуацією. Тому власники інформації намагаються зберегти її від будь-якого неправомірного розголошення і видають як товар, за який треба платити досить високу ціну. Той, хто намагається заволодіти інформацією незаконним шляхом, вчиняє неправомірні дії, що зумовлюють певну відповідальність. Але для того, щоб настала така юридична відповідальність, потрібна правова охорона інформації. Країни з розвинутою економікою мають досить ефективну систему правової охорони інформації, що має неабияке значення для її власника.

Тут йтиметься про охорону прав не будь-якої інформації, а лише про ті її види, що стосуються безпосередньо науки, техніки і виробництва, містять науково-технічні відомості, а також про організаційну, економічну та іншу інформацію, яка сприяє підвищенню ефективності виробництва та іншої доцільної суспільно корисної діяльності і здебільшого невідома третім особам. Комерційна та інші види таємниць, що охороняються спеціальними законодавчими актами, а також авторським або патентним правом, виходять за межі нашого розгляду.

Об'єктом науково-технічної інформації є документована на будь-яких носіях або публічно проголошена вітчизняна і зарубіжна науково-технічна інформація. Вона є результатом науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності і має бути зафіксована таким способом.



© Ярослав Вагуч, 2001

2.3. Суб'єкти права інтелектуальної власності.

У теорії права прийнято вважати суб'єктом права того, хто може мати права; того, хто може бути носієм права. Найбільш загальним визначенням суб'єкта права є таке: «Суб'єкт права – це людина або організація чи інше соціальне утворення, які законом наділені здатністю мати суб'єктивні права та нести юридичні обов'язки і, отже, бути учасниками правовідносин».

Отже, суб'єктом права може бути будь-яка людина (фізична особа) незалежно від громадянства, постійного місця проживання, роду занять та інших її особистих чинників. Це може бути громадянин України, громадянин іншої держави і особа без громадянства. Немає значення і вік фізичної особи – носієм права може бути і щойно народжене немовля, немає значення і психічний стан фізичної особи. Зараз на земній кулі немає людини, яка б не була суб'єктом права. Безправних суб'єктів не буває.

Суб'єктами права можуть бути і юридичні особи і держава в тому числі.

Проте нас цікавлять суб'єкти цивільних правовідносин, якими можуть бути ті ж самі особи. Право інтелектуальної власності є підгалуззю цивільного права, отже, ті ж самі особи можуть бути і суб'єктами права інтелектуальної власності. Останніх прийнято поділяти на дві основні групи. Перша група – це передусім творці інтелектуальної власності. Творцями можуть бути тільки фізичні особи – люди, творчою працею яких створюється інтелектуальна власність. Другу групу суб'єктів права інтелектуальної власності складають як фізичні, так і юридичні особи, які самі не створювали об'єктів права інтелектуальної власності, але вони стали суб'єктами цього права згідно з законом або договором. Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути також і держава в особі її органів.

Виходячи з чинного законодавства України про інтелектуальну власність, суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути перш за все автори творів у галузі науки, літератури та мистецтва, а також будь-яких науково-технічних досягнень, заявники, роботодавці та правонаступники.

Автори – творці об'єктів права інтелектуальної власності.

Чинне законодавство України про інтелектуальну власність авторами визнає лише творців творів у галузі науки, літератури і мистецтва, а також творців промислових зразків. У цьому контексті термін «автори» буде вживатися в широкому значенні цього слова, тобто творці будь-яких об'єктів інтелектуальної власності.

Автором може бути лише людина, що свідомо створює той чи інший об'єкт інтелектуальної власності. Перерахувати авторів у сфері інтелектуальної діяльності просто неможливо, адже кожна людина щось творить. Проте в такому перерахуванні і потреби немає. Авторська дієздатність не збігається із загальною цивільною правоздатністю. Цивільною дієздатністю визнається здатність фізичної особи до вчинення певних юридичних дій. Така здатність у фізичної особи виникає тоді, коли вона здатна правильно розуміти значення своїх дій та може керувати ними. За цивільним законодавством України така здатність настає з досягненням фізичною особою вісімнадцятирічного віку.

Проте слід мати на увазі, що на дієздатність фізичних осіб може впливати наявність душевної хвороби.

Змістом дієздатності фізичних осіб є їх здатність набувати цивільних прав і створювати цивільні обов'язки (правонабувальна дієздатність); здатність самостійно здійснювати цивільні права та виконувати обов'язки (правоздійснювальна дієздатність або правовиконавча дієздатність); здатність особи своїми діями розпоряджатися належними правами (праворозпорядча дієздатність); здатність нести відповідальність за протиправну поведінку (деліктоздатність).

Цей перелік видів дієздатності наведений для того, щоб підкреслити невідповідність загальної цивільної дієздатності до здатності людини до творчої діяльності, яку слід називати авторською або творчою дієздатністю. Авторською її можна називати тому, що це здатність бути автором якогось творіння. Ось саме ця здатність бути автором будь-якого результату інтелектуальної творчої діяльності не залежить від віку і, отже, від чіткого усвідомлення значення своїх творчих дій. Автором, творцем може бути неповнолітня фізична особа. Історії розвитку науки, літератури, мистецтва, техніки відомо немало випадків, коли авторами тих чи інших досить серйозних результатів інтелектуальної діяльності були і є діти – малолітні за віком.

Малолітні і неповнолітні фізичні особи, які створили об'єкти інтелектуальної власності, визнаються не тільки авторами своїх творінь, у них виникає і право на ці результати інтелектуальної діяльності. Більше того, у таких осіб виникає комплекс авторських або патентних прав на будь-які результати інтелектуальної, творчої діяльності, починаючи від оформлення прав на ці результати. Вони також мають право укладати авторські і ліцензійні договори. Цим особам належить право одержувати належну їм винагороду за використання своїх творінь і розпоряджатися цією винагородою. Проте слід мати на увазі, що зазначені майнові права виникають лише в осіб віком від 14 до 18 років. Діти віком до 14 років мають лише право авторства. Майновими правами цих осіб розпоряджаються їх законні представники. За ЦК України особи віком від 14 до 18 років мають право самостійно здійснювати права автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності та інші результати творчої діяльності, що охороняються законом (ст. 31 ЦК України).

Автором будь-якого творіння вважається лише той, хто власною творчою працею створив той чи інший результат інтелектуальної творчості. Саме творчий характер праці творця, що втілюється у творі, – це єдиний і універсальний критерій для виникнення права авторства на твір.

Той чи інший результат творчої діяльності може бути створений не одним автором, а двома або кількома. Такий вид співучасті у створенні цього результату прийнято називати співавторством. Воно може мати місце у будь-якому виді творчої діяльності. Цивільно-правова теорія визнає два види співавторства:

- 1) коли неможливо виділити працю кожного співавтора – нероздільне співавторство. Воно властиве авторському праву, але здебільшого властиве науково-технічній творчості;

2) коли складові частки чітко визначені і відомо, хто із співавторів створив ту чи іншу частину – роздільне співавторство.

Дія визнання співавторства і, отже, права авторства за особами, які брали участь у створенні творчого результату, необхідні такі умови:

1. Творчий результат, створений спільною творчою працею співавторів, має бути єдиним цілим, таким, що не може існувати без складових частин як ціле. Наприклад, якщо з підручника, написаного співавторами, вилучити одну або кілька глав, підручник як цілісний твір втрачає своє значення. У балеті, опері, опереті музика поєднується з текстом. Музика без тексту – не опера, танець без музики – не балет. Проте можливе й таке поєднання двох форм творчості, коли жодна з них не втрачає свого самостійного значення, але в такому разі не буде співавторства.

2. Спільна праця співавторів має бути творчою. Якщо один розповідає сюжет, а інший записує – це не співавторство. Тому не визнаються співавторами особи, які надавали автору будь-яку технічну допомогу – креслярі, друкарки, консультанти, особи, які здійснювали необхідні розрахунки, надавали фінансову чи іншу матеріальну допомогу автору тощо.

3. Має бути угода про спільну працю. Ця угода не обов'язково має бути укладена в письмовій формі, вона може бути й усною.

4. При роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину, водночас він є співавтором результату в цілому.

5. Співавторство має бути добровільним.

6. При нероздільному співавторстві об'єкт спільної праці може використовуватися лише за спільною угодою всіх співавторів. Проте право опублікування та іншого використання твору, право на подання заявки на об'єкт промислової власності належить усім співавторам, якщо інше не передбачено угодою між ними. Склад співавторів у науково-технічній творчості може бути переглянутий за спільним клопотанням осіб, зазначених у заявці, як співавторів. Таке клопотання можуть порушити й ті співавтори, які хоча й не включені в заявку, але брали участь у розробці цього об'єкта.

7. Винагорода за використання об'єкта інтелектуальної власності належить усім співавторам у рівних частках, якщо інше не передбачено угодою між ними.

Від співавторства слід відрізнити співробітництво, за яким кілька авторів беруть участь у створенні колективного результату творчої діяльності за завданням певної організації (замовника). Такий колективний об'єкт належить юридичній особі, за завданням якої він створений.

Співавторство – досить складний інститут, що містить чимало дискусійних положень, що в спеціальній літературі викликають різні думки і погляди, адже не завжди така спільна творчість відповідає умовам співавторства.

Дія Закону України «Про авторське право і суміжні права» поширюється також на авторів, твори яких уперше опубліковані в іншій країні та протягом 30 днів після цього опубліковані в Україні, незалежно від громадянства і постійного місця проживання. Іноземні громадяни, твори яких уперше опубліковані, випущені у світ іншим чином або перебувають у будь-якій об'єктивній формі на території іноземної держави, визнаються авторами з усіма

наслідками, що з цього випливають, відповідно до міжнародних договорів або угод, у яких бере участь Україна.

Суб'єктами авторського права можуть бути не лише автори, а й інші особи. Серед них особливе місце посідають так звані «інші особи», яким належить право на будь-який об'єкт інтелектуальної власності за законом. Це за загальним правилом юридичні особи, але не виключено, що ними можуть бути й фізичні особи. Йдеться про роботодавців. Цей термін новий для нашого законодавства за формою, але він не є новим за своєю сутністю, адже йдеться про так звані службові результати творчої діяльності. Роботодавця не можна визнавати правонаступником, оскільки право інтелектуальної власності до нього не переходить від автора, а він за певних умов визнається суб'єктом цього права незалежно від волі автора.

За радянським авторським правом право на твір науки, літератури і мистецтва, виконаний у порядку виконання службового завдання, належало державі в особі тієї юридичної особи, службове завдання якої виконував автор. За винахідницьким правом переважна більшість об'єктів промислової власності створювалися в порядку виконання службового завдання і також належали державі.

За чинним законодавством України про інтелектуальну власність також переважна більшість творчих результатів створюються в порядку виконання службового завдання. Але в сучасних умовах право на зазначені результати належать не тільки державним організаціям, а будь-яким підприємствам, організаціям і установам різних форм власності. Проте правовий режим роботодавців щодо об'єктів інтелектуальної власності різними законами України про інтелектуальну власність визначається по-різному і не досить чітко.

Закон про авторське право проголошує, що твір належить роботодавцю лише за умови, що автор перебуває в трудових відносинах з ним (ст. 16 «Авторське право на службові твори» Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» більш ґрунтовно визначає правовий режим роботодавця (ст. 9). Закон визначає умови, за яких за роботодавцем визнається право на службовий винахід чи корисну модель. Роботодавцеві належить об'єкт промислової власності лише за умови, що він створений автором, який перебуває в трудових відносинах з ним і з винахідником укладений письмовий договір щодо розгляду та умови виплати йому (його правонаступнику) відповідної винагороди.

Подібне визначення правового режиму роботодавця є в Законі України «Про охорону прав на сорти рослин». Цей Закон визначає, що право на одержання патенту на сорт має роботодавець за умови, що сорт створено в порядку виконання автором службових обов'язків, конкретного завдання, що належним чином оформлено роботодавцем. При цьому відносини між роботодавцем і автором сорту мають бути оформлені спеціальним договором про створення сорту. Цей договір має передбачати передачу прав на сорт роботодавцеві. Якщо ж між автором сорту і роботодавцем такого договору не було укладено в письмовій формі або роботодавець порушив суттєві умови цього договору, право на одержання патенту (право на сорт) залишається за автором.

Із визначень правового режиму роботодавця впливає одне – об'єкт інтелектуальної творчої діяльності, якщо він створений у порядку виконання службових обов'язків, належить роботодавцеві. Такий висновок не в інтересах творця. Тому автори вважають, що найбільш вдалим є визначення правового режиму роботодавця, яке містить ЦК України.

Роботодавцеві належить право на одержання патенту на винахід, корисну модель чи промисловий зразок, інший об'єкт промислової власності, якщо винахідник або автор промислового зразка передав йому це право за договором, укладеним між роботодавцем і автором науково-технічного досягнення у письмовій формі. Стороною в цьому договорі може бути і правонаступник роботодавця.

Право на одержання патенту роботодавець має за таких умов.

Творець (об'єкта промислової власності) у письмовій формі повідомляє роботодавця про створений ним винахід, корисну модель чи промисловий зразок з описанням, що розкриває суть винаходу, корисної моделі чи промислового зразка досить ясно і повно. Якщо роботодавець протягом чотирьох місяців від дати одержання повідомлення не подасть заявки, то право на одержання патенту переходить до винахідника чи автора промислового зразка.

Якщо об'єкт промислової власності створено у зв'язку з виконанням трудового договору, наданням фінансової чи іншої матеріальної допомоги автору на основі знань, досвіду та інформації роботодавця або іншого сприяння створенню винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, останньому належить право на частку інтелектуальної власності на зазначений об'єкт.

Використання об'єкта промислової власності в такому разі здійснюється на умовах угоди, укладеної між роботодавцем і автором.

Відповідно до ст. 429 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт.

ЦК України відмовився від терміна «службовий об'єкт права інтелектуальної власності», замінивши його терміном «об'єкт, створений у порядку виконання трудового договору». Така заміна видається доцільною.

Отже, будь-який результат інтелектуальної, творчої діяльності, досягнутий у процесі виконання трудового договору, є тим об'єктом, що раніше називався «службовим».

Право інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Особливості здійснення права інтелектуальної власності на зазначений об'єкт можуть бути встановлені договором.

Отже, новий ЦК України зробив крок назустріч визнанню за творцем права інтелектуальної власності в усіх випадках його створення, визнавши за ним спільне право з роботодавцем.

Тобто право інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить творцеві і роботодавцю спільно, не означає, що це право належить їм порівну. Очевидно при визначенні часток у

спільному праві слід враховувати певні чинники – внесок сторін у створення цього об'єкта, обсяг матеріальних витрат роботодавця, творчий внесок творця, передбачуваний прибуток від використання зазначеного об'єкта тощо.

При цьому особисті немайнові права автора будь-якого досягнення інтелектуальної діяльності в усіх випадках належать автору, адже вони невідчужувані.

Проте визначення правового режиму роботодавця щодо об'єктів інтелектуальної власності, створених у порядку виконання трудового договору, залишається нечітким. Передусім слід визнати, що цей режим має бути однаковим для всіх роботодавців, для яких створюються об'єкти інтелектуальної власності. У відносинах роботодавця і творців різних видів творчої діяльності не повинно бути ніякої різниці. Правила гри мають бути однаковими.

В усіх випадках, на нашу думку, право інтелектуальної власності на результат інтелектуальної діяльності має належати його творцю, а не роботодавцеві. Останньому мало б належати виключне право на використання зазначеного об'єкта на певний, визначений законом термін. У зв'язку з цим слід висловити одне зауваження до ЦК України. Справа в тому, що ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» надає право роботодавцеві прийняти щодо створеного службового винаходу рішення про збереження його як конфіденційної інформації протягом чотирьох років. Отже, роботодавець має право протягом зазначеного терміну не подавати заявку на цей винахід і не використовувати його протягом цього самого строку. Тобто така норма суперечить суспільним інтересам, оскільки вона надає право роботодавцеві протягом чотирьох років тримати цінний винахід «під сукном» замість впровадження його у виробництво якнайшвидше.

Виключне право на використання об'єкта інтелектуальної власності охоплює всі майнові права творця цього об'єкта. Майнові права належать роботодавцю за таких умов:

- творець об'єкта інтелектуальної власності перебував у трудових відносинах з роботодавцем на підставі договору трудового найму;
- договір найму визначає коло службових обов'язків творця, до числа яких входить обов'язок створювати об'єкти інтелектуальної власності;
- об'єкт інтелектуальної власності створено в порядку виконання трудового договору;
- об'єкт інтелектуальної власності слід визнавати службовим і за умов, що роботодавець надавав творцю фінансову, матеріальну та іншу допомогу або іншим чином істотно сприяв творцеві у процесі створення зазначеного об'єкта. Ця допомога має бути такою, без якої об'єкт інтелектуальної власності не міг би бути створений;
- договір має бути укладений лише в письмовій формі;
- у договорі обов'язково має бути визначений розмір винагороди за використання об'єкта інтелектуальної власності, створеного за договором найму, строки і порядок її виплати.

При будь-якому використанні об'єкта інтелектуальної власності, створеного за договором найму, роботодавець має право зазначити своє найменування або вимагати такого зазначення.

Крім договору найму, не виключається за чинним законодавством укладення і спеціального договору між роботодавцем і творцем об'єкта інтелектуальної власності, в якому визначаються права й обов'язки сторін. Це досить складні договори, оскільки в нас ще немає належного досвіду їх укладання. У таких договорах важко визначити вартість створеного об'єкта інтелектуальної власності без попереднього його випробовування.

Заявники.

Суб'єктами права інтелектуальної власності безперечно є заявники. У переважній більшості заявники стають суб'єктами права інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності, який ними заявляється як об'єкт інтелектуальної власності. Але вони залишаються суб'єктами правовідносин у сфері інтелектуальної діяльності і в тих випадках, коли з тих чи інших причин суб'єктами права інтелектуальної власності вони не стали.

Суб'єкт права на заявку свого творіння вступає в різні правовідносини з іншими суб'єктами, у тому числі і в цивільно-правові.

Заявник як суб'єкт творчих відносин також фігура нова у чинному законодавстві України про інтелектуальну власність, хоча заявники як такі існували в усі часи. Проте сучасне законодавство про інтелектуальну власність більш чітко визначило правовий статус заявника, що, безперечно, слід визнати доцільним і справедливим.

Заявником може бути фізична і юридична особа. Заявниками за Певних умов можуть бути фізичні особи – громадяни України, громадяни зарубіжних країн і особи без громадянства. Але слід мати на увазі, що відповідно до чинного законодавства неповнолітні віком від 14 до 18 років мають право здійснювати свої авторські і патентні права. З наведеного вище випливає, що зазначені особи можуть бути заявниками на будь-який результат інтелектуальної, творчої діяльності. Але варто підкреслити й те, що визнання права на будь-який твір у галузі науки, літератури і мистецтва не потребує виконання будь-яких формальних вимог. Право на твір визнається самим фактом його створення і надання йому об'єктивної форми.

Отже, для визнання права на твір науки, літератури і мистецтва не треба подавати будь-якої заявки до будь-якого органу державної влади чи управління. Проте автори, які цього бажають, мають право певним чином зафіксувати свої права на створений ними твір.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 11 проголошує, що для виникнення і здійснення прав на твір, передбачених чинним законодавством, не вимагається виконання будь-яких формальностей. Але особа, яка має авторське право, для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак у вигляді латинської літери С у колі – ©, імені особи, яка має авторське право, і року першої публікації твору, – поміщається на кожному примірнику твору.

Особи, які мають авторське право або яку-небудь виключну правомочність на твір, для засвідчення авторства на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору мають право зареєструвати ці відомості в офіційних державних реєстрах. Можуть бути таким чином зареєстровані авторські договори, що стосуються права автора на твір. Зазначена реєстрація може бути здійснена в будь-який час у межах чинності строку охорони авторського права.

Державна реєстрація здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності (Установою) відповідно до встановленого порядку. Установа складає і періодично видає каталоги всіх реєстрацій. Факт реєстрації посвідчується свідоцтвом. У разі виникнення спору реєстрація визнається судом як юридична презумпція авторства, тобто вважається дійсною, якщо в судовому порядку її не буде спростовано.

Ніхто не має права перешкоджати реєстрації твору в офіційних реєстрах.

Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, що стосуються права автора на твір, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756.

Державну реєстрацію прав на твори науки, літератури і мистецтва мають право здійснювати автори творів незалежно від громадянства та постійного місця проживання, а також фізичні і юридичні особи, які мають авторське право, роботодавець на замовлення і за рахунок якого створено твір, якщо інше не передбачено умовами договору між ним і автором, уповноважений представник автора або особа, яка має авторське право. Право на реєстрацію мають також організації, яким автор доручив управляти своїми майновими правами.

Для державної реєстрації до Установи заявники зобов'язані подати:

- заявку, складену за встановленою формою;
- один примірник твору в машинописній формі (опублікованого чи неопублікованого), фонограми та інші документи і матеріали для депонування;
- платіжний документ про сплату реєстраційного збору.

Документи і матеріали, що подаються до Установи, оформляються способом, придатним для їх репродукування.

Зазначений порядок досить детально визначає здійснення державної реєстрації прав на твори науки, літератури і мистецтва.

Право на подання заявки на об'єкт промислової власності також мають право як фізичні, так і юридичні особи. До фізичних осіб Закон відносить громадян України, громадян іноземних держав та осіб без громадянства. При цьому Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» підкреслює, що іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України. Чинність зазначених договорів у межах України настає лише зі згоди Верховної Ради України. Іноземні особи та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Установою реалізують свої права через

представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих відповідно до чинного законодавства.

Патентними повіреними, як випливає із п. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», є також і іноземні юридичні особи, якщо їх місцеперебування знаходиться за межами України. Патентні повірені здійснюють свою діяльність на підставі Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 р. зі змінами і доповненнями від 10 жовтня 1994 р., від 27 серпня 1997 р., від 09.08.2001, від 19.08.2002, від 14.09.2011.

Це Положення розроблене і прийняте на основі законів України «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» і «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Його назва не зовсім відповідає змісту, адже представник у справах інтелектуальної власності і патентний повірений – це не одна і та сама особа. Тому в дужках після слів «представників у справах інтелектуальної власності» уточнюється – «патентних повірених».

Зазначене Положення визначає досить суворі вимоги до патентних повірених і жорстко регламентує їх діяльність. Положення відповідно до законів України у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності визначає правовий статус патентних повірених і регулює відносини, пов'язані з набуттям, реалізацією і припиненням права займатися діяльністю патентного повіреного. Основним обов'язком патентного повіреного є надання допомоги і послуг фізичним і юридичним особам, які він представляє, у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності, представляє інтереси зазначених осіб у Державному департаменті інтелектуальної власності й установах, що належать до сфери його управління. Патентні повірені виконують представницькі функції також у судових органах, кредитних установах, а також у відносинах з іншими фізичними і юридичними особами.

Положення містить досить суворі вимоги до особи патентного повіреного. Ним має бути лише громадянин України, який постійно проживає в Україні, має повну вищу освіту, а також повну вищу освіту у сфері охорони інтелектуальної власності, не менш як п'ятирічний досвід практичної роботи у сфері охорони інтелектуальної власності. Патентний повірений для роботи на цій посаді має скласти кваліфікаційні екзамени, пройти атестацію й одержати свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного.

Патентними повіреними не можуть бути працівники Державного департаменту інтелектуальної власності та установ, що входять до його складу, а також особи, які не можуть обіймати посаду патентного повіреного відповідно до чинного законодавства.

Державний департамент інтелектуальної власності веде спеціальний реєстр патентних повірених. Після занесення імені патентного повіреного до цього реєстру йому присвоюється реєстраційний номер. Особи, не внесені до цього реєстру, не мають права називати себе патентними повіреними і, отже, займатися їх діяльністю.

Патентний повірений діє за дорученням особи, яку він представляє. Таке доручення оформляється в письмовій формі договором, довіреністю або іншим документом, що підтверджує його повноваження відповідно до чинного законодавства.

Повноваження патентного повіреного можуть бути підтверджені також шляхом вказівки його прізвища і реєстраційного номера в заявці на видачу охоронного документа на об'єкт промислової власності, якщо заявка підписана самим заявником.

Положення чітко визначає права і обов'язки патентного повіреного, порядок набуття і припинення права займатися діяльністю патентного повіреного.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» права на сорт набуваються поданням до Установи заявки, експертизи заявки та державної реєстрації прав.

Від імені селекціонерів (авторів сортів), заявників та власників сортів у відносинах, врегульованих цим Законом, можуть виступати їх представники, зокрема представники з питань інтелектуальної власності, зареєстровані відповідно до положення про них, затвердженого Кабінетом Міністрів України. У такому разі відносини з представниками вважаються відносинами відповідно з авторами, заявниками та власниками прав.

Право на подання заявки на сорт рослин належить автору сорту (селекціонеру), якщо інше не передбачено цим Законом. Якщо сорт створили спільно кілька селекціонерів, то всі вони мають однакові права на подання заявки, якщо інше не передбачене угодою у між ними. Відмова одного чи кількох із них від прав на сорт не поширюється на інших авторів.

У разі перегляду умов угоди щодо складу авторів сорту Установа за спільним клопотанням осіб, зазначених у заявці як авторів, а також авторів, не зазначених у заявці, вносить зміни до відповідних документів у встановленому порядку.

Автору сорту (селекціонеру) належить право авторства, що є особистим немайновим правом і охороняється безстроково.

Якщо сорт створено селекціонером у зв'язку з виконанням трудового договору або за дорученням роботодавця, з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця, то у разі, якщо трудовим договором (контрактом) між роботодавцем і селекціонером не передбачено інше, право на подання заявки на сорт належить роботодавцю. За цих умов автор сорту подає роботодавцю письмове повідомлення про одержаний ним сорт з достатньо повним описом.

Роботодавець повинен протягом 60 днів від дати отримання повідомлення автора сорту подати до Установи заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження відомостей про сорт як конфіденційної інформації. У цей самий строк роботодавець повинен укласти з автором сорту письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому справедливої винагороди відповідно до економічної цінності сорту та іншої вигоди роботодавця.

Кабінет Міністрів України може встановлювати мінімальні ставки зазначеної винагороди та порядок їх індексації.

Якщо роботодавець (правонаступник роботодавця) не виконає вищезазначених вимог у встановлений строк чи не використовуватиме сорт, зберігаючи відомості про нього як конфіденційну інформацію більше чотирьох років від дати одержання повідомлення автора сорту, то право на подання заявки та одержання патенту переходить до автора сорту, а за роботодавцем залишається переважне право на придбання невиключної ліцензії на використання сорту.

Право на подання заявки та одержання патенту на сорт рослин має відповідно правонаступник автора або роботодавця.

Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» не точно визначає особу заявника. Стаття 6 цього Закону визначає, що право на реєстрацію має автор або його правонаступники, а також роботодавець та його правонаступники. Розділ III цього Закону називається «Право на реєстрацію топографії ІМС», до якого входять зазначені статті. У цьому розділі про заявника інших норм немає. Отже, інші фізичні і юридичні особи у цьому розділі не згадуються. Але вже у ст. 9 IV розділу «Про порядок реєстрації топографії ІМС» зазначено: «Особа, яка бажає зареєструвати топографію ІМС і має на це право, подає до Установи заявку на реєстрацію». Заявка, до речі, може бути подана і через патентного повіреного.

Отже, заявником на реєстрацію компонування інтегральних мікросхем може бути будь-яка фізична чи юридична особа, яка має на це право.

Має деякі особливості заявка на реєстрацію географічного зазначення походження товару. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» заявниками можуть бути особа або група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Особливістю Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» є й те, що заявниками можуть бути особи, які бажають скористатися уже зареєстрованою назвою місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару. Право на використання зареєстрованого зазначення мають виробники, які в географічному місці, зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

Отже, на одержання охоронного документа України заявниками можуть бути творці об'єктів інтелектуальної власності, створених їх творчою працею. Заявниками також можуть бути будь-які інші фізичні і юридичні особи, до яких право на подання заявки перейшло в силу закону чи договору. Заявниками можуть бути також представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені). Іноземні заявники та особи без громадянства ведуть свої справи з

Установою лише через патентного повіреного. Вітчизняні заявники можуть вести такі справи через патентного повіреного, але не зобов'язані.

Отже, фактично заявником може бути будь-яка фізична чи юридична особа, яка має намір одержати правову охорону об'єкта промислової власності за умови, що зазначена особа має право на одержання охоронного документа.

Щодо підприємств, організацій і установ різних форм власності, то вони можуть бути заявниками лише за умови, що вони наділені правами юридичної особи.

Правонаступники як суб'єкти права інтелектуальної власності.

Суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути також спадкоємці, інші фізичні і юридичні особи, до яких право інтелектуальної власності переходить згідно із законом чи договором, держава.

Спадкоємці можуть стати суб'єктами права інтелектуальної власності згідно із законом або заповітом. Лише Закон України «Про авторське право і суміжні права» (єдиний) містить статтю про спадкування авторських і суміжних прав у спадщину. Стаття 29 цього Закону «Перехід авторського права у спадщину» проголошує: «Майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора». Разом з тим спадкоємці відповідно до цього Закону наділяються правом захищати авторство на твір, протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Інші закони про інтелектуальну власність не містять норм про перехід майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності у спадщину, проте це зовсім не означає, що майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності не можуть передаватися у спадщину. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» містить таку норму: «Власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає його правонаступником» (п. 6 ст. 28). Така сама норма міститься і в інших патентних законах. Деякі закони України про інтелектуальну власність не містять і таких норм. Не містить такої норми і ЦК України.

Із норми про те, що власник патенту може передавати свої майнові права іншим особам на підставі договору, випливає, що власник цих прав може ними розпорядитися будь-яким іншим чином. Отже, він може свої майнові права заповісти будь-якій іншій особі. Якщо ж такого розпорядження власника патенту (заповіту) немає, то ці права переходять до спадкоємців за законом.

Коло спадкоємців, до яких переходять майнові права власника патентів, визначається чинним цивільним законодавством.

Проте із цього загального правила є один виняток. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» не визнає права власності (чи іншого виключного права) на зазначення походження товарів за суб'єктами, які цими правами користуються. Правом на одне і те саме зазначення походження товарів можуть користуватися декілька осіб. Об'єктом спадкування не може бути річ (об'єкт), що не є об'єктом права власності спадкодавця.

Відповідно до чинного законодавства України про інтелектуальну власність правонаступниками творців можуть бути будь-які фізичні і юридичні особи, які стають ними згідно з договором або законом. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить ст. 31 «Передача (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права». Наведена стаття проголошує, що майнові права можуть бути передані автором або іншою особою, яка має авторське право, іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором. Наведена норма все ж не містить відповіді на запитання, чи може автор або інша особа, якій належить авторське право, продати свої майнові права на твір іншій особі. У практиці такі випадки відомі.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» чітко й однозначно (п. 6 ст. 28) проголошує, що власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає його правонаступником. Такі норми містять й інші патентні закони України.

2.4. Права і обов'язки суб'єктів інтелектуальної власності, що впливають з охоронних документів.

Виникнення суб'єктивних прав інтелектуальної власності.

У суб'єктивному значенні право інтелектуальної власності – це особисті немайнові і майнові права, що відповідно до чинного законодавства належать авторам того чи іншого результату інтелектуальної діяльності. Зазначені суб'єктивні права за своїм змістом схожі, проте мають певні відмінності залежно від видів інтелектуальної діяльності, що будуть розглянуті нижче.

Початок виникнення суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності за видами цієї діяльності не збігається. Істотна різниця у цьому є між авторським правом і правом промислової власності. Як уже підкреслювалося, авторське суб'єктивне право виникає на твори науки, літератури і мистецтва з моменту надання цьому твору об'єктивної форми. Суб'єктивні суміжні права виникають таким чином: суб'єктивне право виконавців – із моменту виконання твору; суб'єктивне право виробників фонограм – із моменту першої фіксації; суб'єктивні права організацій мовлення – з моменту першої передачі в ефір.

Щодо об'єктів промислової власності, то чинне законодавство про промислову власність (у тому числі і на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг) по-різному визначає початок виникнення суб'єктивних прав.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у п. 1 ст. 28 проголошує: «Права, що впливають із патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу». Таку саму норму містить і Закон України «Про охорону прав на промислові зразки». Проте звертає на себе увагу певна неузгодженість виникнення суб'єктивних прав на зазначені об'єкти промислової власності. Патент на винахід починає свою чинність із моменту подання заявки до Установи. Чинність патенту на промисловий зразок також починається від

дати подання заявки до Установи. Стаття 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» проголошує, що право власності на винахід і корисну модель також виникає від дати подання заявки до Установи, оскільки це право засвідчується патентом.

Отже, чинність патенту і проголошене ним право власності на винахід, корисну модель і промисловий зразок виникають від дати подання заявки. Особисті немайнові та майнові права на ці самі об'єкти промислової власності, що випливають із патенту, виникають від дати публікації відомостей про видачу патентів. А хіба право власності не майнове право? Постає питання і про особисті немайнові права – з якого моменту вони виникають? Відповіді на ці запитання законодавство, на жаль, не має.

Суб'єктивні права на знаки для товарів і послуг відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» виникають від дати подання заявки до Установи. Ці права, що випливають зі свідоцтва (ст. 16 Закону), набувають чинності від дати подання заявки за умови сплати відповідного збору. Свідоцтво надає його власнику виключне право на користування і розпорядження знаком на свій розсуд. Але ж самого знака ще немає. Заявка на нього ще тільки розглядається і процес її розгляду може тривати два і більше років. Проте власник свідоцтва уже має право ним користуватися і розпоряджатися, хоча ще не відомо, чи буде заявлене позначення визнано знаком для товарів і послуг.

У місячний строк від дати державної реєстрації прав на сорт (ст. 35 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин») авторові видається свідоцтво про авторство на сорт, а заявникові видається патент. Тимчасова правова охорона у межах наданого із заявкою опису сорту надається від дати подання заявки.

Закони України «Про племінне тваринництво» та «Про внесення змін до Закону України «Про племінне тваринництво» вказівок про час виникнення суб'єктивних прав на селекційні досягнення у тваринництві» не містять.

Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» момент виникнення суб'єктивних прав на зазначені топографії пов'язує з моментом внесення відомостей про топографію інтегральної мікросхеми до Реєстру. Саме з цього моменту ст. 16 цього Закону надає власнику зареєстрованої топографії ІМС виключне право використовувати топографію ІМС на свій розсуд.

Таку саму норму містить Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Стаття 17 цього Закону встановлює, що права, які випливають із реєстрації кваліфікованого зазначення походження товарів, та (або) права на його використання діють від дати реєстрації.

Отже, два закони встановлюють початок виникнення суб'єктивних прав на об'єкти промислової власності від дати опублікування відомостей про видачу патентів. Два інших – від дати подання заявки на видачу охоронного документа, ще два – з моменту державної реєстрації заявленого документа. Такий порядок визначення початку виникнення суб'єктивних прав на об'єкти

промислової власності не можна визнати логічним. Він не зумовлений якими-небудь характерними особливостями об'єктів, що заявляються.

Більш принципові відмінності є в порядку визначення суб'єктивних авторських прав і суб'єктивних прав на об'єкти промислової власності. Перші, як уже не раз підкреслювалося, виникають з моменту надання об'єктивної форми творам науки, літератури і мистецтва або з початку вчинення дії, результатом якої виникають об'єкти суміжних прав. Для засвідчення авторських і суміжних прав законодавство не вимагає виконання будь-яких формальностей.

Щодо виникнення суб'єктивних прав на об'єкти промислової власності, в тому числі і на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, чинне законодавство вимагає виконання певних юридичних дій, без яких зазначене право просто не виникає. Система юридичних дій об'єднує:

1) подання заявки на пропозицію, яку заявник має намір через відповідний державний орган визнати тим чи іншим об'єктом інтелектуальної власності;

2) здійснення необхідних експертиз заявок на видачу охоронного документа на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності;

3) у разі позитивних результатів проведених експертиз здійснення державної реєстрації заявленого і атестованого об'єкта промислової власності;

4) видача відповідного охоронного документа, що засвідчує виникнення суб'єктивних прав на об'єкт промислової власності.

Новим ЦК України не внесено чіткості щодо моменту виникнення суб'єктивних прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти. Так, ч. 2 ст. 425 встановила, що майнові права інтелектуальної власності є чинними протягом строків, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором. Тобто початок перебігу цих строків визначається щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності.

ЦК України поділив усі майнові права інтелектуальної власності на просто майнові і виключні майнові.

Щодо об'єктів авторського права, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення момент виникнення суб'єктивних прав інтелектуальної власності визначається однаково незалежно від їх поділу на виключні і невиключні:

- на твори науки, літератури і мистецтва – з 1 січня року, що настає за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів (ч. 1 ст. 446);
- на виконання – з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання, а за відсутності такого запису – з 1 січня року, наступного за роком здійснення виконання (ч. 1 ст. 456);
- на фонограму, відеограму – з 1 січня року, наступного за роком вироблення фонограми, відеограми (ч. 2 ст. 456);
- на програму мовлення – з 1 січня року, наступного за роком її першого здійснення (ч. 3 ст. 456).

Щодо об'єктів промислової власності, то ЦК України визначає момент виникнення права інтелектуальної власності по-різному залежно від того, виключні це права чи не виключні.

Щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонування інтегральних мікросхем майнові права інтелектуальної власності виникають від дати, наступної за датою їх державної реєстрації, а виключні майнові права інтелектуальної власності – від дати подання заявки до Установи (статті 465, 475 ЦК України).

Слід зазначити, що йдеться про суб'єктивні права саме на об'єкти промислової власності, що виникають лише на підставі рішення відповідного державного органу про визнання заявленої пропозиції тим об'єктом, на який претендував заявник. У заявника є й інші суб'єктивні права, що виникають ще до визнання пропозиції тим чи іншим об'єктом промислової власності. Це право на подання заявки, на її зміну, заміну, відкликання тощо. Про них йтиметься пізніше.

У теорії цивільного права всі суб'єктивні права прийнято поділяти на особисті немайнові і майнові права. Цей поділ стосується і об'єктів інтелектуальної власності.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності

Стаття 423 ЦК України наводить перелік особистих немайнових прав інтелектуальної власності:

- 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. Проте у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам, наприклад, спадкоємцям, творчим спілкам.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом.

Автору твору науки, літератури і мистецтва належать особисті немайнові права, наведені вище, а також право:

- 1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це можливо;
- 2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;
- 3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;
- 4) на недоторканність твору.

За своїм змістом особисті немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав та суб'єктів промислової власності в певній мірі не збігаються, тому їх варто розглянути окремо.

Особисті немайнові права на твори науки, літератури і мистецтва визначені ст. 438 ЦК України.

Право авторства полягає в тому, що лише дійсний творець того чи іншого твору науки, літератури і мистецтва має право називати себе автором створеного ним твору. Це право абсолютне, оскільки йому кореспондують обов'язки всіх і кожного утримуватися від порушення даної правомочності автора. Право авторства засвідчує факт створення даного твору конкретною особою, а це має значення для суспільної оцінки як твору, так і особи автора.

У теорії цивільного права право авторства прийнято визначати як юридично забезпечену можливість даної конкретної особи вважати себе автором твору і вимагати визнання цього юридичного факту від інших осіб. Визнання права авторства за тією чи іншою особою є своєрідним засобом індивідуалізації творчої праці, а також формою суспільного визнання твору результатом інтелектуальної діяльності за конкретною особою, що має важливе значення для самого автора.

Право авторства не потребує для його визнання будь-якої формалізації. Воно породжується самим фактом створення твору. Авторство не відчужуване, його не можна передати іншим особам, але від нього не можна й відмовитися.

Слід відрізнити право авторства від просто авторства. Право авторства належить, як уже зазначалось, певній особі, яка створила твір. Зміст твору певною мірою характеризує самого автора, його особистість. Право авторства належить автору протягом його життя і після смерті. Авторство не припиняється ніколи. Воно продовжує жити і без автора. Авторство Т.Г. Шевченка, як і багатьох інших видатних авторів, буде існувати вічно, як, наприклад, твори стародавніх римських юристів. Як об'єктивно існує старогрецька «Іліада», так само об'єктивно існує авторство Гомера.

Авторство визнається й охороняється і після смерті автора.

Право авторства зумовлює всі інші авторські права.

Право на авторське ім'я. Право на авторське ім'я включає у це поняття кілька правомочностей автора. Воно надає автору право обнародувати свій твір під власним іменем; видати твір під вигаданим іменем (псевдонімом) або взагалі без згадування свого імені (анонімно). Отже, автор має право заборонити згадувати своє ім'я під час використання його твору, якщо він з тих чи інших причин цього не бажає.

Автор має право вимагати називати його ім'я і авторство при будь-якому використанні його твору. Ім'я автора не згадується при використанні його твору лише у тих випадках, коли це неможливо з технічних причин.

Право на вибір способу зазначення імені автора, а також на розкриття псевдоніма або аноніма є особистим правом автора. Лише у разі, коли автор у своєму творі порушив чийсь права (наприклад, образив когось), на вимогу слідчих органів або суду видавництво, редакція газети чи театр, кому відоме справжнє ім'я автора, можуть розкрити його псевдонім чи анонім.

Автор має право вимагати від користувачів, щоб його ім'я згадувалося чи позначалося при кожному використанні твору, наприклад, при виданні книги ім'я автора має бути зазначене на кожному примірнику, воно має згадуватися при кожному публічному виконанні, при цитуванні, передачі по радіо чи телебаченню. При цьому автор може просити при зазначенні його імені

вказувати також його титули, звання тощо. При виданні, наприклад, наукової роботи може зазначатися науковий ступінь і вчене звання автора, при виданні військових мемуарів – військове звання автора та інші почесні звання, наприклад, генерал Лелюшенко, Герой Радянського Союзу. Але такі додатки до імені автора можуть здійснюватися лише з дозволу самого автора.

Ім'я автора може зазначатися прізвищем та його ініціалами або зазначенням імені і прізвища. Наприклад, Олександр Соколенко.

Автор має право вимагати, щоб, при використанні твору не перекручувалося його ім'я.

При використанні твору, створеного кількома авторами, їх імена зазначаються у такій послідовності, яку вони визначають за своєю згодою.

Авторство твору може позначатися спеціально вигаданим ім'ям – псевдонімом, наприклад, Остап Вишня, Іван Ле та ін. Псевдонімом можуть користуватися також автори спільної праці. Вносити будь-які зміни у позначення імені автора без його згоди не допускається.

Проте право на позначення свого імені псевдонімом в окремих випадках може бути обмежено. Такі обмеження можуть мати місце в разі порушення норм моралі, образливого характеру твору. Не прийнято використовувати псевдонім, який може ввести в оману споживача, наприклад, використовувати як псевдонім ім'я відомого автора.

Нарешті, автор має право взагалі не зазначати своє ім'я, тобто обнародувати твір без зазначення свого імені або зазначити його лише ініціалами. В окремих випадках видавець має право не зазначити ім'я автора, але лише з його згоди. Справжнє ім'я аноніма може бути розкрито лише з дозволу суду.

Нерідко автори бажують свій твір присвятити певним особам (батькам, певній організації тощо) або певним подіям чи датам. Це питання чинним законодавством України не врегульовано, проте і не забороняється, хоча видавці йдуть на це без задоволення. Присвята автора має бути узгоджена в авторському договорі. Нарівні із зазначенням імені автора твору, який був створений за завданням роботодавця (службовий твір), зазначається ім'я (найменування) роботодавця.

Одним із досить важливих особистих немайнових прав автора є його право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Раніше це право називалося право на недоторканність.

Автор не тільки має право на свій твір, він також несе відповідальність, принаймні моральну перед суспільством, за зміст твору, його художній рівень тощо. У будь-якому творі в тій чи іншій мірі відображається індивідуальність автора, його світосприйняття, бачення реальності тощо. Тому він не може допускати, щоб цей прояв його індивідуальності був би ким-небудь переіначений. Тому Закон встановив право автора на недоторканність його творіння.

Наведена норма Закону передбачає протиправність таких дій, що можуть розцінюватися як порушення особистих немайнових прав автора: перекручення

твору; спотворення твору; інша будь-яка зміна твору; будь-яке інше посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Зазначені дії можуть стосуватися не лише змісту твору, а також його назви та позначення імені автора. Не допускається також без дозволу автора супроводжувати твір при його виданні ілюстраціями, передмовами, коментарями і будь-якими іншими поясненнями, доповнювати або скорочувати. За типовими видавничими договорами раніше не дозволялося без згоди автора визначати малюнок і навіть колір обкладинки.

Проте особи, на яких законом покладається обов'язок захищати твір від таких неправомірних дій, можуть видавати дозвіл на внесення до твору змін і доповнень, що не можуть докорінно змінювати творчий задум творця. На наш погляд, така практика не суперечить чинному законодавству.

У разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваженого недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами, серед яких можуть бути творчі спілки, творчі фонди тощо.

Разом із тим слід зазначити, що право автора чи його спадкоємців на недоторканність твору має свої межі. Інколи чинний Закон про авторське право допускає можливість використовувати лише окремі частини твору, наприклад, цитування, використання окремих частин з навчальною метою тощо. Можна з інформаційною метою відтворювати окремі частини твору. Усі такі випадки використання твору передбачені Законом. Не вважається порушенням цього права і творча інтерпретація твору виконавцем або режисером-постановником, якщо при цьому не вносяться зміни у форму і зміст твору. Пародії і стилізації також не визнаються порушенням цілісності твору.

Особисті немайнові права суб'єктів промислової власності. Патентні закони України не виділяють особисті немайнові права власників патентів і свідоцтв в окрему групу. Але це не означає, що власники патентів таких прав не мають. За своїм змістом і характером вони відрізняються від особистих немайнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав.

До особистих немайнових прав суб'єктів промислової власності можна віднести: право першого заявника; право винахідника на те, щоб його не згадували як винахідника даного винаходу; право на подовження пропущених строків; право на внесення до заявки доповнень, змін і уточнень; право на участь у розгляді заявки; право на пріоритет; право на оскарження будь-яких рішень у заявці тощо. Цей перелік варто доповнити правом авторства і правом на назву об'єкта промислової власності, які, на наш погляд, є найбільш важливими.

Право авторства на будь-який об'єкт промислової власності (за винятком засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, торговельної марки) є таким самим як і суб'єктів авторського права і суміжних прав. Воно полягає в тому, що автор рішення у сфері промислової власності має право вимагати від усіх, хто користується цим об'єктом, щоб його визнавали автором цього рішення. Ім'я автора об'єкта промислової власності має називатися також і при будь-якому іншому використанні цього об'єкта.

Автор технічного рішення має право вимагати, щоб його не згадували як автора цього рішення при будь-якій публікації.

Право авторства має абсолютний і виключний характер, є невідчужуваним як і будь-яке інше особисте немайнове право. Абсолютний характер авторства технічного рішення проявляється у тому, що автор має право вимагати від усіх визнання його розробником даного рішення. Виключність цього права полягає у тому, що лише автор даного технічного рішення має право власності (чи інше виключне право) на цей об'єкт.

Із правом авторства тісно пов'язане право на авторське ім'я, яким слід визнавати забезпечену законом можливість творця технічного рішення вимагати, щоб його ім'я як розробника даної пропозиції згадувалося у будь-яких публікаціях, що стосуються даної розробки.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у п. 5 ст. 8 зазначає, що винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Винахідник має право також на присвоєння свого імені створеному ним винаходу чи корисній моделі. Наведена норма говорить лише про можливість присвоєння винаходів чи корисній моделі власного імені винахідника. На наш погляд, немає правових перешкод, якщо винахідник чи інший розробник технічного рішення попросить про присвоєння технічному рішенню спеціальної назви, наприклад, АН-24, АН-70 тощо.

Норма про присвоєння імені чи спеціальної назви міститься також у Законі України «Про охорону прав на сорти рослин». Стаття 13 цього Закону встановлює чіткі і досить суворі вимоги до назви сорту.

Отже, автор об'єкта промислової власності має особисте немайнове право на присвоєння свого імені або спеціальної назви розробленому ним об'єкту.

Право першого заявника. Інколи трапляються випадки, коли один і той самий об'єкт промислової власності одночасно розроблено двома або кількома особами незалежно один від одного. У такому разі постає питання: кого слід визнати першим, кому належатиме свій внутрішній пріоритет. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у ст. 11 проголошує, що якщо винахід чи корисну модель створено двома чи більше винахідниками незалежно один від одного, то право на одержання патенту (деклараційного патенту) на цей винахід чи деклараційного патенту на корисну модель належить заявнику, заявка якого має більш ранню дату її подання до Установи або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у видачі патенту.

Такі самі норми містяться і в інших патентних законах України.

Право на подання заявки на будь-який об'єкт промислової власності не може розглядатися як особисте немайнове право, оскільки це право автор технічного рішення може передати будь-якій третій особі. Воно може перейти за правом спадкування до спадкоємців, а також може належати роботодавцеві.

Проте заявникові належить право брати участь особисто чи через представника у розгляді поданої ним заявки. Стаття 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у п. 2 надає право з власної

ініціативи особисто або через свого представника брати участь у розгляді питань, що виникли під час проведення експертизи. Це право також є особистим і невідчужуваним немайновим. Воно належить лише заявникові, який не може його передати будь-якій іншій особі. Доручення представникові заявника взяти участь у розгляді заявки не є відчуженням цього права. З правом заявника на участь у розгляді його заявки тісно пов'язане ще одне особисте немайнове право того самого заявника – право на внесення до заявки виправлення та уточнення. Це право закріплено у тій самій ст. 16 Закону про винаходи. Подібні норми містяться також і в інших патентних законах.

Право на пріоритет. Право на пріоритет є також особистим немайновим правом заявника, яке має лише він і яке не може бути передано іншим особам окремо від заявки. Нагадаємо, що йдеться про конвенційний пріоритет, який встановлено Паризькою конвенцією з охорони промислової власності. Він полягає в тому, що заявник – громадянин однієї держави-учасниці Паризької конвенції, який подав уперше заявку на об'єкт промислової власності у своїй країні чи іншій країні-учасниці Паризької конвенції, зберігає за собою право подати заявку на цей самий об'єкт промислової власності в іншій країні-учасниці Паризької конвенції з пріоритетом за вперше поданою заявкою. Таке право належить усім заявникам на об'єкти промислової власності, але строки збереження пріоритету різні, про що уже йшлося.

Як і всі особисті немайнові права це право є також виключним, абсолютним і невідчужуваним.

Право заявника на продовження пропущених строків, що стосуються розгляду заявки. Усі патентні закони України містять норми, що надають заявникові право просити Установу продовжити будь-які строки розгляду заявки, якщо вони були пропущені з тих чи інших причин заявником. Зазначені строки можуть стосуватися різних етапів розгляду заявки. Чинне законодавство України про промислову власність надає право заявникові на продовження цих строків. Порядок їх продовження встановлюється законодавством.

Право на оскарження рішення щодо заявки. Чинне законодавство України про промислову власність надає право заявникові оскаржити будь-яке рішення, прийняте Установою щодо заявки, у тому числі і до суду.

При Державному департаменті інтелектуальної власності є спеціально створена Апеляційна палата, яка має своїм основним завданням розгляд спорів, що виникають у процесі розгляду заявки. Будь-який заявник може звернутися до цієї Палати зі скаргою на будь-яке рішення Установи з приводу його заявки. Скаржник може це зробити не пізніше шести місяців від дати одержання ним рішення Установи чи копій патентних матеріалів, надісланих йому на його вимогу.

Порядок розгляду заперечень чи скарг Апеляційною палатою встановлений Положенням про Апеляційну раду від 28 лютого 1996 р.

Патентні закони України містять й інші норми про особисті немайнові права творців науково-технічних досягнень.

Своєрідність особистих і немайнових прав суб'єктів промислової власності полягає в тому, що зазначені права можуть належати не тільки

творцю цього об'єкта промислової власності, а й іншим особам, передусім заявникам, спадкоємцям, роботодавцям. Проте зазначені особи, які можуть бути суб'єктами особистих немайнових прав, не є правонаступниками автора. Вони чинним законодавством наділені цими особистими немайновими правами і, отже, є суб'єктами цих прав згідно із законом.

Особисті немайнові права усіх авторів мають моральний характер, вони є основою для суспільної оцінки того чи іншого автора та оцінки його вкладу в розвиток науки, культури, мистецтва та в прискорення науково-технічного прогресу.

Особливість особистих немайнових прав на об'єкти промислової власності полягає в тому, що більшість із них виникають ще до видачі охоронного документа.

Майнові права інтелектуальної власності авторів творів науки, літератури, мистецтва і суміжних прав та суб'єктів промислової власності

За своєю вагомістю майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності є найбільш важливими. Далеко не всі автори шедеврів інтелектуальної діяльності створюють їх заради свого особистого морального задоволення, хоча такі також не виключаються. Переважна більшість творців, яким Бог дав талант, використовують цей дар для здобуття певної вигоди для себе та для своїх близьких. Адже творіння, творчий процес – це, передусім, важка і копітка праця, якою певна група людей здобуває собі хліб насущний. І такого визнання не варто боятися чи осуджувати його. Це природна об'єктивна властивість людей – прагнути забезпечити собі гідний рівень життя-буття.

Тому варто визнати, що здебільшого мета інтелектуальної творчої праці – це здобуття певних матеріальних благ. Саме тому законодавство всіх країн прагне належним чином забезпечити творців відповідними матеріальними благами і правами за використання їх творінь. Одні країни, економічно більш розвинені, надають творцям більше матеріальних благ і відповідних прав, інші – менше. Але в усьому світі творці нового, суспільно значимого наділені певними правами, у тому числі майновими. Майнові права творців наділяють їх юридично забезпеченою можливістю одержувати певні матеріальні блага за рахунок монопольного використання результатів інтелектуальної діяльності. Законодавства багатьох країн, крім майнових прав, наділяють творців також певними майновими пільгами. Така увага до творців нового зрозуміла, адже використання результатів інтелектуальної діяльності у значній, а може навіть вирішальній мірі, визначає рівень соціально-економічного прогресу.

Майнові права інтелектуальної власності авторів творів науки, літератури і мистецтва та суб'єктів суміжних прав ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на твір визначає:

- право на використання твору;
- виключне право дозволяти використання твору;
- право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено законом чи договором.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 15 визначає коло майнових прав, що належать авторам творів науки, літератури і мистецтва. Автору або іншій особі, яка має авторське право, належить право на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом. Отже, зазначений Закон усі можливі способи і форми вилучення будь-якої вигоди із творів науки, літератури і мистецтва та суміжних прав охоплює поняттям «використання твору». Право на використання – це і є вилучення із твору його корисних якостей будь-якими способами, що не суперечать закону. Це, перш за все, забезпечення вільного доступу інших осіб до твору. Яким чином, в який спосіб визначити цей доступ третіх осіб до твору – вирішує автор.

За Цивільним Кодексом України (ст. 441) використанням твору є:

- опублікування (випуск у світ);
- відтворення будь-яким способом та в будь-якій формі;
- переклад;
- переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;

Завдання та запитання:

1. Назвіть об'єкти права інтелектуальної власності згідно діючого законодавства України.
2. Охарактеризуйте суб'єктів права інтелектуальної власності згідно діючого законодавства України.
3. Дайте характеристику об'єктам промислової власності.
4. Дайте характеристику засобам індивідуалізації учасників цивільного обороту як об'єкту права інтелектуальної власності.
5. Охарактеризуйте інші об'єкти права інтелектуальної власності.
6. Розкрийте поняття «об'єкти селекційних досягнень».
7. Визначте права суб'єктів права інтелектуальної власності.
8. Визначте обов'язки суб'єктів права інтелектуальної власності.

Ситуаційне завдання для контрольної роботи

У Мелітопольському державному педагогічному університеті імені Богдана Хмельницького науково-педагогічні працівники хімічної лабораторії хіміко-біологічного факультету при вивченні синтезно-відновлювальних властивостей сірчаної кислоти та кисню з поверхнею металокерамічних поверхностей встановили, що при активній фазі реакції кисень потрапляє не тільки в поверхневий шар металокераміки, а й розповсюджується на всю глибину шару. На думку вчених-педагогів наукове осмислення відкриття дуже важливе для правильного визначення застосування металокераміки в промисловості та в харчовій сфері. Безпосередньо на основі їх досліджень і результатів може бути розроблений новий метод вироблення та використання металокерамічних виробів з більш високим ступенем КПД.

Вчені-педагоги звернулися за правовою консультацією до юриста-патентознавця з метою закріплення своєї першості та авторського права.

Питання: Які пояснення повинен надати юрист-патентознавець? Як регулює діюче законодавство правовідносин стосовно охорони відкриттів?

Тема № 3. ОХОРОНА АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

План:

- 1. Загальна характеристика Закону України «Про авторське право і суміжні права».*
- 2. Критичний аналіз Закону України «Про авторське право і суміжні права».*

3.1. Загальна характеристика Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Проект Закону України «Про авторське право і суміжні права» пройшов досить ретельне опрацювання і експертизу зарубіжних фахівців, де дістав досить високу позитивну оцінку. Основним достоїнством цього Закону є те, що він максимально наближений до вимог ринкової економіки в сучасних умовах. Твори науки, літератури і мистецтва нарешті визнані товаром, з приводу якого можуть вчинятися цивільно-правові правочини. Так, відповідно до ст. 25 Закону, майнові авторські права переходять у спадщину. Крім того, до спадкоємців переходить також право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншим змінам твору, а також будь-якому іншому посяганням на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

За ст. 27 Закону, майнові права можуть бути передані (відступлені) автором або його правонаступниками іншій особі. Автор та його правонаступники мають право видавати дозвіл (ліцензію) на використання твору. Тут постає питання, що означає вислів «майнові права можуть бути передані (відступлені) автором або іншою особою, що має авторське право, іншій особі». Редакція наведеної статті мала б бути кращою, але головне зміст. За змістом цієї статті майнові права можуть бути передані автором або іншою особою, що має авторське право, іншій особі на підставі договору. Це може бути договір купівлі продажу, міни, оренди, найму, прокату тощо, одним словом будь-який договір), що не суперечить законодавству. Іншими словами, автор чи його правонаступники мають право володіти, користуватися і розпоряджатися своїм товаром на свій розсуд.

Зазначеними нормами Закон України «Про авторське право і суміжні права» максимально наблизився до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року).

Висновок провідних українських вчених про те, що майнові права автора чи його правонаступників можуть бути предметом будь-якого цивільно-правового договору, ґрунтується на ст. 14 Закону (п. 7). У цій статті проголошується норма, за якою розповсюдження твору може мати місце шляхом продажу, відчуження іншим способом або шляхом здачі в найом чи у прокат та іншої передачі. Обмеження цих прав автора та його правонаступників може мати місце тільки у випадках, передбачених в законодавстві.

Отже, автор чи його правонаступники мають право вільно розпоряджатися своїм твором на власний розсуд. Це право зумовлено товарним

характером будь-якого твору. Визнання твору товаром є неабияким досягненням нашого законодавства, і цим самим Україна в певній мірі інтегрувалась у світову правову систему.

Доцільною є в Законі ст. 4, яка дає офіційне визначення термінів, чим досягається двозначне тлумачення понять, що використовуються в авторському праві. Закон істотно розширив коло об'єктів, які підпадають під його дію. Уперше в законодавчій практиці України визнано необхідним надати правову охорону так званим суміжним правам. Причому Закон розділив усі ці об'єкти на дві окремі групи: перша – це ті об'єкти, що охороняються авторським правом, а друга об'єднується поняттям «суміжні права».

Перелік об'єктів, що охороняються авторським правом і в Цивільному кодексі 2003 р., і в Законі України «Про авторське право і суміжні права» закінчується висловом «інші твори». Це означає, що цей перелік не є вичерпним. Життя породжує все нові й нові форми вираження творчої індивідуальності особи, і на них, безумовно, має поширюватися чинність законодавства про авторське право. Проте, перелік об'єктів, що охороняються авторським правом по Закону «Про авторське право і суміжні права» дещо ширший, ніж у Кодексі 1963 р. Так, зокрема, він містить твори, яких у переліку Кодексу немає: проповіді, комп'ютерні програми, бази даних та деякі інші.

Проте, найбільш істотним доповненням є суміжні права, які поширюються на виконавців, розробників фонограм і організації мовлення. Це розділ III Закону України «Про авторське право і суміжні права». Цей розділ розроблений і прийнятий відповідно до Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників, фонограм і організацій мовлення, підписаної в Римі 26 жовтня 1961 р., та ратифікована Законом України “Про приєднання України до Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення” № 2730-III (2730-14) від 20.09.2001, (ВВР, 2002, № 2, ст.13).

Включенням до Закону суміжних прав досягаються дві важливі мети. Перша полягає в тому, що знову ж таки законодавство України в цій частині наблизилось до світової правової системи і цим істотно поліпшило міжнародну правову охорону виконавців, розробників програм і організацій мовлення України. Це уже само по собі виносить Україну на міжнародний рівень. Друга мета – це надання Правової охорони великій групі митців, творчість яких в Україні на рівні закону до цих пір не охоронялась.

Між тим, це велика група виконавців, до якої за Законом відносяться актори (театру, кіно тощо), співаки, музиканти, диригенти, танцюристи або інші особи, які виконують роль, співають, читають, декламують, грають на музичному інструменті чи будь-яким іншим способом виконують твори літератури або мистецтва, включаючи твори фольклору, а також інші особи, які займаються такою ж творчою діяльністю, в тому числі циркові, естрадні, лялькові номери. Із тексту цього визначення випливає, що зазначений перелік виконавців не є вичерпним. До цього переліку мають відноситися усі виконавці, які в той чи інший спосіб чи формі виконують твори літератури і мистецтва. До цієї ж групи відносяться також виробники фонограм, фізичні і

юридичні особи, які вперше здійснили запис будь-якого виконання або інших звуків на фонограмі. До суміжних прав відносяться також права організацій мовлення на свої передачі.

Слід відзначити, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» дає більш повний перелік виконавців, права яких охороняються зазначеним Законом, в порівнянні з Міжнародною конвенцією про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. Стаття 3 згаданої Конвенції дає більш вузьке визначення поняття «виконавці». Це визначення, можливо, більш чітке і лаконічне. Але нам потрібне більш детальне визначення поняття «виконавці», що Закон і зробив.

Проте, визначення «фонограма» більш чітке саме в згадуваній Конвенції, а не в нашому Законі. Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає фонограму «як запис будь-якого виконання або інших звуків». Поняття фонограми за Конвенцією є будь-який виключно звуковий запис якого-небудь виконання або інших звуків. Отже, за Законом України до фонограми можна віднести будь-який запис, навіть не звуковий. Конвенція фонограми визнає лише запис звуку. І це правильно. Тому нам видається більш чіткою позиція Римської конвенції 1961 р.

Важливою новелою Закону є норма, яка надає правову охорону творам, які хоча й вперше були опубліковані за кордоном, але протягом 30 днів після першої закордонної публікації були опубліковані і в Україні незалежно від громадянства і постійного місця проживання автора. У Законі «Про авторське право і суміжні права» більш чітко сформульовані норми про виникнення і здійснення авторського права. Зокрема, відповідно до Бернської конвенції і Типового закону ВОІС про авторське право і суміжні права введено знак охорони авторського права, який вміщується на кожному примірнику твору. Ще однією новелою щодо здійснення і охорони авторського права є норма, за якою суб'єкт авторського права для свідчення свого авторства на обнародуваній чи необнародуваній твір, про факт і дату опублікування чи про договори, які стосуються авторського права, може в будь-який час протягом чинності авторського права здійснити реєстрацію в офіційних державних реєстрах.

Державна реєстрація здійснюється Державним агентством України з авторських і суміжних прав у порядку, встановленому постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 1995 р. № 532 «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва». Згідно Закону, ця реєстрація не є обов'язковою (ст. 9 Закону). Про факт реєстрації прав автора видається свідоцтво. Для державної реєстрації необхідні документи і матеріали можуть подавати такі особи: автор твору незалежно від громадянства і постійного місця проживання; фізична чи юридична особа, яка має авторське право, роботодавець, на замовлення якого і за рахунок якого створено твір, якщо інше не передбачено умовами договору між ним і автором; уповноважений представник автора або особи, яка має авторське право; організація, якій автор доручив управляти своїми майновими правами.

По-новому визначається в Законі співавторство. За Законом, співавторство визнається лише нероздільне. Законодавець України виходив із того, що коли твір складається із частин, написаних різними авторами, кожна з яких має самостійне значення, то в такому разі немає взагалі співавторства, а є колективний твір. На нашу думку, позиція законодавця не є безспірною.

Уже згадуваний нами Типовий закон ВОІС рекомендує в ст. 8: Є Авторське право на твір, створений спільною творчою працею двох або більше осіб (співавторство), належить співавторам спільно, незалежно від того, чи створює такий спільний твір одне неподільне ціле чи складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Варто підкреслити, що подільне і неподільне співавторство визнається проектом ЦК Російської Федерації (ст. 1079 п. 2), ЦК Республіки Білорусь (ст. 839), ЦК Республіки Казахстан (ст. 838). На цьому тлі позиція законодавця України не видається виправданою. Така розбіжність у нормах про не таке вже й принципове питання просто недоцільна. Справа в тому, що Цивільний кодекс України просто відтворив ст. 12 Закону. Між тим, видається більш доцільною позиція наведених проєктів ЦК і рекомендація Типового закону ВОІС. Тому при подальшому опрацюванні та редакції норм ЦК України варто було б визнати як подільне, так і не подільне співавторство.

Важливою новелою Закону є норми про особисті (немайнові) права авторів і майнові права авторів. У Законі ці права поділені на дві окремі групи. Закон розширив особисті (немайнові) права авторів, чітко визначивши їх перелік. Основним немайновим правом автора Закон визначив виключне право на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом. У Законі наведено перелік способів використання твору, який не є вичерпним.

Детально в Законі врегульовано вільне використання творів. Цьому присвячено п'ять великих статей (ст. 21 – 25). Вільне використання творів також поділяється на два види: без виплати винагороди і з виплатою винагороди. Але звертає на себе увагу така обставина: із 19 способів вільного використання твору, передбачуваних Законом, тільки один спосіб використання дає право на виплату винагороди (п. 2, ст. 25 Закону). Особливості виплати винагороди у цьому випадку визначені статтею 42 цього Закону. (Частина друга статті 25 в редакції Закону N 850-IV (850-15) від 22.05.2003). Інші 18 способів дають дозвіл на використання твору без згоди автора і без виплати йому винагороди.

Зазначені статті містять надто довгий перелік видів вільного використання творів без згоди автора і без виплати йому винагороди. Проте, в сучасних умовах це, мабуть, виправдано, оскільки таке використання творів має місце в загально суспільних інтересах, а детальна регламентація вільного використання унеможливило б зловживання цим правом. Ст. 19 Закону передбачає вільне використання аудіовізуального твору або твору, зафіксованого у фонограмі будь-якою фізичною особою, але з виплатою винагороди. Це єдиний випадок вільного використання твору з виплатою винагороди. Проте, редакція цієї статті закону, на наш погляд, потребує удосконалення. П. 2 цієї статті передбачає виплату винагороди за відтворення

зазначених творів у формі відрахувань (відсотків) виробниками або імпортерами обладнання (аудіоапаратури, відеомагнітофонів тощо) та матеріальних носіїв (звукові (або) відеоплівки, касет, лазерних дисків, компакт-дисків тощо), які використовуються для такого відтворення.

Редакція зазначеної статті надто громіздка і не дуже зрозуміла. Варто лише підкреслити, що вільне відтворення творів, зафіксованих у звукових відеозаписах, без згоди автора допускається лише виключно в особистих цілях і тільки фізичними особами. В особистих цілях варто розуміти як використання для задоволення особистих потреб. Винагорода за використання зазначених творів входить в покупну ціну апаратури або матеріальних носіїв (аудіоапаратури, відеомагнітофонів, звукові (або) відеоплівки, касет, лазерних дисків, компакт-дисків тощо). Отже, безпосередній споживач звукових відеозаписів не виплачує додаткової винагороди. Її виплачують виробники фонограм або імпортери зазначеного обладнання і матеріальних носіїв. Розмір винагороди та умов її виплати визначаються на підставі договорів між вказаними виробниками, імпортерами та організаціями, що управляють майновими правами авторів і виконавців на колективній основі.

На думку окремих вчених, зазначену статтю варто було б подати в такій редакції:

1. Відтворення творів, зафіксованих у звукових відеозаписах, виключно для особистих потреб допускається відповідно до п. 9 ст. 21 Закону без згоди автора чи його правонаступників, але з виплатою їм винагороди.
2. Винагорода виплачується виробниками або імпортерами обладнання (аудіоапаратури, відеомагнітофонів тощо) та матеріальних носіїв (звукові (або) відеоплівки, касет, лазерних дисків, компакт-дисків тощо, які використовуються для такого відтворення. Винагорода складається із відрахувань (відсотків) від продажної ціни аудіоапаратури, відеомагнітофонів та зазначених матеріальних носіїв (звукові (або) відеоплівки, касет, лазерних дисків, компакт-дисків тощо).
3. Розмір винагороди, порядок та умови її виплати визначаються угодою між виробниками, імпортерами та організаціями, що управляють майновими правами авторів, виконавців та їх правонаступників.

Така редакція більш чітко визначає склад винагороди та її платників.

Чіткість даної статті зумовлюється тим, що для законодавства України це зовсім нова стаття і практика її застосування у нас невідома.

Більш досконалими є норми Закону про так звані «службові» твори, які створені в порядку виконання службового завдання. Ст. 1 Закону чітко визначає, що «службовим» твором визнається твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. За чинним ЦК Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якій працює працівник (ст. 439 ЦК України). В Даному

випадку в ЦК України термін «службовий» не використовується. А от «створений на замовлення», передбачаються окремою статтею. Зокрема в ст. 430 ЦК України йдеться: «Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові.»

Ст. 1 Закону про авторське право і суміжні права досить чітко визначає, що службовий твір - твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. У цьому ж договорі визначається розмір та порядок виплати винагороди за створення і використання твору. Так, п. 3 ст. 16 визначає, що за створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Новою і практично доцільною є стаття 26 Закону, яка проголошує право автора на доступ до твору образотворчого мистецтва. За цією статтею, автор твору образотворчого мистецтва має право доступу до нього незалежно від того, кому належить цей твір. Закон надає авторові право доступу до зазначеного твору за таких умов: 1) авторові надається право доступу лише до творів образотворчого мистецтва; 2) цей твір на підставі договору переданий іншій особі у власність; 3) при цьому автор не поступився своїми майновими правами; 4) доступ авторові необхідний з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо; 5) такий доступ автора не зашкодить законним правам і інтересам власника твору образотворчого мистецтва.

При дотриманні автором зазначених умов, власник твору не може відмовити йому в доступі до твору без достатніх підстав. Право доступу відкриває для автора більш широкі можливості продовжувати роботу над твором.

Такою ж виправданою є стаття 27 Закону, яка встановлює нове для українського законодавства право слідування. За цим правом автор протягом свого життя, а після його смерті спадкоємці протягом строку чинності авторського права мають право на п'ять відсотків від ціни кожного наступного продажу твору образотворчого мистецтва.

За раніше чинним законодавством автор твору образотворчого мистецтва після його першого відчуження права ні на яку додаткову винагороду не мав. Це досить часто істотно обмежувало майнові інтереси автора. Молоді художники та інші митці, коли їх ім'я ще мало відоме, а твори не користуються популярністю і великим попитом, часто їх продавали за досить символічну плату. З часом вони набували визнання, авторитет, вартість їх творів зростала. Власники таких творів перепродавали їх вже по значно вищій ціні, ніж купили, і на цьому наживалися. Проте, автори цих творів від перепродажі нічого не мали. Тому вже Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів у ст. 14 передбачала право авторів на частку від перепродажу. І дуже

добре, що законодавець України відтворив цю статтю у своєму національному законодавстві, хоча й не повністю.

Право на частку від перепродажу (п'ять відсотків від ціни кожного наступного продажу) виникає за таких умов: 1) це право мають автор твору образотворчого мистецтва і його спадкоємці; 2) це право невідчужуване; 3) воно діє протягом життя автора, а після його смерті протягом чинності авторського права; 4) це право стосується лише оригіналів творів образотворчого мистецтва; 5) продаж здійснюється через аукціон, галерею, салон, магазин тощо; 6) право на частку від перепродажу настає лише після першого відчуження твору; 7) це відчуження здійснене самим автором.

Із редакції цієї статті, отже, випливає, що право слідування виникає лише після першого продажу оригіналу твору образотворчого мистецтва, здійсненого самим автором за свого життя. Якщо ж перший продаж твору був здійснений після смерті автора його спадкоємцями, то право слідування не виникає і спадкоємці у цьому випадку права на частку від наступних перепродажів твору не мають.

У цьому випадку ми вбачаємо певну недосконалість зазначеної норми. Визнання автора образотворчого мистецтва може прийти після його смерті і навіть значно пізніше. Отже, майнові інтереси спадкоємців автора, на нашу думку, можуть бути безпідставно обмежені.

Значним позитивним явищем у Законі про авторське право і суміжні права є встановлення нових строків чинності авторського права. Тут доцільно навести коротеньку історичну довідку про строки чинності авторського права. Так, у перші роки радянського авторського права строк чинності суб'єктивного авторського права був установлений у 25 років із дня появи твору. Пізніше цей строк був подовжений і суб'єктивне авторське право мало чинність протягом усього життя автора. За Цивільним кодексом УРСР 1963 р. авторське право діяло протягом життя автора і п'ятнадцять років після його смерті, рахуючи з першого січня року смерті автора (ст. 494 ЦК УРСР в редакції 1973 р.). Після приєднання колишнього СРСР до Всесвітньої конвенції про авторське право Указом від 21 лютого 1974 р. було встановлено, що авторське право діє протягом життя автора і 25 років після його смерті, рахуючи з 1 січня, що настає за роком смерті автора.

Таким чином вперше в радянському законодавстві за авторським правом був встановлений строк його дії протягом життя автора і 25 років після смерті, рахуючи з 1 січня року, що настає після року смерті автора. Ми це підкреслюємо тому, що за Цивільним кодексом УРСР 1963 р. п'ятнадцятирічний строк починав свій перебіг із 1 січня року смерті автора. Тобто, якщо автор помер у грудні поточного року, то після смертний строк дії авторського права уже діє майже рік.

І в цьому випадку держава мала намір зекономити на померлому авторові. І тільки в Законі України «Про авторське право і сумісні права» строк дії авторського права після смерті автора був встановлений 70 років, відповідно до ст. 7 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Закон детально регулює початок перебігу цього сімдесятирічного строку. Ст. 28 Закону встановила, що сімдесятирічний строк починає свій перебіг із 1 січня року, що настає за роком, в якому мали місце юридичні факти, які дали підставу для перебігу зазначеного сімдесятирічного строку. Такими юридичними фактами є:

- а) смерть автора опублікованих творів;
- б) для творів, обнародуваних анонімно або під псевдонімом, факт обнародування твору. При цьому, якщо взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або якщо автор твору, обнародованого анонімно або під псевдонімом, розкриє свою особу протягом 70 років, початком перебігу зазначеного строку є смерть автора;
- в) якщо твір створено співавторами, смерть останнього співавтора;
- г) для помертвено реабілітованих авторів чинність авторського права починається з дати їх реабілітації;
- д) якщо твір померлого автора вперше опублікований після його смерті протягом 30 років, з дня правомірної публікації твору.

Вдало, на наш погляд, викладені норми про спадкування авторського права. Ст. 29 проголошує, що майнові права авторів переходять у спадщину. Ця стаття більш чітко визначає, що на спадкоємців покладається обов'язок (і право) захищати авторство і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посягання на твір, що може завдати шкоди честі і репутації автора.

Закон проголосив, що твори, строк правової охорони яких закінчився, стають надбанням суспільства (ст. 30). За раніше чинним законодавством такі твори проголошувались надбанням держави. Порядок і умови використання творів, проголошених надбанням держави, встановлювалися урядом. У законі про авторське право прямо підкреслюється, що твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно використовуватись будь-якою особою без виплати авторської винагороди. Тобто в порівнянні з раніше чинним законодавством за авторським правом зазначена норма більш демократична і спрямована на захист інтересів споживачів творів. Проте, Закон містить одне застереження, яке полягає в тому, що Кабінет Міністрів України може встановлювати випадки виплати спеціальних відрахувань за використання на території України творів, що стали суспільним надбанням.

На наш погляд, зазначена норма має як позитивне, так і негативне значення. Негативне полягає в тому, що це окреме застереження, що стосується окремих випадків, може з часом перетворитися в загальну норму, яка зобов'яже в усіх випадках використання творів, проголошених надбанням держави, сплачувати певні відрахування. Правда, Закон не уточнює, кому мають надходити ці виплати. Звичайно, до бюджету держави.

З іншого боку, якщо твори проголошені надбанням суспільства, то, очевидно, це власність усього народу. Тому було б справедливо, щоб суспільство також мало вигоду від використання таких творів. Відповідно до викладеної норми, Кабінет Міністрів України може лише в окремих випадках

встановлювати певні відрахування за використання творів, проголошених надбанням суспільства. В інших випадках доходи від використання зазначених творів повністю надходять особам, що використовують твори, проголошені надбанням суспільства. Нам це видається не зовсім справедливим. Якщо це власність усього суспільства, то і суспільство повинно мати право на частину доходів за використання творів, проголошених його надбанням. Іншими словами, відрахування мають бути обов'язковими в усіх випадках використання творів, проголошених надбанням суспільства.

У законі має бути прямо вказано, що ці відрахування спрямовуються до державного бюджету. Відрахування мають бути диференційовані в залежності від одержаного прибутку і суспільно корисної цінності твору. Наприклад, підручники, які не втратили своєї актуальності, мають бути звільнені від таких відрахувань з метою стимулювання їх видання. А за твори, які користуються великою популярністю і попитом, але не мають істотного суспільного значення, відрахування за використання мають бути збільшені.

Чи має яке-небудь правове значення те, що за новим Законом твори, строк правової охорони яких закінчився, проголошені надбанням суспільства? За раніше чинним законодавством такі твори ставали надбанням держави. Нам видається, що більш правильним є проголошення зазначених творів надбанням суспільства, а не держави, все ж держава є лише інструментом суспільства. Проте, в правових наслідках різниці немає, оскільки в обох випадках використання зазначених творів є прерогативою держави, а держава діє від імені суспільства. До сказаного варто додати, що твори, які не охороняються на території України і ніколи не охоронялись, також проголошені надбанням суспільства.

Нове законодавство про інтелектуальну власність України проголосило результати будь-якої творчості товаром з усіма наслідками, що з цього випливають. Тому ст. 32 Закону проголошує, що майнові права можуть бути передані (відчужені) автором чи його правонаступниками іншій особі. Отже, автор має продати свій твір, обміняти чи якимсь іншим способом відчужувати своє творіння іншим особам. Таке відчуження твору має оформлятися окремим договором. Правда, в Законі говориться про передачу або відчуження твору. Закон не розкриває цих понять. Зрозуміло, що передача твору, як правило, може мати місце на платній основі. Проте Закон не містить заборони подарувати твір будь-якій фізичній чи юридичній особі. Отже, відчуження може бути як на платній, так і безплатній основі і будь-яким способом.

Закон дозволяє також відступати свої твори іншим особам. В ст. 15 Закону (п. 7) йдеться про те, що автор має право дозволяти або забороняти розповсюдження твору шляхом продажу, відчуження іншим способом або шляхом здачі, наймання чи у прокат та іншої передачі до першого продажу примірників твору. Про відчуження в цій статті не згадується. Із тексту даного пункту зазначеної статті випливає, що у ньому мова йде про розповсюдження шляхом продажу чи відчуження іншим способом твору, який тиражований в багатьох примірниках. А чи може автор продати, наприклад, свою скульптуру, картину чи інший твір образотворчого мистецтва? Нам видається, що відповідь на це питання має бути однозначною і це ні в кого не викликає сумніву, що

автор може продати чи будь-яким іншим способом відчужити свій твір. У більшості випадків твори образотворчого мистецтва для того і створюються, аби їх продати і одержати певну грошову винагороду. А чи може автор продати свій літературний, науковий чи будь-який інший письмовий твір? На нашу думку, ст. 32 Закону не робить ніякого виключення для якихось певних творів. Вона проголошує, що будь-який твір може бути відступлений іншій особі, маючи при цьому на увазі, що особисті немайнові права автора невідчужувані.

Важливим досягненням цивільного законодавства України є надання правової охорони так званим суміжним правам. До прийняття Закону України «Про авторське право і суміжні права» суміжні права в Україні на рівні закону взагалі не захищалися. Закон досить чітко визначив поняття та зміст суміжних прав, їх суб'єктів та об'єкти. У законі визначаються критерії для надання охорони суміжним правам, визначаються строки їх чинності.

Новим у Законі про авторське право є розділ про колективне управління авторськими правами. За Законом, автори, їх правонаступники та суб'єкти суміжних прав із метою забезпечення їх майнових прав можуть доручити управління ними на колективній основі організаціям. Зазначені організації не можуть займатися комерційною діяльністю. Вони діють на основі і в межах повноважень, добровільно переданих їм авторами, їх правонаступниками та суб'єктами суміжних прав. На їх діяльність не поширюються обмеження, передбачені антимонопольним законодавством.

Варто відзначити, що в колишньому СРСР не існувало таких організацій. Творчі спілки, наприклад, художників, композиторів, письменників та ін. були по суті професійними об'єднаннями творчих працівників і виконували функції відповідних профспілок, надаючи матеріальну допомогу членам спілок. Тому так важливо було стати членом такої спілки, доступ до яких був досить обмежений. Майновими правами авторів фактично управляла держава. З 1973 року здійснення майнових прав авторів було покладено на Всесоюзне агентство по авторським правам (ВААП) та його республіканські управління. ВААП здійснював збір винагороди за публічне виконання творів, за використання творів образотворчого мистецтва і фотографії в промислових виробках без згоди автора, за механічний запис публічно виконаних творів тощо. Свої майнові права автори творів могли вручити тільки цій організації, оскільки іншої не було. У той час ВААП виконувала ряд державних функцій.

Отже, Україна ніколи не мала своєї власної системи громадських організацій з колективного управління майновими правами авторів. Не було її ні в дореволюційні часи, не було і в роки радянської влади. Таке ж становище і в інших країнах СНД. Проте, є багатий зарубіжний досвід, який доцільно використати в процесі становлення власного законодавства про інтелектуальну власність. Часто сам автор у силу тих чи інших причин не може раціонально використати і розпорядитися своїми майновими правами, наприклад, через недостатній досвід, час тощо. У такому разі автор може вдатися до допомоги спеціалізованих організацій, які управляють майновими правами авторів на колективній основі. Такі організації, як правило, є некомерційними. Їх основними завданнями і функціями є видача дозволу на використання творів,

контроль за цим використанням, розробка типових контрактів на право використання, збір гонорарів за використання творів, їх розподіл між авторами, правове обслуговування авторів та їх правонаступників, збір і розподіл інформації, яка представляє певний інтерес для авторів та їх об'єднань, використання благодійних фондів для надання допомоги авторам у складних умовах, сприяння, загальному розвитку культури, науки і мистецтва в країні. Зазначені організації ведуть також необхідну ділову документацію, пов'язану з використанням майнових прав авторів.

Організації, що управляють майновими правами авторів на колективній основі, здійснюють також активне міжнародне співробітництво. Вони укладають договори з відповідними організаціями інших країн про взаємне представлення своїх інтересів, наприклад, на публічний показ і публічне виконання творів, звукові відеокопіювання, використання комп'ютерних програм, баз даних і т. п. Через такі організації здійснюється обмін культурними і духовними цінностями між країнами. Суб'єкти авторських та суміжних прав та їх правонаступники можуть також дозволяти вказаним організаціям здійснювати частковий контроль за дотриманням ексклюзивних прав (ст. 47).

Серед майнових прав авторів та їх правонаступників (в тому числі суб'єктів суміжних прав), що передаються для управління організаціям на колективній основі, можуть бути права соціального захисту і фінансової допомоги авторам у випадках захворювання, тимчасової чи повної втрати працездатності. Зазначені організації спеціально акумулюють кошти для надання такої допомоги за рахунок відрахувань, благодійних фондів і субсидій. Для цього утворюються також і спеціальні фонди. Роль зазначених фондів у наданні допомоги авторам, артистам, музикантам, композиторам та іншим творцям важко переоцінити. Вони можуть спрямовувати кошти на стимулювання творчої діяльності і активності авторів будь-яких творів науки, літератури і мистецтва. Такої матеріальної підтримки часто потребують митці, особливо в наш скрутний час. Сценічне життя артистів, музикантів, танцюристів та інших виконавців досить обмежене. Тому ця категорія митців після сходу зі сцени найбільш соціально незахищена і потребує матеріальної допомоги, яку могли б надавати зазначені організації та фонди.

Організації, що управляють майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав та їх правонаступників на колективній основі, створені у більшості розвинутих країн. У Німеччині чинне законодавство про здійснення авторського права і суміжних прав передбачає створення організацій із забезпечення соціального захисту суб'єктів авторського права та суміжних прав. В інших країнах ці функції здійснюють громадські об'єднання митців. Так, у Франції Товариство авторів, композиторів і продюсерів (АКЕМ) щоквартально надає фінансову допомогу своїм членам віком понад 55 років, здійснюючи виплати через спеціальні фонди авторам, доходи яких зменшились внаслідок хвороби, нещасного випадку тощо, оплачує всі витрати на лікування своїх членів. Статут шведського товариства виконавців (СТІМ) передбачає створення благодійного фонду для надання допомоги членам товариства у випадку хвороби та інших видів тимчасової допомоги як самим авторам, так і

членам їхніх родин, що знаходяться на їх утриманні. Подібні організації утворені в багатьох інших країнах.

Досвід зарубіжних країн у сфері соціального захисту митців, безумовно, вартий уваги і має бути в тій чи іншій мірі використаний в Україні. Проте, важливо підкреслити, що діяльність зазначених організацій, що управляють майновими правами на колективній основі, має здійснюватися передусім в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав та їх правонаступників.

Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав на колективній основі здійснюється лише на основі і межах повноважень, переданих їм за письмовими договорами.

Відповідно до Закону, допускається утворення окремих організацій, які управляють майновими правами певної групи митців або утворення єдиної організації для суб'єктів авторського права і суб'єктів суміжних прав.

Існують організації управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав на колективній основі, які утворені на міжнародному рівні. Наприклад, незалежна міжнародна асоціація кінопродюсерів (ІФПА), Міжнародна Федерація акторів (ФІА), Міжнародна Федерація музикантів (ФІМ). Із цією ж метою укладаються колективні угоди з організаціями масового мовлення, якими передбачається обмеження «часу голки», під яким розуміють обсяг використання комерційних записів із метою радіомовлення. Це обмеження зумовлено прагненням дати більше простору «живому голосу», тобто захистити інтереси професійних виконавців.

Закон «Про авторське право і суміжні права» передбачає нові і більш ефективні цивільно-правові засоби захисту суб'єктивних прав авторів та інших митців. Передусім, закон чітко визначає, що є порушенням авторського права і суміжних прав: відтворення, розповсюдження та інше використання, а також ввезення в Україну без дозволу суб'єктів авторського права і суміжних прав та їх правонаступників творів фонограм програм мовлення. Закон дає досить широке поняття порушення авторського права і суміжних прав. Це не тільки протиправне відтворення, розповсюдження та інше використання творів, а також протиправне ввезення примірників творів в Україну. Примірники творів, фонограм, виготовлених і розповсюджених із порушенням авторського права і суміжних прав є контрафактними, тобто такими, що виготовлені не правомірними способами.

Порушенням авторського права і суміжних прав за Законом визнається також ввезення на територію України примірників творів і фонограм, що охороняються на території України відповідно до чинного законодавства, із держави, в якій ці твори і фонограми не охороняються або перестали охоронятися. Особисті і майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав у залежності від характеру їх порушення можуть захищатися в порядку, встановленому адміністративним, кримінальним і цивільним законодавством. У судовому порядку розглядаються власне усі спори, що виникають у зв'язку з відтворенням, використанням та розповсюдженням творів та об'єктів суміжних прав.

У позовному порядку розглядаються спори про порушення особистих і майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав, у тому числі використання чужого твору без договору з зазначеними особами або порушення умов договору. У такому разі суд може прийняти рішення про поновлення порушених прав шляхом внесення відповідних виправлень, публікацій у пресі про допущене порушення або іншим способом. У відповідних випадках порушення авторського права і суміжних прав суд або арбітражний суд може прийняти рішення про заборону випуску твору, виконання постановки, фонограми, передачі в ефір про припинення їх розповсюдження, про вилучення, конфіскацію всіх примірників твору або фонограми. Конфіскації підлягають також обладнання і матеріали, призначені для виготовлення і відтворення об'єктів авторського права і суміжних прав. Якщо при розгляді справи суд встановить, що твори науки, літератури або мистецтва, а також об'єкти суміжних прав були виготовлені або розповсюджені з порушенням виключних прав суб'єктів авторського права і суміжних прав, то може прийняти рішення про знищення або відчуження всіх примірників твору або фонограми. Знищенню чи відчуженню підлягають усі кліше, матриці, форми, оригінали, магнітні стрічки, фотонегативи та інші предмети, за допомогою яких відтворювались примірники творів, фонограми, програми мовлення, а також матеріали і обладнання, що використовувалось для їх відтворення.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» зберіг загальне правило цивілістики заподіяні збитки підлягають відшкодуванню. Тому в разі заподіяння порушенням авторського чи суміжного права шкоди їх суб'єктам, вони можуть вимагати:

- 1) відшкодування збитків, заподіяних порушенням авторського права і суміжних прав, включаючи також втрачену вигоду;
- 2) вилучення та спрямування на їх користь прибутків порушника, одержаних ним внаслідок порушення авторського права і суміжних прав, замість відшкодування збитків;
- 3) виплати компенсації, розмір якої визначається судом, у сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати, встановлених законодавством України, замість відшкодування збитків чи стягнення прибутків.

Принциповим нововведенням є положення про накладання штрафу на порушників авторського права і суміжних прав. Суд чи арбітражний суд, крім відшкодування збитків чи стягнення прибутків на користь позивача, накладає штраф у розмірі 10 відсотків від сум присуджених судом на користь останнього. Стягнений штраф спрямовується до відповідного бюджету. Важливою та істотно новою є норма про відшкодування порушником авторського права чи суміжних прав їх суб'єктам моральної шкоди, її розмір визначається судом.

3.2. Критичний аналіз Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Загальна позитивна оцінка Закону, про який йде мова, зовсім не виключає його недоліків, певної недосконалості, нечіткості формулювань окремих норм, прогалин тощо. Сам факт прийняття цього закону є важливим позитивним явищем, про що уже йшлося.

Проте, закон не позбавлений окремих істотних помилок і похибок. Передусім звертає на себе увагу назва Закону: «Про авторське право і суміжні права». Із назви випливає, що є авторське право (лише одне) і суміжні права (їх багато). Проте, авторське право складається із комплексу суб'єктивних авторських прав, про які йдеться в самому Законі. Так, наприклад, ст. 14 Закону говорить про особисті (немайнові) права і дає перелік цих прав. Ст. 15 цього ж Закону наводить перелік 11 видів майнових прав, підкреслюючи при цьому, що цей перелік не є вичерпним. Отже, авторське право в об'єктивному значенні є сукупність суб'єктивних прав авторів на відтворення, використання і розповсюдження своїх творів. Тому, на наш погляд, не можна говорити про авторське право як про щось одиничне і про суміжні права як чисельні. Нам видається краще в такому разі говорити про авторські і суміжні права. Не можна розглядати зазначену назву закону в площині правових інститутів, мовляв, авторське право – це один цивільно-правовий інститут, а суміжні права – це інший або кілька інших інститутів. На наш погляд, це один єдиний цивільно-правовий інститут, який об'єднує в собі як авторські, так і суміжні права. У них надто багато спільного, щоб їх поділяти на два окремі інститути.

Проф. Ю. Г. Матвеев наводить ґрунтовий аналіз умов, які сприяли прояві нових цивільно-правових відносин, що одержали назву «суміжних прав». Науково-технічний прогрес істотно розширив можливості використання творів шляхом звуко- і відеозаписів, програм мовлення. В принципово нових умовах опинилися артисти (мається на увазі будь-які виконавці), розробники фонограм, організації мовлення, які одержали сучасні засоби прийому і передачі звуку і зображення. Постало питання про правовий захист їх інтересів. Такі можливості породили цілий комплекс правових проблем: яким чином надати надійний захист їх інтересів. Усе це об'єктивно створило такі умови, за яких законодавство багатьох країн обрало основним методом охорони інтересів зазначених категорій суб'єктів систему прав, яка потім одержала назву «суміжних прав».

Ця нова категорія прав фактично аналогічна авторським правам. Їх основний зміст полягає в тому, що використання третіми особами фонограм, радіо і телепрограм, а також творчих результатів виконавців потребує згоди або артиста виконавця, або осіб, які здійснили звуко чи телезапис, або організації мовлення. Термін «суміжні права» вживається у правових системах романо-германської орієнтації. Англо-саксонська система, зокрема право США і Англії, цим терміном не користуються. У них воно замінено загальним поняттям «монопольне використання» усіх видів власності, включаючи й ту, яка належить артистам виконавцям, організаціям мовлення. Отже, як видно із

наведеного аналізу принципової різниці між авторським правом і суміжними правами немає. У доповнення можна було б навести додаткові аргументи. Виконання артистів, звуко- і відеозаписи програми мовлення – це все об'єктивовані результати інтелектуальної діяльності, які за законодавством США та інших країн є об'єктами права власності і потребують правової охорони. Діяльність артистів виконавців, розробників фонограм, складачів програм мовлення безумовно носить творчий характер. Все це дає підставу вважати, що суміжні права є однорідними з авторськими правами і складають єдиний цивільно-правовий інститут.

Якщо це так, то з цього випливає неспростовний висновок, що суміжні права і є авторські права. Виконання артиста – це творчий процес, і його зафіксований результат є власність артиста виконавця. Здійснення звукозапису (фонограма) також творчість, результат якої є власністю автора цього запису. Складання програм мовлення має той же характер, а сама програма, безумовно, є результатом творчої діяльності, і її автор (автори) мають виключне право на її використання. Отже, суб'єкти суміжних прав є ті ж самі суб'єкти авторських прав, а артисти-виконавці (а їх ціла група), розробники фонограм є ті ж автори результатів творчої діяльності. Мають своїх авторів і програми мовлення, їх же складають живі люди, хоча виключне право на їх використання належить організаціям мовлення.

Із наведеного можна зробити висновок, що істотної різниці між авторськими правами і суміжними правами немає. Тому закон України «Про авторське право і суміжні права» можна було б назвати «Про авторські і суміжні права», але, на нашу думку, ця назва також не задовільна. Оскільки суміжні права нічим принциповим не відрізняються від авторських прав, то не було б ніякої помилки, якби у назві закону йшлося лише про авторське право. Ми приходимо до висновку, що поняттям «авторське право» охоплюються і суміжні права.

Нам видається, що найліпшою назвою зазначеного Закону була б така: Закон України «Про охорону авторських прав». Коротко, чітко і ясно. Так названі патентні закони України, і названі дуже влучно. Видається не дуже вдалим і вислів чи словосполучення, яке прийнято в Законі: «автор або інша особа, творчою працею якої створено твір». У словосполученні «автор або інша особа, яка має авторське право» дійсні автор твору і ця інша особа ніби прирівняні. Але ж це не так. Автор і інша особа – це різні особи. Під іншою особою можна розуміти і фізичну особу, але не автора, і юридичну особу, до яких авторські права перейшли за законом чи за договором. Отже, за правовим становищем це різні суб'єкти права: автор – це первісний суб'єкт авторського права, а інша особа, яка має авторське право, – це особа, яка має похідне авторське право, яке перейшло до неї в силу закону чи договору. Вже не кажучи про те, що суб'єктами авторських особистих немайнових прав ці так звані інші особи взагалі не можуть. У загальній теорії цивільного права, суб'єктів, до яких перейшли певні цивільні права прийнято називати « правонаступниками ».

Тому краще було б вживати саме це словосполучення. Воно більш чітке і більш точно передає зміст цього поняття. Особливо важко сформулювати це словосполучення, коли мова йде про авторів і суб'єктів суміжних прав. Це має звучати приблизно так: «Автори та інші особи, які мають авторське право, суб'єкти суміжних прав та інші особи, які мають суміжні права». Цей же зміст можна передати більш чіткою фразою: «Суб'єкти авторських і суміжних прав та їх правонаступники». Якщо ж погодитися з тим, що суміжні права це і є авторські права також, то в такому разі можна було взагалі відмовитися від терміна «суміжні права» і говорити лише про авторів та їх правонаступників.

У Законі України «Про авторське право і суміжні права», безумовно, є ще багато нечітких термінів, понять, словосполучень тощо. Про них мова йтиме трохи пізніше. Назване словосполучення, оскільки воно досить часто вживається в Законі і є досить громіздким. Якщо ж виходити з того розуміння, що виконавська діяльність, фонограми та програми мовлення є не що інше як об'єкти авторського права, то ту ж саму фразу можна було б ще більше скоротити і викласти, таким чином: «Автори та їх правонаступники». На наш погляд, ця фраза охоплює собою поняття авторів у точному розумінні слова, суб'єктів суміжних прав, правонаступників перших і других. Під правонаступниками варто розуміти всіх тих, до кого авторські (суміжні) права переходять у силу закону чи договору. Маємо на увазі і спадкоємців, оскільки до них авторські (суміжні) права переходять у силу закону чи заповіту.

Повернемося до ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Вона дає визначення поняття «співавтори». Ними визнаються особи, спільною працею який створено твір. Вона не розрізняє видів співавторства роздільного і нероздільного. Зазначена стаття своїм основним змістом має лише визначення відносин між співавторами. Залишається в силі норма, відповідно до якої відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. А якщо такої угоди не було укладено, як бути у такому випадку, стаття відповіді не містить. Проте, вона декларує, що право опублікування та іншого використання твору належить однаковою мірою усім співавторам. Але ця ж норма знесилюється попереднім приписом, що усі питання розв'язуються лише угодою між співавторами. Якщо ж такої угоди не досягнуто, то кожний із співавторів може доводити своє право в судовому порядку. Правда, стаття містить припис, за яким один співавтор не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами. У цьому деякі науковці вбачають певне обмеження прав співавторів у його праві використання належної йому частини колективного твору незалежно від волі інших співавторів. Зазначені положення не поширюються на випадки оприлюднення чи надання інформації на підставі Закону України "Про доступ до публічної інформації".

обмеження положень статті 15 було доповнено у відповідній частині (ч. 5 ст. 15) згідно із Законом N 2939-VI (2939-17) від 13.01.2011.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить поняття «колективний твір». Немає в ньому і визначення твору, створеного спільною працею співавторів. Між тим це різні твори і вони потребують свого правового визначення.

Твір, створений спільною творчою працею співавторів, варто було б назвати «спільний твір співавторів». Від нього належить відрізнити колективний твір, яким визнаються збірники окремих самостійних творів, що у своїй сукупності складають єдиний завершений твір. Основними ознаками колективного твору є:

- 1) збірники окремих, не пов'язаних між собою змістом, самостійних творів;
- 2) кожний із них зберігає своє самостійне значення;
- 3) поєднання окремих творів у колективний твір здійснюється на основі якоїсь ключової ідеї інформування, освіта тощо;
- 4) в колективному творі беруть участь значно більше авторів, ніж співавторів у спільному творі.

Авторське право на колективний твір належить фізичній чи юридичній особі, за ініціативою і за завданням якої цей твір створено. До колективних творів відносяться енциклопедії, енциклопедичні словники, періодичні збірники наукових праць, газети, журнали та інші періодичні видання тощо.

Суб'єкти авторського права на колективний твір вправі при будь-якому використанні цього твору вимагати зазначення свого найменування. При цьому автори творів, що включаються в колективний твір, зберігають за собою право на використання своїх творів незалежно від колективного твору. Отже, відмінність між твором, створеним спільною творчою працею співавторів, і колективним твором полягає передусім у тому, що авторське право на колективний твір належить фізичній чи юридичній особі, за ініціативою і завданням якої цей твір створено. Автори окремих творів, включених до колективного, авторського права на твір у цілому не мають. Авторське право на створений спільною творчою працею співавторів твір у цілому належить усім співавторам. Із наведеного слід зробити два висновки:

- 1) між творами, створеними спільною творчою працею співавторів, і колективними творами є істотна відмінність;
- 2) підпунктом 15 п. 1 ст. 8 Закону поняття і особливості колективного твору не охоплюються, і тому варто цьому поняттю виділити окрему статтю.

Автори творів, включених у колективний твір, зберігають право на використання свого твору незалежно від колективного твору в цілому, якщо інше не передбачено авторським договором.

Невдалою була раніше і редакція абзацу 2-го ст. 8 (нині це ст. 6) Закону. Вона була сформульована таким чином, що ставила авторів іноземців у більш вигідне становище, ніж авторів власних громадян. Так, відповідно до цієї норми «авторам, незалежно від громадянства, твори яких уперше опубліковані або неопубліковані, але вони знаходяться в об'єктивній формі на території іншої

держави, надається охорона відповідно до міжнародних договорів України». Така редакція цієї норми викликала принаймні запитання, про які міжнародні договори України йде мова? Поки що Україна таких договорів не має. Якщо мова йде про двосторонні міжнародні договори, які Україна може укласти в майбутньому, то краще було б це застерегти. Якщо ж мова йде просто про міжнародні конвенції, учасником яких є Україна, то також варто було б це підкреслити. Міжнародні конвенції, наприклад, Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, то це міжнародний договір не України, а просто міжнародна конвенція, учасником якої є Україна.

Законодавець пішов іншим шляхом. В 2012 році в означені норми Закону були внесені зміни. Зокрема, було визначено, що іноземці та особи без громадянства, відповідно до міжнародних договорів чи на основі принципу взаємності, мають однакові з особами України права, передбачені цим Законом (Стаття 6 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012). Втім, на нашу думку, зазначену норму Закону варто було б сформулювати таким чином: «Авторські права іноземних громадян, твори яких вперше опубліковані або не опубліковані, але вони знаходяться в об'єктивній формі на території іншої держави, на території України, охороняються відповідно до змісту міжнародних договорів. Якщо міжнародним договором, в якому бере участь Україна, встановлені інші правила, ніж ті, які викладені в цьому Кодексі, то застосовуються правила міжнародного договору».

Проте ключовою помилкою Закону України «Про авторське право і суміжні права» є визнання за автором та його правонаступниками лише виключного права на використання. Ст. 15 цього Закону проголошує припис, за яким автору та його правонаступникам належать виключні права на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом. П. 3 цієї статті містить припис: «Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти:…» і далі наводиться невичерпний перелік способів можливого використання твору. Цей перелік містить тільки способи використання твору. Тобто, іншими словами, усі майнові права авторів та їх правонаступників зводяться лише до використання творів. Між тим майнові права авторів та їх правонаступників не обмежується лише його використанням. Правда, варто відзначити, що п. 1 ст. 32 містить припис, за яким «Автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 цього Закону. Передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору.» Але варто звернути увагу на те, що в цій нормі йдеться про відчуження не самого твору, а тільки його матеріальних носіїв (книг, фонограм тощо). Про відчуження самого твору в цій статті мови немає. Тоді

виникає запитання, а чи може автор чи його правонаступники розпорядитися належним їм твором на свій розсуд, тобто продати саме твір, подарувати його чи будь-яким іншим способом відчужити, тобто відмовитися від свого права власності на нього (чи будь-якого іншого виключного права) назавсім, назавжди. Безумовно, розпорядитися своїм твором на випадок смерті автор чи його правонаступники (в межах дії авторського права) можуть. А при житті автор чи його правонаступники можуть, наприклад, продати твір іншій особі? Закон України «Про авторське право і суміжні права» допускає таку можливість.

Ст. 31 цього Закону проголошує: «Автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у статті 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.»

Продовжуючи ці міркування, зробимо висновок, що відчужуватися можуть лише майнові права автора чи його правонаступників, оскільки особисті (немайнові) права за загальним правилом невідчужувані.

Проте, суть дискусії з цього приводу полягає не в тому, які права (майнові чи особисті і немайнові) відчужуються, а в тому, чи вони взагалі відчужуються. За радянські часи це питання взагалі не піднімалося, воно вирішувалось однозначно: ніякі авторські права взагалі не відчужувались. Відчужувати не було кому: ринку інтелектуальної власності взагалі не було. Не було і самої інтелектуальної власності. Тоді дискусія точилася з приводу того чи право використання уступалось соціалістичному видавництву, чи тимчасово передавалось. Із цього приводу виникло дві теорії: теорія «дозволу» і теорія «уступки». Мови про відчуження автором чи його правонаступником своїх майнових прав взагалі не було.

Уперше норма про передачу авторського права іншим особам появилась в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31 травня 1991 р. Вона проголошувала: «Автор може передати право на використання свого твору як на території СРСР, так і за рубежом будь-яким громадянам і юридичним особам, у тому числі іноземним». Але чи можна тлумачити цю статтю так, що вона дозволяє автору відчужувати свої майнові права іншій особі? В цій статті Основ йдеться лише про передачу права на використання.

Права на використання твору можуть переходити також й за іншими підставами, встановленими законом (спадкування, продаж із публічних торгів тощо). Отже, за цією нормою допускається можливість відчуження майнових авторських прав, також мова йде і про продаж. Не зрозуміло тільки, чому лише з публічних торгів. А якщо автор просто захоче продати свої майнові права чи відчужити будь-яким іншим законним способом? Може він це зробити? На думку провідних учених, може. Раз можна продавати з публічних торгів, то чому не можна просто продати? Проте, наприклад, ст. 30 і 31 Закону Російської Федерації «Про авторське право і суміжні права» абсолютно чітко визначають, що майнові права автора можуть переходити до інших осіб лише на певний строк, тобто не можуть бути відчужені повністю.

Нам видається, що такий підхід до розв'язання цієї проблеми є наслідком навіювання застарілих поглядів на суб'єктивні авторські права. Автори проєктів названих законодавчих актів не змогли пересилити в собі прагнення не визнавати за автором права власності на результат його творчої діяльності. Це інерційна сила, яка ніяк не може рахуватися з реальністю і продовжує чинити опір визнанню за результатами інтелектуальної діяльності товару.

Друге запитання, що виникає у зв'язку з тлумаченням ст. 31 Закону, як слід розуміти «передачу (відчуження)». Як було показано вище, проаналізовані норми все ж мають на увазі тимчасову передачу права на використання іншим особам. Але ж ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» все ж дає підставу для висновку про те, що допускається передача майнових прав іншим особам повністю. Адже Закон (ця ж стаття 31) дає роз'яснення, що слід розуміти під терміном «передачею». У дужках законодавець пояснює, що це «відчуження». Цей термін можна розуміти однозначно: відчуження від своїх прав. Відступаються від своїх прав, коли їх передають іншим особам назавжди, без будь-яких застережень (тобто продаж, дарування, обмін та інші способи відчуження в прямому значенні цього слова), а це і є розпорядження своїм правом.

Наступна стаття 32 Закону якраз і присвячена авторським договорам. Норма про ліцензійні договори доводить, що коли мова йде про відчуження майнових прав, то мається на увазі їх повне відчуження. Коли ж мова йде про тимчасове відчуження права на використання твору, то така передача права оформляється у формі авторського договору.

Наступною проблемою, яка потребує іншого вирішення, ніж вона знайшла у Законі, – це проблема взаємовідносин автора і роботодавця.

Відповідна стаття також містить норми, які потребують більш демократичного змісту. Ст. 16 Закону проголошує: «Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.». З такою редакцією статті погодитися аж ніяк не можна. Багато авторів початківців, безумовно, працюють або заробити собі на хліб. Отже, якщо вони знаходяться у трудових відносинах із будь-якою фізичною чи юридичною особою, то виключне право на використання твору такого автора в усіх випадках належить його роботодавцеві. Але ж це не відповідає зазначеному. Правда, ця стаття містить й іншу норму: «Авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору». Ці дві норми, безумовно, суперечать одна одній. Якщо автору належить авторське право, то з ким за договором створений твір? Очевидно, з роботодавцем. Про який договір йде мова: про трудовий договір чи договір про створення твору? Очевидно, про твір, створений на замовлення роботодавця. Але повернемося до нашого міркування, «якщо за п. 1 ст. 16 авторське право належить автору, незалежно від того створений він за договором чи без договору, то п. 2 проголошує, що виключне майнове право службовий твір належить роботодавцеві. Але ж усім зрозуміло, що авторське право, безумовно, включає в себе і виключне право на використання твору. Тому це ще один доказ на користь того, що ці поняття необхідно уточнити в законодавчому акті. Адже, з одного боку, авторське

право на твір, створений за договором з автором, належить автору (п. 1 ст. 16). Автору або його правонаступникам належать виключні права на використання твору (ст. 15 п. 1). А з другого боку, виключне право на використання твору, створеного за договором із роботодавцем, не належить автору. Таке неоднозначне тлумачення цієї норми зумовлене вживанням одного і того ж терміну, який має неоднозначний зміст.

Проте, у цих випадках мова йде про редакційні прорахунки. Між тим, ст. 16 закону містити в собі й істотні проріхи, які не можуть бути залишені поза увагою. Вище уже підкреслювалось, що в такій беззастережній формі не можна формулювати норму, за якою роботодавцю в усіх випадках належить виключне право на використання твору, незалежно від того, за яких умов цей твір створений. Необхідно чітко зазначити, що виключне право на використання твору належить роботодавцеві лише за певних умов. Зазначені умови мають бути чітко визначені в законі, їх має бути принаймні кілька: 1) автор справді знаходиться у трудових відносинах з роботодавцем; 2) у трудовому договорі при прийомі автора на роботу має бути чітко визначено, що створення творів входить в його службові обов'язки; 3) авторська винагорода охоплюється заробітною платою автора; 4) якщо в трудовому договорі немає умови про те, що створення твору входить в службові обов'язки автора, то виключне право на використання твору має належати також лише за певних умов: а) за наявності договору між роботодавцем і автором про створення твору; б) надання фінансової чи якої іншої матеріальної допомоги автору для створення твору; в) штатним розкладом передбачено, що в коло обов'язків автора входить створення творів (наприклад, штатний художник).

Лише за наявності цих або інших таких же за змістом умов виключне право на використання твору може належати роботодавцеві. Тут варто погодитися з Б. С. Антимоновим і К. А. Флейшиц, які ще в п'ятдесятих роках писали: що «..використання твору, яке або прямо передбачено в трудовому договорі, або впливає із його смислу».

Отже, виключне право використання твору, створеного під час виконання службових обов'язків, може належати роботодавцеві лише за наявності визначених у законі умов. Але цим проблема не вичерпується. За теперішньою редакцією статті 16 Закону, якщо автор знаходиться у трудових відносинах з роботодавцем, то останньому належать усі майнові права, які можуть належати авторові. Авторів залишаються лише особисті немайнові права. Саме це впливає із ст.ст. 14 і 15 Закону.

Знову ж таки ми тут натикаємося на ту ж проблему, що варто розуміти під поняттям «виключне право на використання» твору. Уже не раз підкреслювалось, що в Законі часто словосполучення «авторське майнове право» і «виключне право на використання твору» вживаються як однозначні поняття. Це ми спостерігаємо і в порівнянні статей 15 і 16 Закону. Між тим кожному зрозуміло, що виключне право на використання твору охоплюється поняттям «авторське право». Отже, якщо роботодавцеві належать усі майнові права автора на створений «службовий» твір, то авторів залишається лише задовольнятися тим, що він є автором неналежного йому твору. Наскільки це справедливо, добре

було б запитати в самих авторів. На нашу думку, автори в усіх випадках має належати право власності на створений ним твір, незалежно від того, чи знаходиться він у трудових відносинах із ким-небудь, чи ні. А роботодавцеві має належати тільки виключне право на використання на певний визначений законом строк. Такий характер взаємовідносин автора і роботодавця відомий уже давно. Безумовно, що виключне право на використання твору має належати роботодавцеві за наявності вищезгаданих умов.

У зв'язку з цим слід підкреслити й те, що заробітна плата не завжди в повній мірі компенсує авторові його зусилля на створення твору. Це також має бути враховано при визначенні прав автора і його роботодавця.

Доцільність закладання окремих статей про передачу (відчуження) майнових прав іншим особам і окремо про авторські договори в редакції Закону дуже сумнівна. Справа в тому, що в тій інтерпретації, в якій вживаються словосполучення «право передачі майнових прав» і «право автора надавати іншій особі дозвіл на використання твору одним або всіма відомими способами на підставі договору», це одне і те ж явище.

Раніше також відзначалось, що ст. 31 Закону, хоча й не однозначно і нечітко, все ж дає підставу для висновку про можливе відчуження автором своїх майнових прав. При більш чіткій редакції цієї статті, яка б давала підставу саме так тлумачити, наявність авторських договорів була б доцільною. Наступні статті (32 і 33) також не містять обмежень щодо передачі (відчуження) авторського права, що підтверджує наш висновок про можливість відчуження автором своїх майнових прав. Але оскільки редакція ст. 31 все ж викликає певний сумнів із цього приводу, то виникає необхідність більш ґрунтовного аналізу зазначених статей.

Справа в тому, що ст. 31 Типового закону ВОІВ про авторське право і суміжні права проголошує, що майнові права можуть передаватися авторами та іншими власниками авторських прав по авторському договору. Передача майнових прав може здійснюватися на підставі авторського договору про передачу виключних прав (виключна ліцензія) або на підставі авторського договору про передачу невиключних прав (невиключна ліцензія). Про які «невиключні права» йде мова залишимо на сумління укладачів цього типового закону. Проте, із цієї статті випливає, що передача авторських прав здійснюється у формі ліцензійних договорів. Тобто, передача (відчуження) авторських прав і видача ліцензій на використання творів це одне і те ж.

У радянській літературі тривала бурхлива дискусія з цього приводу. Е. П. Гаврилов писав: «Основну відмінність між договором про використання і авторським ліцензійним договором звичайно знаходять у тому, що на підставі першого автор передає твір організації для використання, а на підставі другого автор надає організації право використати твір». Принагідно поставити питання, чи сам автор розбереться у цій відмінності. Здається, що більшість авторів не зрозуміє цієї різниці.

Завдання та запитання:

- 1. Розкрийте поняття «авторське право».*
- 2. Розкрийте поняття «суміжні права».*

3. Дайте загальну характеристику законодавства України про авторське право та суміжні права.
4. Зазначте особисті немайнові права автора.
5. Охарактеризуйте майнові права автора.
6. Розкрийте поняття «публічне виконання» в авторському праві.
7. Назвіть строк дії майнових прав авторів.
8. Назвіть перелік використання твору згідно законодавства.

Ситуаційне завдання для контрольної роботи

На виробництві шпалер три автори створили малюнки, які було використано для виробництва сучасних шпалер. Автори малюнків почали вимагати від адміністрації експериментального цеху підприємства укласти з ними договір на використання їх малюнків, посилаючись на те, що згідно закону на всі твори, у тому числі і створені при виконанні службових обов'язків як службове завдання, авторське право належить авторам.

Адміністрація експериментального цеху підприємства відмовила задовольнити вимоги авторів посилаючись на те, що в трудовому контракті прямо зазначено, що право на використання творчих результатів праці авторів належить роботодавцю. У свою чергу, адміністрація вважає, що авторами створено не твори, а промислові зразки і вони не захищаються авторським правом.

Питання: Хто правий? Які права мають автори службових творів за діючим національним законодавством? Які твори вважаються виконаними як службове завдання?

Тема № 4. ОХОРОНА ПАТЕНТНОГО ПРАВА

План:

1. *Загальна характеристика патентного права та його джерел.*
2. *Патент та порядок його отримання.*
3. *Зміст прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.*
4. *Припинення чинності патенту та визнання його недійсним.*

4.1. Загальна характеристика патентного права та його джерел.

Патентне право є важливим інститутом права інтелектуальної власності. Об'єктами правовідносин, що регулюються патентним правом, є результати науково-технічної творчості та художнього конструювання – винаходи, корисні моделі та промислові зразки. В основу правової охорони вказаних об'єктів покладено те, що виникнення права інтелектуальної власності на них пов'язується з одержанням охоронного документа, яким засвідчуються права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, – патенту. Власне, звідси і походить сам термін «патентне право».

За часів існування СРСР термін «патентне право» вживався, здебільшого, в контексті характеристики законодавства зарубіжних країн. Це пов'язувалось з тим, що за законодавством СРСР домінуючою правовою формою охорони прав на винаходи були авторські свідоцтва, а не патенти, хоча їх теж видавали. Тому в літературі набув поширення термін «винахідницьке право».

Варто звернути увагу на співвідношення патентного права з правом промислової власності. Визначення останнього окреслюється в Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 р., у ст. 1 якої вказано, що об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції. Отже, право промислової власності охоплює ширше коло об'єктів, ніж патентне право. Тому можна сказати, що патентне право є складовою права промислової власності.

Патентне право можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. У першому випадку патентне право є одним із інститутів права інтелектуальної власності. Тому патентне право **в об'єктивному розумінні – це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають при створенні і використанні винаходів, корисних моделей та промислових зразків.**

У суб'єктивному розумінні патентне право можна визначити як певні юридично забезпечені можливості суб'єкта щодо винаходу, корисної моделі, промислового зразка. При цьому суб'єктивне патентне право можна поділити на дві складові: право на патент; право з патенту.

Право на патент передбачає юридично забезпечену можливість суб'єкта звернутися до компетентного державного органу з вимогою про видачу патенту на створений винахід, корисну модель, промисловий зразок. Відносини, що

виникають між особою, яка подала заявку про видачу патенту, та компетентним державним органом при здійсненні права на патент, мають публічно-правовий характер.

Право з патенту розкривається через сукупність особистих немайнових та майнових прав на винахід, корисну модель і промисловий зразок, які випливають з патенту як охоронного документа. Саме ці права є цивільними за своєю природою.

Патентне право має низку відмінностей від авторського права. Основні з них такі:

- 1) об'єктами патентного права є результати науково-технічної творчості та художнього конструювання, водночас об'єкти авторського права – це результати духовної творчості (літературної, наукової, художньої). Для патентного права характерним є чіткий перелік об'єктів, правова охорона яким може бути надана лише за умови їх відповідності передбаченим законом вимогам. На відміну від цього, для авторського права характерною є відсутність вичерпного переліку його об'єктів, а також поширення правової охорони на твори, незалежно від їх достоїнства, завершеності мети тощо;
- 2) для виникнення прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, крім створення цих об'єктів, необхідне також одержання охоронного документа – патенту, який видається компетентним державним органом за результатами проведеної експертизи. На противагу цьому, виникнення авторського права не пов'язується з будь-якими формальностями – достатньо факту створення твору.

Основними джерелами патентного права України є:

- Конституція України;
- ЦК України, в якому право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок врегульоване окремою главою 39;
- спеціальні закони: Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та Закон України «Про охорону прав на промислові зразки».

Діє також низка підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1716; Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 22 січня 2001 р. № 22; Правила складання і подання заявки на промисловий зразок, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 18 лютого 2002 р. № 110 тощо.

Відповідно до ст. 9 Конституції України міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною її національного законодавства. До основних міжнародних договорів у сфері патентного права, в яких бере участь Україна, належать: Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Договір про патентну кооперацію (РСТ) 1970 р., Будапештський договір про міжнародне визнання депонування

мікроорганізмів з метою патентної процедури 1977 р., Договір про патентне право (РЬТ) 2000 р.

Об'єкти патентного права.

Об'єктами патентного права є: винахід; корисна модель; промисловий зразок.

Винахід. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» *винахід (корисна модель)* – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Отже, винахід є результатом інтелектуальної, а точніше творчої діяльності людини. Причому закон окреслює сферу такої творчості як будь-яку сферу технології. Відповідно до ст. 1 Закону України від 14 вересня 2006 р. «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» *технологія* – це результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та (або) реалізації і зберігання продукції, надання послуг. При тлумаченні поняття «технологія» в контексті визначення поняття «винахід» варто враховувати, що об'єктом винаходу може бути не тільки процес (спосіб), а й продукт (пристрій, речовина тощо) або застосування відомого продукту чи процесу за новим призначенням.

У літературі також запропоновано цілу низку визначень винахід.

Так, О. О. Пиленко писав, що винаходом є вирішення утилітарної проблеми, що потребує творчості. На думку О. П. Сергєєва, винаходом може вважатися будь-який досягнутий людиною творчий результат, суть якого полягає в знаходженні конкретних технічних засобів вирішення задачі, що виникла у сфері практичної діяльності.

Розкриваючи сутність поняття «винахід», слід звернути увагу на таке.

По-перше, винахід завжди є вирішенням (рішенням) певної задачі (проблеми). Сама по собі постановка задачі (проблеми) не є винаходом, оскільки одну і ту саму задачу, як правило, можна вирішувати кількома засобами. Наприклад, для вирішення такої задачі, як переміщення людини в просторі, винайдено велику кількість пристроїв (велосипед, мотоцикл, ліфт, автомобіль, літак, корабель тощо).

По-друге, винаходом є не будь-яке, а лише технічне (технологічне) вирішення задачі. Наприклад, новий метод розв'язання лінійного рівняння не може бути винаходом через те, що в даному випадку має місце вирішення задачі іншими, ніж технічні (технологічні), засобами. Хоча, наприклад, в Україні видаються патенти на способи діагностики та лікування захворювань, способи вирощування сільськогосподарських культур, які загалом не мають технічного характеру.

По-третє, винахід повинен вирішувати певну утилітарну задачу, яка не обов'язково має мати технічний (технологічний) характер. У цьому випадку важливо інше – винахід завжди спрямований на вирішення певної задачі, що виникла в тій чи іншій сфері практичної діяльності людини. Так, не можна

вважати винаходом відкриття у-променів, оскільки це само по собі не вирішує ніякої утилітарної задачі.

Технічне (технологічне) рішення, що є винаходом, втілюється у певному об'єкті. Варто звернути увагу на те, що законодавство закріплює вичерпний перелік об'єктів винаходу. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» до *об'єктів винаходу* належать:

- продукт;
- процес (спосіб);
- застосування відомого продукту чи процесу (способу) за новим призначенням.

Відповідно до п 2.3.1. Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерством освіти і науки України від 22 січня р № 22, *продукт як об'єкт технологи* – це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини. Таким продуктом, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, у тому числі трансгенна рослина і тварина.

Найбільш поширеним видом продукту як об'єкта винаходу є пристрій. До пристроїв належать різного роду машини, агрегати, устаткування, механізми тощо.

До продуктів належать також речовини. Поняття «речовина» включає індивідуальні сполуки, композиції (суміші, сплави, розчини тощо), продукти ядерного синтезу.

Штами мікроорганізмів є біологічними об'єктами – результатами селекції мікроорганізмів. Проте на підставі прямої вказівки закону штами віднесені до об'єктів винаходу (на відміну від результатів селекції рослин (сортів) і тварин (порід), які становлять самостійний інститут права інтелектуальної власності).

Зазначені об'єкти винаходу охоплюються поняттям «продукт». Можна сказати, що продукт як об'єкт винаходу відповідає на питання «що?». На відміну від цього, процес (спосіб) як об'єкт винаходу відповідає на питання «як?». Згідно із п. 2.3.2. Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель *процес як об'єкт технології* – це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології.

Окремої уваги заслуговує спосіб (процес) виготовлення продукту. У даному випадку патентне законодавство передбачає непряму охорону: чинність патенту, виданого на спосіб виготовлення певного продукту, поширюється і на продукт, безпосередньо одержаний від застосування такого способу.

Поряд із продуктом і способом (процесом) об'єктом винаходу також може бути нове застосування відомого продукту чи процесу (так звані «винаходи на застосування»). У цьому випадку творчий результат праці винахідника

виявляється не у створенні нового продукту чи процесу, а у відшуканні для вже відомого продукту чи процесу нового застосування. Переважно, такі винаходи передбачають нове застосування відомої речовини. Наприклад, в Україні було видано патент на винахід – застосування опоки як стимулятора росту свиней.

У частині 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачено, що правова охорона не поширюється на такі об'єкти технології:

- сорти рослин і породи тварин;
- біологічні у своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не відносяться до небіологічних та мікробіологічних процесів;
- топографії інтегральних мікросхем;
- результати художнього конструювання.

Вказані об'єкти виключені з числа об'єктів винаходу через те, що загалом вони не є технічними (технологічними) за своєю суттю рішеннями. Сорти рослин і породи тварин, як вже було сказано, становлять самостійний інститут права інтелектуальної власності, і охорона прав на них здійснюється відповідно до положень глави ЦК України, Закону України «Про охорону прав на сорти рослин». Топографії інтегральних мікросхем також є самостійним об'єктом права інтелектуальної власності, права на який закріплені главою 40 ЦК України та Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». Результати художнього конструювання охороняються як промислові зразки (Закон України «Про охорону прав на промислові зразки»). Щодо біологічних процесів відтворення рослин і тварин, то закон не розглядає їх як винаходи, оскільки йдеться про об'єктивно існуючі в природі процеси, які не створюються людиною, а можуть лише пізнаватися нею. Тому в даному випадку можна вести мову про наукове відкриття, а не про винахід.

Винахід для одержання правової охорони повинен відповідати встановленим у законі умовам. У цьому аспекті поняття «винахід» і «винахід, якому може бути надано правову охорону» не є тотожними. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» правова охорона надається винаходу, який:

- не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі;
- відповідає умовам патентоздатності.

Держава не надає правову охорону винаходам, які суперечать існуючому в цій державі публічному порядку. При цьому, як слушно підкреслював О.О. Пиленко, потрібно чітко розрізняти винаходи, що суперечать громадському порядку за своєю суттю, і винаходи, які можуть бути використані в цілях, що суперечать громадському порядку. Тому не може бути надана правова охорона, наприклад, самогонному апаратові, відмичці, пристрою для «відмотування» показань електролічильника, пристрою для «корикування» показань пробігу автомобіля тощо.

Для того, щоб бути охороноздатним, винахід також не повинен суперечити принципу гуманності. Так, ще вкінці XIX ст. у практиці патентних відомств європейських країн мали місце випадки відмови у видачі патентів на «гробы, пристосовані для штучного задушення мнимо померлих». Принцип

гуманності має важливе значення і зараз. Так, згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому держава не забезпечує правовою охороною винаходи, які спрямовані на шкоду людині, її життю, здоров'ю, гідності тощо. Не можуть охоронятися як винаходи, наприклад, знаряддя для катування, знаряддя для суїциду тощо.

Ще однією умовою надання винаходу правової охорони є несуперечність його моральним засадам суспільства. Поняття «моральні засади суспільства», загалом, не визначене у законодавстві. У статті 1 Закону України від 20 листопада 2003 р. «Про захист суспільної моралі» передбачено, що *суспільна мораль* – це система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість.

До умов надання винаходу правової охорони віднесено також відповідність винаходу умовам патентоздатності. У законодавстві визначено три умови патентоздатності винаходу:

- новизна;
- винахідницький рівень;
- промислова придатність.

Винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Рівень техніки включає всі відомості, що стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Установи (під терміном «Установа» розуміється центральний орган виконавчої влади з питань охорони інтелектуальної власності. На цей час таким органом є Державний департамент інтелектуальної власності, що діє у складі Міністерства освіти і науки України, утворений відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2000 р. № 601 «Про утворення Державного департаменту інтелектуальної власності») або якщо заявлено пріоритет. Тобто для визначення новизни винаходу до уваги береться світова новизна. При цьому до рівня техніки включаються тільки ті відомості, які стали загальнодоступними. Загальнодоступними вважаються відомості, що містяться в джерелах інформації, з якими будь-яка особа може ознайомитися.

Відповідно до п.6.5.2.1 правил розгляду заяви на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 15 березня 2002 р. № 197 датою, яка визначає включення джерела інформації до рівня техніки, є:

- для опублікованих описів до охоронних документів – зазначена на них дата публікації;
- для опублікованих відомостей про заявку на патент на винахід, яку подано до Держдепартаменту, – зазначена на них Дата публікації;
- для друкованих видань – дата виходу у світ, а за відсутності можливості її встановлення – останній день місяця чи грудня, зазначеного у виданні року, якщо дата виходу у світ визначається лише місяцем або роком;
- для депонованих рукописів, статей, оглядів, монографій тощо – дата їх депонування;

- для звітів про науково-дослідні роботи, пояснювальних записок до дослідно-конструкторських робіт та іншої конструкторської, технологічної і проектної документації, яка є в органах науково-технічної інформації, – дата надходження її до цих органів;
- для нормативно-технічної документації – дата реєстрації її в уповноваженому органі;
- для матеріалів дисертацій і авторефератів дисертацій, виданих на правах рукопису, – дата надходження їх до бібліотеки;
- для прийнятих на конкурс робіт – дата викладення їх для ознайомлення, підтверджена документами, які стосуються проведення конкурсу;
- для джерел інформації, що сприймаються візуально (плакати, моделі, вироби тощо), – документально підтверджена дата, від якої стає можливим їх огляд;
- для експонатів, розміщених на виставці, – документально підтверджена дата початку їх показу;
- для усних доповідей, лекцій, виступів тощо – дата доповіді, лекції, виступу, якщо вони зафіксовані апаратурою звукового запису або стенографією в установленому порядку, діючому на зазначену дату;
- для відомостей про технічні засоби, що стали відомими в результаті їх використання, – документально підтверджена дата, від якої ці відомості стали загальнодоступними;
- для повідомлень по радіо, телебаченню, кіно – дата такого повідомлення, якщо воно зафіксовано на відповідному носії інформації в установленому порядку, діючому на зазначену дату.

Рівень техніки включає також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту (у тому числі міжнародної заявки, в якій зазначена Україна).

Об'єкти, що є частиною рівня техніки, при визначенні новизни винаходу повинні враховуватися лише окремо. Іншими словами, при встановленні новизни винаходу не може братися до уваги так званий «збірний прототип».

Варто звернути увагу на те, що новизна не означає відсутність у заявленого винаходу аналогів. Зазвичай більшість патентованих у наші дні винаходів мають по декілька аналогів. Частина винаходів, які не мають аналогів («піонерські винаходи»), зараз є малою.

Законодавство України закріплює також «пільгу на новизну»: на визнання винаходу патентоздатним не впливає розкриття інформації про нього винахідником чи особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом 12 місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету.

Другою умовою патентоздатності винаходу є винахідницький рівень. У законодавчих актах зарубіжних країн ця умова має різні назви (винахідницький крок, неочевидність тощо). Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто явно не випливає з рівня техніки. Фахівцем у даному випадку вважається спеціаліст-практик середньої кваліфікації, який володіє загальновідомими відомостями у сфері техніки і має доступ до повного рівня техніки. Очевидним є те, що не виходить за межі

нормального прогресу, як само собою зрозуміле або як логічний наслідок, що випливає з рівня техніки.

Винаходом традиційно вважається лише пропозиція, яка опирається на оригінальну ідею і є продуктом винахідницької творчості, а не просто інженерно-технічною розробкою, що відповідає можливостям середнього спеціаліста, його знанням і досвіду. Створений об'єкт визнається винаходом, якщо технічна задача вирішувалася дійсно винахідницькими шляхами і засобами, якщо пропозиція виходить за межі нормального і передбачуваного удосконалення техніки для звичайних спеціалістів у даній галузі.

При визначенні винахідницького рівня заявлений винахід порівнюється не тільки з окремими документами або їх частинами, а й з комбінацією документів або їх частин (так званим збірним прототипом), коли можливість об'єднання документів або їх частин очевидна для фахівця.

При перевірці винахідницького рівня встановлюють відомість з рівня техніки впливу сукупності ознак заявленого винаходу на досягнення зазначеного заявником технічного результату. Якщо така відомість не встановлена, то винахід визнається як такий, що відповідає умові винахідницького рівня.

Винахід відповідає умові винахідницького рівня, незважаючи на удавану простоту і розкриття в матеріалах заявки механізму досягнення зазначеного технічного результату, якщо таке розкриття стало відомим не з рівня техніки, а лише з матеріалів заявки.

Відповідно до п. 6.5.3.5. Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель заявлений винахід, як правило, визнають як такий, що не відповідає умові винахідницького рівня, якщо в його основу покладено:

- доповнення відомого засобу будь-якою відомою частиною (частинами), яка (які) додається (додаються) до нього за відомими правилами, для досягнення технічного результату, щодо якого встановлено вплив саме таких доповнень;

- заміну будь-якої частини (частин) відомого засобу іншою відомою частиною (частинами) для досягнення технічного результату, щодо якого встановлено вплив саме такої заміни;

- вилучення будь-якого засобу (елемента, дії) з одночасним вилученням обумовленої його наявністю функції і досягненням звичайного для такого вилучення технічного результату (спрощення, зменшення маси, габаритів, матеріалоємності, підвищення надійності, скорочення тривалості процесу тощо);

- збільшення кількості однотипних елементів чи дій для посилення технічного результату, який обумовлений наявністю в засобі саме таких елементів чи дій;

- виконання відомого засобу або його частини (частин) з відомого матеріалу для досягнення технічного результату, який обумовлений відомими властивостями цього матеріалу;

- створення засобу, який складається з відомих частин, вибір яких і зв'язок між якими здійснено за відомими правилами, рекомендаціями, і

технічний результат, який при цьому досягають, обумовлений лише відомими властивостями зазначених частин і зв'язків між ними;

— застосування раніше відомого продукту (пристрою, речовини, штаму мікроорганізму тощо) або способу за новим призначенням, якщо нове призначення обумовлено його відомими властивостями, структурою, виконанням і відомо, що саме такі властивості, структура, виконання потрібні для реалізації зазначеного призначення;

— зміну кількісної ознаки (ознак), показ таких ознак у взаємозв'язку або в зміні його виду за умови, що факт впливу кожної з ознак на зазначений технічний результат відомий і нові значення цих ознак або їх взаємозв'язок могли бути одержані, виходячи з відомих залежностей, закономірностей.

Третьою умовою патентоздатності винаходу є його придатність для промислового використання (за термінологією Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» – промислова придатність винаходу). Винахід визнається таким, що є придатним для промислового використання, якщо його може бути використано в промисловості чи в будь-якій іншій сфері діяльності. Важливо підкреслити, що вжитий у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» термін «промислова придатність» повинен тлумачитись широко. Тобто йдеться про можливість практичного використання винаходу не лише в промисловості, а й в інших сферах людської діяльності (сільське господарство, транспорт, побут тощо). Отже, не буде патентоздатним винахід, який неможливо здійснити на практиці (наприклад, якщо для здійснення винаходу необхідні умови, яких взагалі неможливо забезпечити). Поряд із цим, у літературі іноді ведуть мову про «перспективні винаходи», тобто винаходи, які не можуть бути використані в даний час, але доцільність і можливість їх використання в майбутньому не викликає сумнівів. Наприклад, літальні апарати з реактивним двигуном були зареєстровані в СРСР як охороноздатні винаходи у 20 – 30 рр., а набули практичного застосування лише з 1947 р.

Законодавство України не передбачає як умову патентоздатності винаходу корисний ефект. Така умова була передбачена в законодавстві СРСР, проте в сучасних умовах потреби в ній немає. Адже в ринковому середовищі сам винахідник визначає, чи є створений ним винахід корисним, отже, чи буде він давати прибуток. Тому законодавство допускає одержання патенту і на винахід, який не має корисного ефекту (наприклад, двигун з меншою потужністю і більшою витратою пального, ніж в існуючих аналогів), і тут вже сам винахідник повинен визначитись, чи доцільно йому витратити час і кошти на одержання патенту на такий винахід.

Корисна модель, як об'єкт права інтелектуальної власності, є досить близькою до винаходу (тому корисну модель іноді називають «малим винаходом»). Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» закріплює єдине визначення винаходу і корисної моделі – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Інститут корисної моделі запроваджується для охорони об'єктів, які за своїм внеском у рівень техніки є менш значимими за винаходи. Тому для корисних моделей

передбачається спрощена, порівняно з винаходом, процедура одержання охоронного документа і коротші строки охорони.

Патентним законодавством закріплюється єдиний перелік об'єктів винаходу і корисної моделі продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослин і тварин тощо); процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу. Перелік об'єктів, що не можуть одержати правову охорону як корисні моделі, є той самий, що і для винаходів, і передбачений ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

Відмінність між винаходом і корисною моделлю виявляється у неоднаковому колі умов патентоздатності. Законодавством передбачено дві умови патентоздатності корисної моделі:

- новизна;
- промислова придатність.

Тобто для корисної моделі, на відміну від винаходу, не передбачається така умова патентоздатності, як винахідницький рівень.

Промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Якщо винахід і корисна модель є технічними (технологічними) рішеннями, то промисловий зразок є дизайнерським рішенням. Художнє конструювання (дизайн) – вид художньої діяльності з проєктування промислових виробів, які мають естетичні властивості.

У промисловому зразку має місце поєднання художнього (зовнішня форма виробу) і конструктивного (технічне виконання виробу) елементів. При цьому не може бути промисловим зразком форма виробу, яка зумовлена суто технічними (функціональними) потребами (наприклад, форма цвяха, гайки, шурупа, якщо вони не мають художнього виконання). Питання щодо розмежування дизайнерських і технічних рішень іноді виникають в судовій практиці.

Так, в одній зі справ постала проблема співвідношення патенту на винахід «Прилад для зберігання рідини» і патенту на промисловий зразок – тара «Бочонок сувенірний». З цього приводу Вищий господарський суд України зазначив, що заперечення скаргників проти висновків місцевого і апеляційного господарських судів із посиланням на наявність у громадянина П. патенту на промисловий зразок не може бути взято до уваги, оскільки промисловий зразок є результатом творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. Патент № 4362, власником якого є громадянин П., захищає права на зовнішні форми (дизайн) продукту, але не права на вирішення технічної проблеми у створенні продукту чи технологічного процесу його виготовлення. Отже, рішення в цій справі не можуть стосуватися прав, інтересів та обов'язків громадянина П. (п. 1 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/844 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)»).

Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб і ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Так, істотним є значення ергономіки при розробленні інтер'єру салону автомобіля. Провідні автомобілебудівники багато уваги приділяють питанням зручності розміщення елементів керування автомобілем, зручності сидінь тощо.

Залежно від того, що є об'єктом промислового зразка, він може бути таких видів:

- *об'ємний*, що є композицію, в основу якої покладено об'ємно-просторову структуру (наприклад форма пляшки);
- *площинний*, що є композицію, в основі якої лежить лінійно-графічне співвідношення елементів, яке не може бути сприйняте візуально як об'ємне (наприклад малюнок, що наноситься на тканину);
- *комбінований*, який є поєднання форми і малюнка.

Поняття «промисловий зразок» стосується як одного виробу, так і комплекту (набору) виробів. Комплект (набір) виробів визнається промисловим зразком, якщо до його складу входять елементи, що виконують функції, відмінні одна від одної, але підпорядковані загальному призначенню, що вирішується комплектом (набором) у цілому. З погляду художнього конструювання, всі елементи комплекту (набору) повинні мати спільність композиційного і стилістичного вирішення (наприклад меблевий гарнітур).

Промисловий зразок може мати декілька варіантів. Варіантом промислового зразка може бути зовнішній вигляд виробів, що належать до однієї функціональної групи, до одного класу МКПЗ, подібні за сукупністю суттєвих ознак і мають відмінності в несуттєвих ознаках, які сприймаються візуально (наприклад декілька офісних крісел однакової форми, які відрізняються кольором оббивної тканини).

Промисловий зразок може стосуватися як цілого виробу (наприклад, зовнішня форма кузова автомобіля), так і його частини (наприклад форма фари автомобіля).

Відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» не можуть одержати правову охорону за цим Законом:

- об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;
- друкована продукція як така;
- об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Вилучення з об'єктів промислового зразка об'єктів архітектури пояснюється тим, що вони охороняються авторським правом як архітектурні твори. Виняток становлять малі архітектурні форми. Мала архітектурна форма для здійснення підприємницької діяльності – це невелика споруда, яка виконується із полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово без улаштування фундаментів. До малих архітектурних форм можна віднести кіоски, торгові палатки, збірно-розбірні будинки тощо.

Друкowana продукція як така (газети, журнали, книги тощо) теж не є об'єктом промислового зразка, оскільки охороняється авторським правом.

Також не патентуються як промислові зразки об'єкти з нестійких форм (рідких, газоподібних та ін.). Це зумовлено тим, що такі об'єкти не можуть зберігати певну форму протягом більш-менш тривалого часу, що, відповідно, унеможливило їх правову охорону. До таких об'єктів можна віднести феєрверки, фонтани. Водночас на практиці визнається об'єктом промислового зразка форма морозива.

Для того, щоб промислового зразку могла бути надана правова охорона, він повинен відповідати таким умовам:

- 1) не суперечити громадському порядку, принципам гуманності і моралі (не можуть одержати правову охорону, наприклад, малюнок чи форма (їх поєднання), що містять елементи порнографії, нецензурні слова тощо);
- 2) відповідати умові патентоздатності.

Умовою патентоздатності промислового зразка є його новизна. Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки або до дати її пріоритету. При цьому, як зазначено у п. 4 Оглядового листа Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)», для визнання промислового зразка новим має значення відсутність загальнодоступності саме сукупності його суттєвих ознак, а не кожної з цих ознак окремо.

Законодавство закріплює пільгу на новизну: на визнання промислового зразка патентоспроможним не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію протягом 6 місяців до дати подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету.

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» у його первісній редакції закріплював дві умови патентоздатності промислового зразка – новизну і промислову придатність. Проте в чинній редакції Закону друга умова не закріплена. Її вилучення із Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» було викликane відповідною позицією, закріпленою в ЦК України. У цьому аспекті є слушною точка зору російського вченого С. П. Гришаєва, який зазначав, що доцільність такого виключення (патентне законодавство Російської Федерації теж спочатку закріплювало як умову патентоздатності промислового зразка промислову придатність, але згодом вилучило цю умову. Ця точка зору викликає великі сумніви, оскільки за цією ознакою розмежовували промислові зразки і твори декоративно-прикладного мистецтва, які хоча і можуть мати функціональне призначення, але мають унікальний характер.

Службові винаходи, корисні моделі та промислові зразки. На практиці досить часто винахідницька чи дизайнерська творчість належить до кола трудових обов'язків працівника. Відповідно, у таких випадках завжди постає питання про правовий режим результатів творчої діяльності працівника. Адже в

цій ситуації є два суб'єкта, які мають заінтересованість у набутті прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт. З одного боку, це працівник, оскільки саме завдяки його творчій праці було створено винахід, корисну модель чи промисловий зразок, з другого – роботодавець, який створював необхідні умови для того, щоб працівник досяг творчого результату (забезпечував необхідними знаряддями праці, виплачував працівникові заробітну плату і т. д.). Отож завдання патентного законодавства полягає у тому, щоб закріпити розумний баланс (компроміс) інтересів працівника і роботодавця щодо відповідного об'єкта. Власне, з цих міркувань у патентному законодавстві України закріплено категорію службового винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» службовий винахід – це винахід (корисна модель), створений працівником:

- у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше;
- з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

Із Закону випливає, що для визнання винаходу (корисної моделі) службовим, між працівником і роботодавцем мають існувати трудові правовідносини. Підставою їх виникнення є трудовий договір (контракт). При цьому можливі два варіанти:

а) роботи зі створення винаходу (корисної моделі) виконуються працівником у зв'язку із виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця. При цьому *службові обов'язки* – зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу (корисної моделі). *Доручення роботодавця* – видане працівникові в письмовій формі завдання, яке безпосередньо стосується специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця і може привести до створення винаходу (корисної моделі). У даному випадку слід мати на увазі, що ст. 31 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України забороняє власнику чи уповноваженому ним органу вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. Тому коли мова йде про створення об'єкта за дорученням роботодавця, очевидно, що на виконання такої роботи має бути згода працівника. Крім цього, варто звернути увагу на диспозитивність сформульованої в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» норми, яка допускає Закріплення у трудовому договорі (контракті) іншого правового режиму такого винаходу чи корисної моделі;

б) винахід (корисна модель) створюється із використанням Досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця.

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» не вживає поняття «службовий промисловий зразок». Проте у ст. 8 цього Закону йдеться про промисловий зразок, створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором

(контрактом) не передбачено інше. По суті, в цьому положенні мається на увазі службовий промисловий зразок.

Визначення ознак службового об'єкта патентного права має важливе практичне значення, оскільки дає змогу в кожному конкретному випадку вирішувати питання про те, чи є той чи інший об'єкт службовим, отже, чи поширюватимуться на нього спеціальні положення патентного законодавства про службові винаходи, корисні моделі, промислові зразки.

Секретні винаходи і корисні моделі. Поняття «секретний винахід» (корисна модель) закріплено у патентному законодавстві України в інтересах охорони державної таємниці. Адже винахід чи корисна модель може містити відомості, що становлять державну таємницю. Відповідно, для таких об'єктів патентне законодавство закріплює низку спеціальних положень щодо їх правового режиму.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» секретний винахід (секретна корисна модель) – це винахід (корисна модель), що містить інформацію, віднесена до державної таємниці.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Віднесення винаходу (корисної моделі) до категорії секретного означатиме, що до нього застосовуватимуться спеціальні положення патентного законодавства, які передбачають особливості щодо порядку одержання патенту (наприклад, на відміну від загального порядку, передбаченого для патентування винаходів (корисних моделей), відомості про подану заявку і одержаний патент на секретний винахід (корисну модель) не підлягають опублікуванню), а також здійснення прав, що випливають з патенту (використання секретного винаходу (корисної моделі), власником патенту має здійснюватися з додержанням вимог Закону України «Про державну таємницю» та за погодженням із державним експертом).

Суб'єкти патентних правовідносин.

Винахідник (автор промислового зразка). Суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є, в першу чергу, творці вказаних об'єктів. Законодавство іменує творця винаходу, корисної моделі винахідником, а творця промислового зразка – автором промислового зразка.

Винахідник – людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід (корисну модель – ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Автор промислового зразка – людина, творчою працею якої створено промисловий зразок (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Винахідником чи автором промислового зразка може виступати тільки фізична особа. Законодавець керується тим, що лише людина здатна до

інтелектуальної, творчої діяльності, отже, тільки вона може набути статусу винахідника чи автора промислового зразка. Юридична особа не може визнаватися винахідником чи автором промислового зразка.

Законодавство не пов'язує здатність фізичної особи до набуття статусу винахідника, автора промислового зразка з її віком, психічним станом, освітою тощо. Праця винахідника, автора промислового зразка повинна мати творчий характер, тобто бути такою, що породжує щось якісно нове, оригінальне, відмінне від вже існуючого.

Іноді винахід, корисна модель, промисловий зразок є результатом спільної творчої праці не однієї, а декількох фізичних осіб. Винахідники чи автори промислового зразка, які спільно створили винахід, корисну модель, промисловий зразок, мають рівні права на одержання патенту, якщо інше не передбачено угодою між ними (ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). При цьому таким особам видається один патент.

При визначенні кола осіб, які можуть визнаватися винахідниками, авторами промислового зразка, ключову роль відіграє характер їхньої праці. Відповідно до законодавства не визнаються винахідниками, авторами промислового зразка особи, які не зробили особистого творчого внеску у створення винаходу, корисної моделі, промислового зразка, а надавали винахіднику (винахідникам), автору (авторам) промислового зразка технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при створенні відповідного об'єкта. До таких осіб належать ті, хто допомагав робити розрахунки, виготовляв дослідні зразки, макети, фінансував роботи зі створення винаходу, корисної моделі, промислового зразка та інші особи, праця яких не мала творчого характеру.

Загалом, відносини між винахідниками (авторами промислового зразка) у розглядуваному випадку доцільно врегульовувати договором, в якому чітко зафіксувати вклад кожного у створення об'єкта та визначити розподіл між ними прав на створений в результаті спільної творчої праці об'єкт. За основу можна взяти зразок договору між співавторами про вклад у створення об'єкта права інтелектуальної власності та розподіл винагороди, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2004 р. № 986.

Створення винаходу, корисної моделі чи промислового зразка спільною творчою працею кількох фізичних осіб потрібно відрізнити від створення одного і того самого винаходу, корисної моделі, промислового зразка двома чи більше особами незалежно одна від одної. Це розмежування має важливе юридичне значення. Як вже наголошувалося, винахідники, автори промислового зразка, які створили винахід, корисну модель спільною творчою працею, мають рівні права на одержання патенту, якщо інше не передбачено угодою між ними. Якщо ж один і той самий винахід, корисну модель, промисловий зразок створили двоє чи більше осіб незалежно одна від одної, то застосовується право першого заявника: право на одержання патенту буде мати та особа, чия заявка має більш ранню дату подання або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, якщо вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у

видачі патенту (ст. 11 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 10 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Роботодавець і правонаступник. Суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок можуть бути також інші особи, які набули це право на підставі договору чи закону (ст. 463 ЦК України). До таких осіб закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» відносять роботодавця і правонаступника.

Роботодавець – особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом) (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Роботодавцем може бути як юридична, так і фізична особа. Між роботодавцем і працівником повинні існувати трудові відносини, підставою виникнення яких є трудовий договір (контракт). Тому не вважатиметься роботодавцем особа, яка замовила створення винаходу чи іншого об'єкта за цивільно-правовим договором (ст. 430 ЦК України). Роботодавець є учасником патентних правовідносин не у всіх випадках, а лише щодо службових винаходів, корисних моделей, промислових зразків.

Суб'єктом права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може стати правонаступник творця або роботодавця (ст. 10 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 9 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Правонаступником є особа (фізична або юридична), до якої переходять у порядку правонаступництва всі чи частина прав та обов'язків іншої особи. Отож розрізняють універсальне та часткове (сингулярне) правонаступництво. У першому випадку до правонаступника переходять всі права і обов'язки іншої особи. Це може бути, наприклад, спадкування, правонаступництво в разі реорганізації юридичної особи. У другому випадку до правонаступника переходять лише окремі права та обов'язки. Найчастіше це відбувається за договором. У контексті патентних правовідносин варто підкреслити, що правонаступництво можливе як щодо права на патент (наприклад, у разі смерті винахідника право на подання заявки переходить до спадкоємців), так і щодо права з патенту (наприклад, при реорганізації юридичної особи – володільця патенту права, що ним засвідчуються, переходять до юридичної особи – правонаступника).

Заявник. Власник патенту. У патентному законодавстві поряд з охарактеризованими вище суб'єктами патентних правовідносин названі також заявник і власник патенту.

Заявник – це особа, що подала заявку про видачу патенту або набула статусу заявника в іншому, передбаченому законом порядку. Тобто заявником є суб'єкт правовідносин, що виникають при реалізації права на патент. За загальним правилом заявником є винахідник (автор промислового зразка). Проте у випадках, передбачених законом чи договором, заявником може бути й інша особа (роботодавець, правонаступник). При цьому патентне законодавство допускає можливість заміни заявника до прийняття рішення про видачу патенту.

Власником патенту є особа, якій належить патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Патент видається заявникові. Тобто у разі видачі патенту особа, що була заявником, стає власником патенту. У цьому аспекті важливо підкреслити, що патентне законодавство розмежовує поняття «винахідник» (автор промислового зразка) та «власник патенту». За загальним правилом право на одержання патенту належить винахідникові (автору промислового зразка). Однак за певних умов право на одержання патенту може належати іншій особі (роботодавцеві, правонаступнику). У такому випадку винахідник (автор промислового зразка) і власники патенту будуть різними особами.

Державний департамент інтелектуальної власності. Учасником патентних правовідносин є компетентний державний орган, який здійснює видачу патентів. У міжнародно-правових актах вживається поняття «Відомство». Так, відповідно до Договору про патентне право (РБТ) «відомство» – орган Договірної Сторони, уповноважений видавати патенти або займатися іншими питаннями, що регулюються цим Договором (ст. 1). У законодавстві України вживається термін «Установа» – центральний орган виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Сьогодні таким органом є Державний департамент інтелектуальної власності, утворений відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2000 р. № 601 як урядовий орган державного управління у складі Міністерства освіти і науки України. Основними функціями цього органу щодо видачі патентів є:

- організація прийняття заявок, їх експертизи, прийняття рішення по них;
- видача патентів на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, забезпечення їх державної реєстрації;
- забезпечення публікування офіційних відомостей про винаходи, корисні моделі та промислові зразки¹.

До сфери управління Державного департаменту інтелектуальної власності входить державне підприємство «Український інститут промислової власності» («Укрпатент»), яке безпосередньо здійснює проведення експертизи заявок.

Патентні повірені. У патентних правовідносинах можуть брати участь представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені). Варто зазначити, що відповідно до положень законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки», іноземні особи та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами території України, у відносинах з Установою реалізують свої права лише через патентних повірених.

Відповідно до Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 р. № 545, патентний повірений надає фізичним та юридичним особам (далі – особи, яких він представляє) допомогу і послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності,

представляє інтереси зазначених осіб у Держдепартаменті та установах, що належать до сфери його управління, а також судових органах, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами.

Згідно з Положенням патентний повірений повинен бути громадянином України, який:

- 1) постійно проживає в Україні;
- 2) має повну вищу освіту, а також повну вищу освіту у сфері охорони інтелектуальної власності;
- 3) має не менш як п'ятирічний досвід практичної роботи у сфері охорони інтелектуальної власності;
- 4) склав кваліфікаційні екзамени, пройшов атестацію і одержав свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного.

Держдепартамент веде Державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). Патентному повіреному, внесеному до Державного реєстру, присвоюється реєстраційний номер. Особи, не зареєстровані в Державному реєстрі, не можуть називатися патентними повіреними. Патентний повірений діє за дорученням особи, яку він представляє.

Патентний повірений згідно із законодавством у межах доручення особи має право представляти її у відносинах з Держдепартаментом та установами, що належать до сфери його управління, а також судовими органами, кредитними установами, іншими фізичними та юридичними особами, зокрема:

- підписувати заяви, клопотання, описи, формули винаходів тощо;
- подавати та одержувати матеріали, що стосуються охоронних документів;
- виконувати платіжні операції;
- вносити зміни до опису винаходів і креслень;
- відкликати заявки на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності;
- подавати доповнення, заперечення, скарги;
- вживати заходів для підтримання чинності охоронних документів;
- проводити науково-дослідні роботи, частиною яких є патентні дослідження;
- представляти інтереси власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в державних і судових органах тощо.

4.2. Патент та порядок його одержання.

Патентна форма охорони прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки.

Система правової охорони винаходів, корисних моделей та промислових зразків формувалась протягом двохсот років. У процесі її становлення виділяють три етапи:

- 1) привілеї;
- 2) національні патенти;
- 3) інтернаціоналізація.

Історично першою формою охорони прав на винаходи були привілеї. Дана система передбачала право монарха (короля, імператора тощо) видавати окремим особам привілеї, якими закріплювалось монопольне право на використання певної технічної розробки. Тобто, за словами О. О. Пиленка, діяв факультативний принцип – видавати чи не видавати привілеї вирішував монарх на власний розсуд, керуючись, як правило, суб'єктивними міркуваннями. Тому система привілеїв не передбачала права винахідника на видачу привілею.

Згодом привілеї були замінені патентами. Основна відмінність полягає в тому, що при патентній системі діє облігаторний принцип – винахідник має право звернутися до компетентного державного органу із заявкою на видачу патенту, а цей орган зобов'язаний розглянути заявку, і в разі відповідності заявленого винаходу встановленим у законі вимогам – видати патент. Тобто з'являється таке поняття, як «право на патент». При цьому видача патенту залежить не від суб'єктивних чинників, а від того, чи відповідає винахід встановленим у законі вимогам.

Сучасний етап називають етапом інтернаціоналізації. Відбувається уніфікація патентних систем різних країн. Важливу роль починають відігравати регіональні патенти, які, на відміну від національних патентів, забезпечують охорону винаходу на території кількох держав. До таких належать патенти, що видаються в рамках Європейської конвенції про міжнародну патентну класифікацію від 1954 р., Євразійської патентної конвенції від 1994 р., Угоди про створення Африканської організації інтелектуальної власності (ОАІ), Угоди про створення Африканської регіональної організації промислової власності (АРИПО) та ін. Хоча системи, яка передбачала б видачу «загальносвітових» патентів, на сьогодні не існує.

Нині в Україні діє патентна система охорони прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Право інтелектуальної власності на вказані об'єкти засвідчується виданим компетентним державним органом охоронним документом – патентом. За законодавством України, як і в більшості розвинених країн, патент є єдиною формою охорони прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Патент забезпечує його володільцеві юридичну монополію на використання об'єкта – йому належить виключне право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок, а також дозволяти та забороняти таке використання іншими особами.

Сучасна система охорони прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки в Україні відрізняється від тієї, що мала місце за часів існування СРСР. Союзне законодавство передбачало можливість правової охорони винаходів на основі двох документів: авторського свідоцтва або патенту. На відміну від патенту, авторське свідоцтво не закріплювало за його власником юридичної монополії на використання винаходу, ним засвідчувалося лише авторство та право на одержання винагороди за використання винаходу. Отже, якщо винахід охоронявся авторським свідоцтвом, то в цьому випадку будь-яке державне підприємство мало право використовувати цей винахід незалежно від волі власника авторського свідоцтва, але з виплатою йому винагороди. Зрозуміло,

що держава була заінтересована в тому, щоб винахідницькі права оформлялися авторськими свідоцтвами, а не патентами. Тому на законодавчому рівні закріплювалася низка положень, які спонукали винахідників до одержання авторських свідоцтв, а не патентів (для таких винахідників встановлювались додаткові пільги, передбачались об'єкти, які могли охоронятися виключно авторськими свідоцтвами тощо). Варто додати, що в умовах монополії державної власності на засоби виробництва, яка існувала в той час, громадянин, який одержав патент на створений ним винахід» не міг самостійно його використовувати у виробничій діяльності, оскільки не міг мати у власності необхідних засобів виробництва. Тому, як підкреслювалось у цивілістичній літературі того часу, авторське свідоцтво є найбільш раціональною формою організації відносин між винахідником і соціалістичною державою, оскільки турботи щодо реалізації винаходу і виплати винагороди держава бере на себе.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. № 3769-ХІІ «Про введення в дію Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» авторські свідоцтва СРСР на винаходи є чинними в Україні. Автори спільно із заявниками можуть клопотати про видачу патентів України на винаходи, що охороняються авторськими свідоцтвами СРСР. У випадках видачі таких патентів дія відповідних авторських свідоцтв СРСР в Україні припиняється. Строк дії зазначених патентів становить 20 років від дати подання заявки на видачу авторського свідоцтва.

Аналогічним чином вирішується питання щодо свідоцтв СРСР на промислові зразки. Згідно із Постановою Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. № 3770-ХІІ «Про введення в дію Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» свідоцтва СРСР на промислові зразки є чинними в Україні. Автори спільно із заявниками можуть клопотати про видачу патентів України на промислові зразки, що охороняються свідоцтвами СРСР. У випадках видачі таких патентів дія відповідних свідоцтв СРСР в Україні припиняється. Строк дії зазначених патентів становить 13 років від дати подання заявки на видачу свідоцтва.

Патент: поняття, види та межі чинності.

Патентом є виданий компетентним державним органом охоронний документ, що засвідчує авторство, пріоритет та виключне право на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Важливо звернути увагу на те, що сам патент не є об'єктом права інтелектуальної власності – таким об'єктом є винахід (корисна модель, промисловий зразок). Патент – це лише документ, що засвідчує право інтелектуальної власності на відповідний об'єкт.

Патенти можна класифікувати за різними критеріями. *За об'єктом правової охорони* можна виділити патент на винахід, патент на корисну модель, патент на промисловий зразок. *За територіальною ознакою* патенти можуть бути національними (видаються відповідно до законодавства певної держави її патентним відомством і надають правову охорону об'єкта в межах території цієї держави) та регіональними (видаються відповідно до положень відповідного міжнародного договору і надають правову охорону на території держав, що є

учасниками цього міжнародного договору). Законодавство України окремо виділяє патент на секретний винахід та патент на секретну корисну модель.

В окремих актах законодавства України донині зберігається поняття «декларацийний патент». Йдеться про різновид патенту, що видавався за спрощеною процедурою (без проведення експертизи по суті) і характеризувався коротшим, порівняно зі звичайним патентом, строком чинності – 6 років (тому декларацийний патент ще називали коротким патентом). Проте сьогодні інститут декларацийного патенту суперечить ЦК України, положенням міжнародно-правових актів, що робить неможливим його подальше існування.

Патент як охоронний документ характеризується певними межами чинності:

1) *територіальні межі чинності* патенту визначаються територією держави, в якій його видано. Патент, виданий в Україні, забезпечує охорону винаходу чи іншого об'єкта в межах території України. Тому для одержання правової охорони об'єкта в інших державах потрібно здійснювати його патентування в цих державах. Сьогодні існують міжнародні договори, що передбачають видачу регіональних патентів, які забезпечують правову охорону винаходу в декількох країнах (наприклад євразійський патент, передбачений Євразійською патентною конвенцією). Проте Україна на даний час не бере участі в таких конвенціях;

2) *часові межі чинності* – патент діє протягом чітко встановлених у законі строків. Ці строки є неоднаковими для окремих видів об'єктів:

- патенту на винахід – 20 років;
- патенту на корисну модель – 10 років;
- патенту на промисловий зразок – 15 років.

Перебіг цих строків починається від дати подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, від дати пріоритету. За загальним правилом строк чинності патенту продовженню не підлягає. Винятком із цього правила є патент на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу. Строк дії такого патенту може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років;

3) *предметні межі чинності* патенту в законодавстві позначаються поняттям «обсяг правової охорони». Обсяг правової охорони вказує на те, що охороняє патент. Визначення обсягу правової охорони має надзвичайно важливе практичне значення, оскільки від нього залежить вирішення питання, чи мало місце в певному конкретному випадку порушення права інтелектуальної власності, що засвідчується даним патентом.

Для винаходів і корисних моделей обсяг правової охорони визначається формулою винаходу чи корисної моделі. Формула – це один з елементів заявки, яка подається для одержання патенту. Тлумачення формули здійснюється в межах опису винаходу чи корисної моделі та відповідних креслень.

Для промислових зразків обсяг правової охорони визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні

(зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу. Комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета або малюнка) є одним з елементів заявки для одержання патенту на промисловий зразок. Тлумачення суттєвих ознак проводиться в межах опису промислового зразка.

Право на патент та його суб'єкти.

Патентна система охорони прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки ґрунтується на тому, що саме по собі створення об'єкта ще не тягне за собою виникнення прав інтелектуальної власності на нього. На цій стадії виникає лише право на патент. Зміст цього права полягає в тому, що особа (за загальним правилом – творець) має право звернутися до компетентного державного органу, який видає патенти, із відповідною заявкою, вимагати розгляду цієї заявки на предмет відповідності заявленого об'єкта встановленим у законі вимогам і в разі встановлення такої відповідності – видачі патенту на цей об'єкт.

Іноді в літературі право на подання заявки на видачу патенту відносять до особистих немайнових прав. На наш погляд, право на патент більшою мірою стосується публічних правовідносин, а тому його неможливо кваліфікувати як особисте немайнове або майнове право, оскільки такий поділ застосовується щодо суб'єктивних цивільних прав. Це зазначає В. А. Дозорцев, у п. 5 ст. 8 ЦК РФ (таке саме положення міститься у п.2., підпункту 2) ст. 11 ЦК України.) допущена неточність, коли до підстав виникнення цивільних прав належить створення винаходів. Створення винаходу безпосередньо породжує тільки адміністративне, але не цивільне право, притому ще досить нечітке.

Щодо визначення суб'єкта права на патент ще у XIX ст. сформувались три системи:

- 1) американська, яка передбачала видачу патенту першому дійсному винахіднику;
- 2) французька, за якою патент видається першому заявникові (тобто з двох винахідників патент одержить не той, хто першим зробив винахід, а той, хто першим подав заявку);
- 3) англо-німецька, в якій поєднані елементи перших двох. Право на одержання патенту має той, хто першим подав заявку, але якщо сутність заявки самовільно запозичена з описів, креслень, моделей чи пристосувань третьої особи і якщо ця третя особа протестує проти видачі привілею, то перший не одержить такого.

Система, яка існує сьогодні в Україні, більшою мірою тяжіє до останнього варіанта. Українське законодавство передбачає право першого заявника на одержання патенту. При цьому не передбачено перевірки Установою того, чи дійсно заявник є винахідником (автором промислового зразка). Не вимагається подання документів, які підтверджували б наявність у заявника права на одержання патенту (відповідно до Правил складання і подання заявки на винахід і заявки на корисну модель та Правил складання і подання заявки на промисловий зразок у заяві про видачу патенту заявником, який не є винахідником (автором промислового зразка), вказується підстава

набуття права на подання заявки та одержання патенту, але без подання відповідних підтверджуючих це документів. З іншого боку, в заяві про видачу патенту має бути зазначено відомості про винахідника (автора промислового зразка). Якщо патент було одержано з порушенням прав винахідника (автора промислового зразка), це може бути підставою для визнання такого патенту недійсним.

За загальним правилом право на одержання патенту на винахід, корисну модель чи промисловий зразок має творець відповідного об'єкта (винахідник чи автор промислового зразка – ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Якщо відповідний об'єкт є результатом спільної творчої праці кількох осіб, такі особи мають рівні права на одержання патенту; в цьому випадку їм видається один патент. Інше правило діє у випадку, коли один і той самий винахід (корисна модель, промисловий зразок) створено кількома особами незалежно одна від одної. У цьому разі право на одержання патенту має та особа, чия заявка має більш ранню дату подання або більш ранню дату пріоритету («право першого заявника» – ст. 11 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 10 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

У передбачених законом випадках право на одержання патенту належить не винахідникові (авторові промислового зразка), а іншим особам:

- роботодавцю;
- правонаступнику.

Роботодавець має право на одержання патенту на службовий винахід, корисну модель чи промисловий зразок, якщо інше не передбачено договором (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Варто звернути увагу на те, що у ЦК України (ст. 429) закріплене інше правило – майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений працівником у зв'язку із виконанням службових обов'язків, належать працівникові і роботодавцеві спільно, якщо інше не обумовлено договором. Проте відповідні положення законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» є спеціальними щодо норми, закріпленої у ст. 429 ЦК України.

У патентному законодавстві України визначено порядок інформування працівником роботодавця про створення службового об'єкта та умови здійснення останнім права на одержання патенту. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахідник подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним службовий винахід (корисну модель) з описом, що розкриває суть винаходу (корисної моделі). Наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2004 р. № 986 затверджено зразки повідомлення про створення об'єкта промислової власності та договору між творцем (творцями) і роботодавцем про передання права на одержання охоронного документа на об'єкти права інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору, що мають

рекомендаційний характер. Протягом 4 місяців від дати одержання такого повідомлення роботодавець зобов'язаний виконати такі умови:

- 1) вчинити одну з таких дій:
 - подати до Установи заявку на одержання патенту;
 - передати право на його одержання іншій особі;
 - прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації;
- 2) укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем.

У разі недотримання роботодавцем цих умов протягом встановленого строку право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника або його правонаступника. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання ліцензії. Строк збереження роботодавцем чи його правонаступником службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації у разі його невикористання не повинен перевищувати 4 років. У протилежному випадку право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника чи його правонаступника.

Аналогічний порядок визначений Законом України «Про охорону прав на промислові зразки». Основна відмінність від порядку, передбаченого для службових винаходів (корисних моделей), полягає в тому, що протягом 4 місяців від одержання повідомлення про створення службового промислового зразка роботодавець повинен подати до Установи заявку на видачу патенту. Крім того, як і для службових винаходів і корисних моделей, передбачено укладення договору з автором про умови виплати йому винагороди.

Патентне законодавство передбачає, що право на одержання патенту має правонаступник винахідника (автора промислового зразка) чи правонаступник роботодавця. Отже, право на одержання патенту може переходити до іншої особи в порядку правонаступництва. Це може мати місце, наприклад, у разі смерті винахідника (автора промислового зразка), реорганізації юридичної особи – роботодавця, переходу права на одержання патенту до правонаступника за договором.

Заявка на видачу патенту.

Для реалізації права на патент особа повинна подати до компетентного державного органу, який здійснює видачу патентів, заявку. В Україні видачу патентів здійснює Державний департамент інтелектуальної власності, що діє у складі Міністерства освіти і науки України. Проте заявка безпосередньо подається чи надсилається на адресу Державного підприємства «Український інститут промислової власності» («Укрпатент»), яке здійснює експертизу заявки. Заявка може бути подана особисто заявником або через представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) чи іншу довірену особу.

Заявка – це сукупність документів, необхідних для одержання патенту. Законодавство містить низку вимог, яким має відповідати заявка. Основні вимоги сформульовані у законах України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки». Детальні вимоги до заявки визначені у Правилах складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель та у Правилах складання і подання заявки на промисловий зразок.

Основні вимоги щодо заявки стосуються:

- 1) мови, якою її складено;
- 2) складу заявки, а також змісту і оформлення документів, що входять до її складу;
- 3) дотримання вимоги єдності.

Законодавство України, як і загалом законодавство більшості країн, передбачає, що заявка подається державною мовою. Відповідно до Конституції України державною мовою в Україні є українська мова.

Заявка на винахід чи заявка на корисну модель складається з таких документів:

- 1) заяви про видачу патенту на винахід чи патенту на корисну модель;
- 2) опису винаходу (корисної моделі);
- 3) формули винаходу (корисної моделі);
- 4) креслень (якщо на них є посилання в описі);
- 5) реферату.

Детальні вимоги до документів, що входять до складу заявки, закріплені у Правилах складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель.

Заява складається на бланку встановленої форми. У ній обов'язково зазначаються відомості про заявника (заявників) і його (їхню) адресу, а також винахідника (винахідників).

Опис винаходу (корисної моделі) повинен викладатися у визначеному порядку і розкривати суть винаходу (корисної моделі) настільки ясно і повно, щоб його міг здійснити фахівець у зазначеній галузі. Значення опису полягає також в тому, що в межах опису здійснюється тлумачення формули винаходу. Відповідно до п. 6 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель опис починається із зазначення індексу рубрики чинної редакції МПК, до якої належить винахід (корисна модель), назви винаходу та має містити такі розділи:

1) галузь техніки, до якої належить винахід (корисна модель). У цьому розділі зазначають галузь техніки, до якої належить винахід (корисна модель), а також, за необхідності, галузь застосування винаходу (корисної моделі). Якщо таких галузей декілька, то зазначають ті з них, які мають перевагу;

2) рівень техніки. У цьому розділі описують рівень техніки, який відомий заявнику і який можна вважати корисним для розуміння винаходу (корисної моделі) і його (її) зв'язку з відомим рівнем. Зокрема, наводяться відомості про відомі заявнику аналоги винаходу (корисної моделі). Аналог винаходу (корисної моделі) – це засіб того самого призначення, який відомий з джерел, що стали загальнодоступними до дати подання заявки чи дати пріоритету, і

характеризується сукупністю ознак, подібних до сукупності суттєвих ознак винаходу (корисної моделі). Якщо аналогів декілька, то останнім описують найближчий аналог – прототип;

3) суть винаходу (корисної моделі), яка виражається сукупністю суттєвих ознак, достатніх для досягнення технічного результату, який забезпечує винахід (корисна модель). Ознаки належать до суттєвих, якщо вони впливають на технічний результат, якого можна досягти, тобто перебувають в причинно-наслідковому зв'язку із таким результатом. У цьому розділі детально розкривають технічну задачу, на вирішення якої спрямований винахід (корисна модель), та технічний результат, якого можна досягти при здійсненні винаходу (корисної моделі). Технічна задача, як правило, полягає у створенні об'єкта (пристрою, способу тощо). Технічний результат – виявлення нових властивостей чи покращання характеристик відомих властивостей об'єкта винаходу (корисної моделі), що можуть бути одержані при здійсненні винаходу (корисної моделі). Технічний результат може бути виражений, наприклад, у зменшенні чи збільшенні крутного моменту, зниженні чи підвищенні коефіцієнта тертя, зменшенні чи збільшенні частоти або амплітуди коливань, у зменшенні спотворювань сигналу, поліпшенні контакту робочого органу з середовищем тощо. Технічним результатом може бути одержання технічних засобів певного призначення уперше;

4) перелік фігур креслення (якщо на них є посилання в описі);

5) відомості, які підтверджують можливість здійснення винаходу (корисної моделі). У цьому розділі розкривають можливість одержання зазначеного в розділі «Суть винаходу (корисної моделі)» технічного результату при здійсненні винаходу (корисної моделі).

Формула винаходу є словесним та описовим відображенням технічної сутності винаходу, за допомогою якого фахівці мають змогу одержати у короткій формі інформацію про технічне рішення задачі в певній галузі із вказівкою засобів і результату, тобто мети рішення, яка може бути досягнута при використанні винаходу.

Формула винаходу (корисної моделі) повинна виражати його суть, базуватися на описі і викладатися у визначеному порядку ясно і стисло. Основна функція формули винаходу (корисної моделі) – юридична. Вона виявляється у тому, що саме формула винаходу (корисної моделі) визначає обсяг наданої правової охорони (предметні межі чинності патенту). Саме на основі формули роблять висновок, чи мало місце порушення наданих патентом прав у кожному конкретному випадку, чи ні. Тому з погляду правового значення для охорони прав на винахід (корисну модель) формула є основним документом заявки.

Формула винаходу (корисної моделі) визнається такою, що виражає суть винаходу (корисної моделі), якщо вона містить сукупність його (її) суттєвих ознак, достатню для досягнення зазначеного заявником технічного результату. Слід мати на увазі, що чим більше ознак містить незалежний пункт формули, тим слабшим є патент, і навпаки.

Формула винаходу (корисної моделі) характеризується певною структурою. Загалом, виділяють три основних системи побудови патентних формул: європейську, американську та англійську. європейська патентна формула характеризується тим, що вона складається з двох частин: в першій вказуються ознаки, які наявні в найближчому аналогу, в другій – ознаки, які відрізняють винахід (корисну модель) від найближчого аналога. Тобто європейський тип формули передбачає виділення новизни. Крім цього, європейська патентна формула передбачає можливість виділення в ній незалежного та залежних пунктів. Останні характеризують окремі варіанти (форми) виконання винаходу. В американській патентній формулі ознаки винаходу наводяться у певній послідовності без виділення новизни. Тобто американська система не передбачає виділення ознак, які відрізняють винахід (корисну модель) від найближчого аналога. Англійська система поєднує в собі ознаки європейської та американської систем.

Патентне законодавство України передбачає європейську систему побудови патентної формули. Відповідно до п. 7 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель формула винаходу (корисної моделі) залежно від кількості пунктів може бути одноланковою чи багатоланковою.

Одноланкова формула містить один пункт, її використовують для характеристики одного винаходу (корисної моделі) сукупністю суттєвих ознак, що не мають розвитку чи уточнення щодо окремих випадків його виконання чи використання.

Багатоланкова формула складається з кількох пунктів. Такий вид формули використовується у двох випадках:

— для характеристики одного винаходу (корисної моделі) з розвитком і (або) уточненням сукупності його (її) суттєвих ознак щодо деяких випадків виконання і використання винаходу (корисної моделі). При цьому формула складається з одного незалежного пункту і одного чи кількох залежних пунктів. Залежні пункти характеризують окремі випадки виконання чи використання винаходу (корисної моделі);

— для характеристики групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом. У такому випадку формула містить кілька незалежних пунктів, кожен з яких характеризує один з винаходів групи. Крім цього, до формули можуть включатися і залежні пункти, які підпорядковуватимуться відповідним незалежним пунктам.

Незалежним є пункт формули, який не містить посилання на інший (інші) пункти. Залежний пункт завжди підпорядкований залежному. При цьому розрізняють два типи підпорядкованості залежного пункту незалежному – безпосередню і опосередковану. Безпосередня підпорядкованість має місце тоді, коли для характеристики винаходу (корисної моделі) в окремому випадку %-го виконання чи використання поряд із ознаками цього пункту необхідні лише ознаки, зазначені в незалежному пункті формули. У цьому випадку залежний пункт містить посилання на незалежний пункт. Опосередковану підпорядкованість залежного пункту незалежному застосовують, якщо для

характеристики, окрім ознак незалежного пункту формули, необхідні ще й ознаки одного чи кількох залежних пунктів. У цьому випадку один залежний пункт формули містить посилання на інший залежний пункт.

Поділ пунктів формули винаходу (корисної моделі) на незалежні та залежні має важливе юридичне значення. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або знак, еквівалентну їй. Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули винаходу, або знак, еквівалентну їй.

Як вже було зазначено, в Україні діє європейська система побудови патентної формули. Тому відповідно до п. 7.3.1. Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель пункт формули винаходу (корисної моделі) складається, як правило, з обмежувальної частини, що включає ознаки винаходу (корисної моделі), які збігаються з ознаками найближчого аналога, у тому числі родове поняття, що характеризує призначення об'єкта, та відмітної частини, яка включає ознаки, що відрізняють винахід (корисну модель) від найближчого аналога. Обмежувальна і відмітна частини пункту формули відокремлюються одна від одної виразом «який (яка, яке) відрізняється тим, що ...».

Структура пункту формули застосовується до всіх винаходів (корисних моделей), за винятком винаходів (корисних моделей), об'єктами яких є:

- індивідуальна сполука;
- штам мікроорганізму, культура клітин рослин і тварин;
- нове застосування відомого продукту чи процесу.

Також без поділу на обмежувальну та відмітну частини складається формула винаходу (корисної моделі), що не має аналогів.

Реферат складається лише з інформаційною метою і не може братися для інших цілей (для тлумачення формули, визначення рівня техніки тощо).

Заявка на промисловий зразок має містити:

- 1) заяву про видачу патенту;
- 2) комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета або малюнка), що дають повне уявлення про його зовнішній вигляд;
- 3) опис промислового зразка;
- 4) креслення, схему, карту (якщо необхідно).

Детальні вимоги до заявки на промисловий зразок закріплені у Правилах складання і подання заявки на промисловий зразок.

Комплект зображень виробу виконує щодо промислових зразків ту саму функцію, що і формула для винаходів (корисних моделей), – визначає обсяг наданої правової охорони (предметні межі чинності патенту). Зображення виробу надається у вигляді фотографій та (або) інших репродукцій, виконаних будь-якими засобами, зокрема засобами комп'ютерної графіки. Зображення виробу, однією із суттєвих ознак якого є колір, наводяться у кольоровому

виконанні. В інших випадках зображення виробу наводяться лише у чорно-білому виконанні.

Комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета або малюнка) повинен надавати повне уявлення про зовнішній вигляд виробу. Зокрема, комплект зображень тривимірного виробу може містити загальний вигляд виробу, вигляд і спереду, зліва, справа, ззаду, зверху, знизу та зображення фрагментів виробу тощо. Для двовимірного виробу достатньо, як правило, навести одне зображення.

Щодо виробу, який може трансформуватися (розчинятися, складатися тощо), такого як холодильник, пылесос, кухонний комбайн тощо, комплект зображень має містити окреме зображення такого виробу в трансформованому вигляді.

Комплект зображень набору (комплекту) виробів має містити зображення загального вигляду набору (комплекту) та зображення потрібних виглядів кожного виробу, що входить до набору (комплекту). Якщо загальний вигляд набору (комплекту) виробів технічно неможливо представити на одному зображенні, комплект зображень набору (комплекту) виробів має містити зображення фрагментів набору (комплекту), сукупність яких дає повне уявлення про загальний вигляд набору (комплекту).

Опис промислового зразка містить такі розділи:

- назву промислового зразка;
- прізвище, ініціали автора промислового зразка;
- призначення та галузь застосування промислового зразка;
- перелік зображень, креслень, схем та карт;
- суть та суттєві ознаки промислового зразка.

Розділ «Суть і суттєві ознаки промислового зразка» має містити опис усіх суттєвих ознак, які формують зоровий образ заявленого виробу. Суть промислового зразка характеризується сукупністю відображених на зображеннях його суттєвих ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та (або) ергономічними особливостями. Ознака належить до суттєвих, якщо вона впливає на формування зовнішнього вигляду виробу, якому притаманна така ознака.

Важливою вимогою при поданні заявки є дотримання вимоги єдності. У загальному вигляді суть вимоги єдності зводиться до того, що заявка може стосуватися лише одного об'єкта. Саме так формулюється вимога єдності для корисних моделей та промислових зразків. Заявка на корисну модель повинна стосуватися однієї корисної моделі, яка може бути охарактеризована з розвитком або уточненням окремих конкретних варіантів її здійснення, що не супроводжується зміною чи вилученням окремих ознак, наведених у незалежному пункті формули. Щодо промислових зразків поняттям «один промисловий зразок» охоплюватиметься також і комплект (набір) виробів, а також промисловий зразок, що має варіанти.

Щодо винаходів вимога єдності сформульована дещо ширше: заявка на винахід має стосуватися одного винаходу (який може бути охарактеризовано з розвитком або уточненням окремих конкретних варіантів його здійснення, що

не супроводжується зміною чи вилученням окремих ознак, наведених у незалежному пункті формули) або групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом. Відповідно до п. 2.6.3 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель вимозі єдності може відповідати група винаходів, якщо заявка стосується:

— винаходів, один з яких призначений для *одержання* (виготовлення) іншого (наприклад, пристрій або речовина та процес одержання (виготовлення) зазначеного пристрою або речовини в цілому чи їх частини);

— винаходів, один з яких призначений для *здійснення* іншого (наприклад, процес і пристрій для здійснення зазначеного процесу в цілому чи однієї з його дій);

— винаходів, один з яких призначений для *використання* іншого (в іншому) (наприклад, процес або пристрій та його частина; процес і речовина, яка призначена для використання в зазначеному процесі тощо);

— винаходів, які є об'єктами одного виду, *однакового призначення* і які забезпечують одержання одного і того самого технічного результату (варіанти).

Ще одна особливість подання заявки стосується можливості вимоги уповноваженого органу на подання додаткових супровідних документів, що було започатковано у 2012 році. Зокрема п. 7 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» містить наступні положення: «Інші вимоги до документів заявки визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності». (Пункт 7 статті 11 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012)

Дата подання заявки та її правове значення. Пріоритет.

Важливе правове значення у патентному праві має дата подання заявки. Так, на дату подання заявки визначається новизна винаходу, корисної моделі чи промислового зразка; від дати подання заявки починає спливати строк чинності патенту; дата подання заявки береться до уваги при застосуванні правил про право першого заявника, право попереднього користувача тощо.

Оскільки на дату подання заявки насамперед визначається новизна заявленого об'єкта, то заявники зазвичай зацікавлені у встановленні більш ранньої дати подання заявки. Тому патентне законодавство пред'являє спрощені вимоги до документів для встановлення дати подання заявки, порівняно із тими вимогами, дотримання яких необхідне для одержання патенту. Тобто для встановлення дати подання заявки заявникові потрібно забезпечити виконання певного мінімуму вимог, які визначені у ст. 13 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 12 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Датою подання заявки на винахід чи заявки на корисну модель є дата одержання Установою матеріалів, що містять, принаймні:

- 1) заяву у довільній формі про видачу патенту, викладену українською мовою;
- 2) відомості про заявника та його адресу, викладені українською мовою;

- 3) матеріал, що справляє враження опису винаходу (корисної моделі), викладений українською або іншою мовою. В останньому випадку для збереження дати подання заявки переклад цього матеріалу українською мовою повинен надійти до Установи протягом 2 місяців від дати подання заявки.

Для промислових зразків датою подання заявки є дата одержання Установою матеріалів, що містять принаймні:

- 1) клопотання в довільній формі про видачу патенту, викладене українською мовою;
- 2) відомості про заявника та його адресу, викладені українською мовою;
- 3) зображення виробу, що дає уявлення про його зовнішній вигляд;
- 4) частину, яка зовнішньо нагадує опис промислового зразка, викладену українською чи іншою мовою. В останньому випадку для збереження дати подання заявки переклад цієї частини українською мовою повинен надійти до Установи протягом 2 місяців від дати подання заявки.

Із датою подання заявки пов'язана категорія патентного права – пріоритет. У патентному законодавстві України пріоритет заявки (пріоритет) визначається як першість у поданні заявки. За загальним правилом пріоритет визначається за датою подання заявки до Установи. У цьому випадку йдеться про так званий національний пріоритет. Водночас поряд з національним пріоритетом у патентному праві виділяють також конвенційний пріоритет (назва зумовлена тим, що його було запроваджено Паризькою конвенцією про охорону промислової власності). Відповідно до ст. 15 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» заявник має право на пріоритет попередньої заявки на той самий винахід (корисну модель) протягом 12 місяців від дати подання попередньої заявки до Установи чи до відповідного органу держави – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет. Аналогічним чином правило про конвенційний пріоритет сформульоване у ст. 13 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» з тією відмінністю, що для промислових зразків встановлений 6-місячний строк для здійснення права на пріоритет. Конвенційний пріоритет має важливе значення при патентуванні об'єкта в кількох державах. Заявник, бажаючи одержати охорону об'єкта в різних державах, повинен подати заявки до патентних відомств кожної з цих держав. При цьому дати подання цих заявок, як правило, є різними. У свою чергу, правило про конвенційний пріоритет надає можливість заявникові при поданні другої і наступних заявок вимагати, щоб пріоритет визначався за датою подання першої заявки.

Для промислових зразків ч. 2 ст. 13 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» містить правило про так званий виставковий пріоритет. Пріоритет промислового зразка, використаного в експонаті, показаному на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держави – учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності, може бути встановлено за датою відкриття виставки, якщо заявка надійшла до Установи протягом 6 місяців від зазначеної дати.

Експертиза заявки.

Експертиза заявки має статус науково-технічної експертизи, складається з попередньої експертизи, формальної експертизи та, за заявкою стосовно патенту на винахід (секретний винахід), - кваліфікаційної експертизи і проводиться закладом експертизи відповідно до цього Закону та правил, встановлених на його основі центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності. (Частина перша статті 16 із змінами, внесеними згідно із Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012) Експертизу заявок проводить заклад експертизи – державне підприємство «Український інститут промислової власності» («Укрпатент»), Експертиза заявки має статус науково-технічної експертизи. Основні положення щодо експертизи заявки визначено у ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 14 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Більш детально це врегульовано у Правилах розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 15 березня 2002 р. № 197, та Правилах розгляду заявки на промисловий зразок, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 18 березня 2002 р. № 198.

Експертиза заявок на об'єкти промислової власності – це науково-технічне дослідження спеціально уповноваженим органом відповідності або невідповідності заявленої пропозиції умовам патентоздатності заявлених об'єктів, результатом якого є підставою надання правової охорони або відмови у наданні такої.

Більшість правових систем закріплює два види експертизи:

- формальна;
- кваліфікаційна.

Формальна експертиза (експертиза за формальними ознаками) – експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного в заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями), і відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Кваліфікаційна експертиза (експертиза по суті) – експертиза, що встановлює відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизни, винахідницькому рівню, промисловій придатності – ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Крім цих двох видів експертизи, патентне законодавство України передбачає проведення щодо винаходів і корисних моделей ще *попередньої експертизи*. Основне завдання цього виду експертизи – визначення того, чи містить заявлений винахід (корисна модель) інформацію, що може бути віднесена до державної таємниці.

Залежно від того, проведення яких саме видів експертиз і в якому порядку необхідне для видачі патенту, розрізняють такі системи експертиз:

- явочна;

- перевірена;
- відстрочена.

Явочна система передбачає видачу патенту за результатами лише формальної експертизи. Перевагою такої системи є відносно проста і швидка процедура одержання патенту. Водночас, оскільки заявлений об'єкт не перевіряється на відповідність його умовам патентоздатності, існує досить висока ймовірність оспорювання третіми особами виданого таким чином патенту.

Перевірна система передбачає проведення формальної та кваліфікаційної експертизи заявки. Причому патентне відомство приступає до проведення кваліфікаційної експертизи після завершення формальної експертизи без спеціального клопотання заявника чи третіх осіб. Порівняно із явочною, перевірна система передбачає більш тривалу процедуру одержання патенту, але, з іншого боку, оскільки проводиться кваліфікаційна експертиза заявки, існує менша ймовірність заперечення виданого патенту третіми особами.

Відстрочена система експертизи, так само як і перевірна система, передбачає видачу патенту за результатами формальної та кваліфікаційної експертиз. Проте після завершення формальної експертизи патентне відомство не переходить до кваліфікаційної експертизи автоматично – вона проводиться лише за клопотанням заявника чи третьої особи. При цьому патентне законодавство закріплює строк, в межах якого має надійти таке клопотання. Обов'язковим елементом відстроченої системи експертизи є публікація відомостей про подану заявку і надання можливості будь-якій заінтересованій особі ознайомитися з її змістом. При цьому заявникові надається тимчасова правова охорона заявленого винаходу.

Законодавство України закріплює різні системи експертиз на окремі об'єкти патентних прав. Розглянемо їх детальніше.

Для одержання патенту України на винахід передбачена відстрочена система експертизи, що включає такі етапи:

1) попередня експертиза. Під час її проведення заявка, яка не містить пропозиції заявника щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, розглядається на предмет наявності в ній відомостей, що можуть становити державну таємницю. За наявності у заявці таких відомостей, а так само у випадку, коли заявка містить пропозицію про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, матеріали заявки надсилаються відповідному державному експерту з питань таємниць. Якщо державний експерт прийме рішення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, він визначає коло осіб, які можуть мати доступ до нього, і все наступне діловодство за заявкою здійснюється у режимі секретності;

2) формальна експертиза. Під час її проведення:

- встановлюється дата подання заявки;
- визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів винаходу (корисної моделі) і чи не належить він до об'єктів, які не можуть одержати правову охорону як винаходи (корисні моделі);
- заявка перевіряється на відповідність формальним вимогам, передбаченим ст. 12 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні

моделі» та Правилами складання і подання заявки на винахід і заявки на корисну модель;

— документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам.

Якщо результати формальної експертизи є позитивними, заявникові надсилається повідомлення про завершення формальної експертизи та можливість проведення кваліфікаційної експертизи;

3) публікація відомостей про заявку. Після спливу 18 місяців від дати подання заявки (чи дати пріоритету) Установа публікує в офіційному бюлетені «Промислова власність» відомості про заявку, якщо вона не відкликана, не вважається відкликаною чи за нею не прийнято рішення про відмову у видачі патенту. За клопотанням заявника та за умови сплати відповідного збору Установа публікує вказані відомості раніше зазначеного строку. Після вказаної публікації будь-яка особа має право ознайомитися із матеріалами заявки в порядку, визначеному інструкцією про порядок ознайомлення будь-якої особи з матеріалами заявки на об'єкт права інтелектуальної власності, затвердженою наказом Міністерства освіти і науки України від 22 квітня 2005 р. № 247. За ознайомлення з матеріалами заявки сплачується відповідний збір.

Опубліковані згідно з вказаним порядком відомості про заявку на патент на винахід надають заявнику тимчасову правову охорону в обсязі формули винаходу, з урахуванням якої вони опубліковані (ст. 21 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Запровадження тимчасової правової охорони забезпечує інтереси заявника на стадії одержання патенту. Адже, з одного боку, інформація про винахід стає загальнодоступною внаслідок публікації відомостей про заявку, а з іншого – патент ще не видано, тобто майнові права інтелектуальної власності на винахід ще не є чинними на загальних засадах. Заявник має право на одержання компенсації за завдані йому після публікації відомостей про заявку збитки від особи, яка дійсно знала чи одержала письмове повідомлення українською мовою із зазначенням номера заявки про те, що відомості про заявку на винахід, який нею використовується без дозволу заявника, опубліковані. Зазначена компенсація може бути одержана заявником тільки після одержання ним патенту. Дія тимчасової правової охорони припиняється від дати публікації в офіційному бюлетені відомостей про видачу патенту на винахід чи повідомлення про припинення діловодства щодо заявки;

4) кваліфікаційна експертиза. Під час кваліфікаційної експертизи перевіряється відповідність заявленого винаходу умовам патентоздатності. При відстроченій системі кваліфікаційна експертиза проводиться після одержання закладом експертизи відповідної заяви від будь-якої особи та за умови сплати збору за її проведення. Заявник має право подати таку заяву протягом 3 років від дати подання заявки. Інша особа може подати таку заяву після публікації відомостей про заявку, але не пізніше 3 років від дати подання заявки.

Одержання патенту на корисну модель здійснюється за простішою процедурою, ніж одержання патенту на винахід. Законодавство України закріплює явочну систему експертизи заявки на корисну модель. Тобто видача патенту на

корисну модель здійснюється без проведення кваліфікаційної експертизи. Загалом, експертиза заявки на корисну модель передбачає такі етапи:

- 1) попередня експертиза;
- 2) формальна експертиза.

У разі належності заявленого об'єкта до об'єктів корисної моделі, відповідності поданої заявки та документа про сплату збору встановленим законодавством вимогам заявникові надсилається рішення про видачу патенту на корисну модель.

Для промислових зразків теж передбачено явочну систему експертизи. Відповідно до ч. 8 ст. 14 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» під час проведення експертизи:

- встановлюється дата подання заявки;
- визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів промислового зразка;
- заявка перевіряється на відповідність формальним вимогам статті 11 цього Закону та правилам, встановленим на його основі центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності; (Абзац четвертий пункту 8 статті 14 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012);
- документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам.

Отже, видача патенту на промисловий зразок не передбачає перевірки відповідності заявленого промислового зразка умові патентоздатності.

Остаточні результати експертизи заявки, що не вважається відкликаною або не відкликана, відображаються в обґрунтованому висновку експертизи за заявою, що набирає чинності після його затвердження Установою. На підставі такого висновку Установа приймає рішення про видачу патенту чи про відмову у видачі патенту.

У спеціальній літературі справедливо підкреслюється, що основним недоліком законодавства України про експертизу об'єктів промислової власності на сьогодні є відсутність визначення чітких строків її проведення.

Реєстрація патенту та публікування відомостей про нього.

Видача патенту.

На підставі рішення про видачу патенту здійснюється державна реєстрація патенту. Для цього вносяться відповідні відомості до відповідного Реєстру. В Україні діють відповідні підзаконні нормативно-правові акти з питань державної реєстрації патентів: Положення про Державний реєстр патентів України на винаходи, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 12 квітня 2001 р. № 291; Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 20 червня 2001 р. № 469; Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 12 квітня 2001 р. № 290.

Державна реєстрація патенту здійснюється за наявності документів про сплату державного мита за видачу патенту і збору за публікації про видачу

патенту. Відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. № 7-93 ставка державного мита за видачу патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок становить: для фізичних (юридичних) осіб, що постійно проживають (знаходяться) в Україні, – 1 неоподатковуваний мінімум доходів громадян; для фізичних (іноземних юридичних) осіб, що відповідно постійно проживають (знаходяться) за межами України, – 100 доларів США. Розміри і порядок внесення збору за публікації про видачу патенту регулюються Положенням про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2004 р. № 1716.

Якщо протягом 3 місяців від дати надходження до заявника рішення про видачу патенту документи про сплату державного мита та збору не надійшли до закладу експертизи, реєстрація патенту не проводиться, а заявка вважається відкликаною.

Одночасно з реєстрацією патенту Установа публікує в офіційному бюлетені «Промислова власність» відомості про видачу патенту. Саме після такої публікації починають діяти майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок, що засвідчуються патентом.

Щодо винаходів і корисних моделей не пізніше 3 місяців від дати опублікування відомостей про видачу патенту Установа публікує опис до патенту, що містить формулу та опис винаходу (корисної моделі), а також креслення, на яке є посилання в описі винаходу (корисної моделі).

Видача патенту здійснюється Установою у місячний строк після його державної реєстрації. Патент видається особі, яка має право на його одержання (заявникові). Якщо право на одержання патенту мають декілька осіб, їм видається один патент. У разі втрати чи зіпсування патенту його володільцю видається дублікат патенту. За видачу дубліката патенту сплачується збір.

4.3. Зміст прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Особисті немайнові та майнові права винахідника (автора промислового зразка).

Патентна форма охорони прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, що існує в Україні, передбачає закріплення за власником патенту виключних майнових прав на відповідний об'єкт. Враховуючи те, що власник патенту не завжди є винахідник (автор промислового зразка), патентне законодавство закріплює за останнім низку прав на створені ним об'єкти.

Насамперед винахідникам та авторам промислових зразків як творцям відповідних об'єктів належать особисті немайнові права на створені ними об'єкти. Особисті немайнові права не мають економічного змісту, не піддаються вартісній оцінці і тісно пов'язані з їх суб'єктом – творцем.

Особистим немайновим правом винахідника (автора промислового зразка) є насамперед право авторства, яке передбачає можливість винахідника (автора промислового зразка) вимагати визнання його творцем відповідного

об'єкта. Як зазначається в літературі, право авторства закріплює факт створення того чи іншого творчого результату певною конкретною особою, а це має значення для суспільної оцінки як самого результату, так і особи автора.

Право авторства є абсолютним, оскільки даному праву винахідника чи автора промислового зразка кореспондує обов'язок усіх інших осіб не порушувати його. Також право авторства є виключним – воно може належати лише винахіднику чи автору промислового зразка як творцеві відповідного об'єкта. Як особисте немайнове право авторства тісно пов'язане з особою винахідника (автора промислового зразка), а тому є невідчужуваним (непередаваним). Право авторства охороняється безстроково.

У теорії дискусійним є питання щодо моменту, з якого виникає право авторства на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Одні автори пов'язують виникнення права авторства з моментом створення об'єкта, інші вважають, що це право виникає після видачі охоронного документа. Аналіз положень патентного законодавства України дає змогу дійти висновку, що в ньому підтримана перша позиція. Це впливає із визначення понять «винахідник» і «автор промислового зразка». Оскільки особа визнається винахідником (автором промислового зразка) з часу створення винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, то і виникнення в неї права авторства повинно визначатись за тим самим принципом.

До особистих немайнових прав належить також право на ім'я. Відповідно до ст. 4 Паризької конвенції про охорону промислової власності винахідник має право бути названим як такий у патенті. Патентне законодавство України закріплює вимогу щодо зазначення відомостей Про винахідника (автора промислового зразка) у заявці, у публікаціях про подану заявку та виданий патент. Також передбачено право винахідника (автора промислового зразка) вимагати, щоб його не згадували як винахідника (автора промислового зразка) винаходу (корисної моделі, промислового зразка) в будь-якій публікації Установи, зокрема у відомостях про заявку чи патент. Водночас патентне законодавство, на відміну від авторського, не передбачає права винахідника (автора промислового зразка) на використання псевдоніму.

Також особистим немайновим правом, передбаченим Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», є право винахідника на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (корисній моделі).

Майновим за своєю природою є право винахідника чи автора промислового зразка на винагороду. Таке право виникає у творця службового винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. У цьому випадку роботодавець укладає з винахідником чи автором промислового зразка письмовий договір щодо розміру та умов виплати йому винагороди відповідно до економічної цінності об'єкта та (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Право на винагороду мають також винахідники та автори промислових зразків, створені об'єкти яких охороняються авторськими свідоцтвами, виданими ще за часів існування СРСР.

Майнові права, що впливають з патенту.

Майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок відповідно до ст. 464 ЦК України є:

- 1) право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;
- 2) виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші права інтелектуальної власності, встановлені законом.

До майнових прав належить насамперед *право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка*. Це суб'єктивне право передбачає можливість використовувати відповідний об'єкт за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Суб'єкт цього права зобов'язаний добросовісно користуватися правом, що впливає з патенту (ст. 29 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Поняття «використання» у патентному праві має чітко окреслений зміст. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» використанням винаходу (корисної моделі) визнається:

— виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, у тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

— застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або внаслідок обставин це і так є очевидним.

Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй. Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули, або ознаку, еквівалентну їй.

Варто звернути увагу на те, що патент, виданий на процес, охороняє також продукт, безпосередньо виготовлений із застосуванням такого процесу – так звана непряма охорона.

У статті 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» закріплена важлива презумпція: будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутністю доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови виконання принаймні однієї з двох вимог:

— продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим;

— існують підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням цього процесу і власник патенту не в змозі шляхом прийнятних зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту.

У такому разі обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту, ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням процесу, який охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона порушує права власника патенту. Як зазначено у п. 57 рекомендацій Вищого господарського суду України від 10 червня 2004 р. № 04-5/1107 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», за цією нормою патентовласника звільнено від доказування факту виготовлення нового продукту іншою особою із застосуванням запатентованого процесу. Відповідно до ч. 5 ст. 35 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України факти, які відповідно до закону вважаються встановленими, не доводяться при розгляді справи. Таке припущення може бути спростовано у загальному порядку. Тому тягар доказування протилежного покладається на іншу особу, яка виготовила цей продукт.

Згідно зі ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» використанням промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу у зазначених цілях. Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка. Це положення має важливе практичне значення для вирішення судами справ про захист прав володільця патенту на промисловий зразок. З цього приводу у п. 2 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/844 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» зазначено, що у вирішенні спору про припинення дій, що порушують виключні права власника патенту на промисловий зразок, господарський суд має повністю з'ясувати як обставини, що свідчать про наявність такого права, так і фактичні дані, що підтверджують наявність чи відсутність протиправного використання відповідачем усіх суттєвих ознак запатентованого позивачем промислового зразка.

До майнових прав також належить *виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії) іншим особам*. Йдеться про розпорядження майновими правами на винахід, корисну модель, промисловий зразок, яке опосередковується відповідними договірними формами, зокрема ліцензією на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1108 ЦК України).

Виключний характер цього права означає, що право дозволяти використання відповідного об'єкта належить тільки конкретно визначеному

суб'єкту, яким за загальним правилом є власник патенту. Однак законодавство закріплює окремі винятки з цього правила, які передбачають можливість надання дозволу на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка поза волею власника патенту.

Так, з метою забезпечення здоров'я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу, корисної моделі визначеній ним особі без згоди власника патенту (деклараційного патенту) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу, корисної моделі. Порядок надання такого дозволу затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. № 8. Із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ N 957 (957-2011-п) від 14.09.2011

Якщо винахід, корисна модель, промисловий зразок не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом 3 років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати такий об'єкт, у разі відмови власник прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання об'єкта. Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання винаходу, корисної моделі, промислового зразка зумовлений поважними причинами, суд ухвалить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання об'єкта з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту.

Власник патенту (крім патенту на секретний винахід (секретну корисну модель) має право подати до Установи для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка (так звана відкрита ліцензія). У цьому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 %, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір про платежі. Спори, що виникають під час виконання цього договору, вирішуються у судовому порядку.

Майновим правом, яке у певному сенсі доповнює розглянуте вище, є *виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання*. Наявність цього права дає його суб'єкту можливість усувати інших осіб від неправомірного використання відповідного об'єкта.

Варто звернути увагу на те, що це майнове право передбачає можливість перешкоджати не будь-якому, а лише неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка іншими особами. Патентне законодавство України передбачає цілу низку випадків, коли використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка може здійснюватися без дозволу власника патенту і при цьому не вважатиметься порушенням патентних прав.

До інших майнових прав, які встановлені законом, належить, зокрема, *право на використання попереджувального маркування із зазначенням номера патенту* на продукт чи на упаковці продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Щодо розпорядження майновими правами на винахід, корисну модель, промисловий зразок власник патенту, крім видачі ліцензії на використання відповідного об'єкта, може також скористатися іншими договірними формами (ст. 1107 ЦК України), наприклад укласти договір про передання виключних майнових прав іншій особі (ст. 1113 ЦК України).

До майнових можна зарахувати також *право на одержання у відповідних випадках винагороди (компенсації) за використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка*. Зокрема, у випадку надання Кабінетом Міністрів України з метою забезпечення здоров'я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства дозволу на використання винаходу, корисної моделі визначеній ним особі без згоди власника патенту, він має право на адекватну компенсацію відповідно до економічної цінності винаходу, корисної моделі. Право на одержання винагороди має власник патенту у разі ухвалення судом рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання об'єкта, якщо винахід, корисна модель, промисловий зразок не використовується або неповністю використовується в Україні протягом 3 років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання було припинено. Також компенсація власнику патенту виплачується у разі використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо).

У частині 2 ст. 464 ЦК України суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, якщо інше не передбачено договором або законом, виступає власник відповідного патенту. Отже, майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок, на відміну від особистих немайнових прав, не у всіх випадках належать винахіднику (автору промислового зразка).

Дії, що не визнаються порушенням прав власника патенту.

За загальним правилом використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка іншими особами допускається лише з дозволу власника відповідного патенту. Водночас патентне законодавство України передбачає випадки, коли використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка може здійснюватися без дозволу власника патенту і при цьому не вважатиметься порушенням прав з патенту.

Згідно зі ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, використання запатентованого винаходу, корисної моделі:

1) на основі права попереднього користувача. Згідно зі ст. 470 ЦК України будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід чи корисну модель або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід чи корисну модель в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання,

має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача).

Право попереднього користувача виникає за наявності одночасно таких умов:

- особа повинна в інтересах своєї діяльності використати винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснити значну і серйозну підготовку для такого використання. При цьому поняття «використання» розуміється в його спеціальному значенні. Якщо, наприклад, працівниками юридичної особи створено винахід і щодо нього прийнято рішення про збереження його як конфіденційної інформації, при цьому не було використання винаходу чи не здійснено значної та серйозної підготовки до такого використання, то при одержанні патенту на такий самий винахід іншою особою вказана вище юридична особа не набуває права попереднього користувача;

- вказані дії мають бути вчинені добросовісно. Право попереднього користувача не може виникати, коли використання об'єкта пов'язане зі зловживаннями (наприклад, якщо особа протиправно заволоділа інформацією про створений винахід і використала його у своїй діяльності до видачі патенту);

- ці дії мають бути здійснені до дати подання заявки чи до дати пріоритету;

- використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи значна та серйозна підготовка до такого використання мають бути проведені на території України.

Право попереднього користувача передбачає, що ця особа вправі без дозволу власника патенту і безоплатно, тобто без виплати винагороди:

- а) продовжувати таке використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, якщо на дату подання заявки чи на дату пріоритету ця особа вже використовувала відповідний об'єкт. При цьому право попереднього користувача обмежується обсягом використання, яким воно було на дату подання заявки;

- б) використовувати винахід, корисну модель, промисловий зразок, якщо на дату подання заявки чи на дату пріоритету ця особа тільки здійснила значну та серйозну підготовку до використання відповідного об'єкта. При цьому право попереднього користувача обмежується тим обсягом використання, як це передбачалося вказаною підготовкою.

Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід чи корисну модель або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання;

2) у конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що винахід, корисна модель використовується виключно для потреб зазначеного засобу. Це правило сформульоване у ст. 5 Паризької конвенції про охорону промислової власності;

3) без комерційної мети;

4) з науковою метою або в порядку експерименту;

5) за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням про таке використання власника патенту одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

Не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, введення в цивільний оборот виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника патенту (вичерпання прав). Продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі, вважається придбаним без порушення прав власника патенту, якщо цей продукт був виготовлений і (або) після виготовлення введений в цивільний обіг власником патенту чи іншою особою за його спеціальним дозволом (ліцензією).

Застосовуючи вказані положення щодо вичерпання прав, варто враховувати правові позиції, наведені у п. 58 рекомендацій Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». Відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» не визнається порушенням прав, що надаються патентом, введення в цивільний обіг виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого промислового зразка, після введення цього виробу в цивільний оборот власником патенту чи з його спеціального дозволу. У цій нормі йдеться про подальші операції з продажу і перепродажу саме конкретного виробу або партії виробів, виготовлених із застосуванням запатентованого промислового зразка і вперше введеного в оборот власником цього патенту чи з його спеціального дозволу. Тому виключні права власника патенту, визначені ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», порушуються, якщо особа, не маючи патенту або дозволу (ліцензії) на використання промислового зразка на підставі ліцензійного договору, вперше вводить в цивільний обіг конкретний виріб або партію виробів, виготовлених із застосуванням цього промислового зразка, навіть у разі, коли до моменту цього введення в обіг власником патенту вже здійснювались операції з аналогічними партіями товару.

Не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, використання з комерційною метою винаходу будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг з порушенням прав, що надаються патентом. Проте після одержання відповідного повідомлення власника патенту зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику прав відповідні кошти, розмір яких встановлюється відповідно до законів або за згодою сторін. Спори щодо цих розрахунків та порядку їх виплати вирішуються у судовому порядку.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про введення в дію Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»» будь-яка особа, яка до дати подання клопотання про видачу патенту України на винахід, що охороняється авторським свідоцтвом СРСР, сумлінно в інтересах своєї

справи або свого підприємства використала в Україні зазначений винахід або зробила необхідні для цього приготування, має право продовжити використання винаходу або використати його відповідно до таких приготувань без укладання угоди з власником патенту. При цьому авторам винаходу сплачується винагорода в порядку, встановленому для виплати винагороди за винаходи, що охороняються авторськими свідоцтвами СРСР.

Подібні правила встановлені і для промислових зразків. Згідно зі ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» не визнається порушенням майнових прав використання промислового зразка:

- на основі права попереднього користувача;
- в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково знаходиться у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що промисловий зразок використовується виключно для потреб зазначеного засобу;
- без комерційної мети;
- з науковою метою або у порядку експерименту;
- за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням про таке використання власника патенту одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

Не визнається порушенням прав, що надаються патентом, введення в цивільний обіг виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого промислового зразка, після введення цього виробу в цивільний обіг власником патенту чи з його спеціального дозволу (вичерпання прав).

Постановою Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. «Про введення в дію Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» передбачено, що будь-яка особа, яка до дати подання клопотання про видачу патенту Україні на промисловий зразок, що охороняється свідоцтвом СРСР, сумлінно в інтересах своєї справи або свого підприємства використала в Україні зазначений промисловий зразок або зробила необхідні для цього приготування, має право продовжити використання промислового зразка або використати його відповідно до таких приготувань без укладання угоди з власником патенту. При цьому авторам промислового зразка сплачується винагорода у порядку, встановленому для виплати винагороди за промислові зразки, що охороняються свідоцтвами СРСР.

4.4. Припинення чинності патенту та визнання його недійсним.

Чинність патенту припиняється із закінченням строку його чинності. Водночас патентне законодавство передбачає випадки дострокового припинення чинності патенту.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути припинено достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору.

З ініціативою про дострокове припинення чинності цих прав може виступати лише та особа, якій вони належать. За загальним правилом нею

виступає власник відповідного патенту (ст. 464 ЦК України). Відповідно до ст. 32 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 24 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» власник патенту в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Установи.

Здійснення права власника патенту на дострокове припинення чинності майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок має певні межі: це не повинно суперечити умовам договору. Мова йде про випадки, коли власник патенту уклав відповідний договір (наприклад ліцензійний) на право використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. За таких обставин власник патенту не вправі виступати з ініціативою про дострокове припинення чинності відповідних прав, якщо це суперечитиме умовам укладеного ним з іншою особою договору.

Друга підстава дострокового припинення чинності патенту визначена у ст. 32 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 24 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»: дія патенту припиняється у разі несплати у встановлений термін річного збору за підтримання його чинності. При цьому дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено.

Припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є юридичним фактом, з яким пов'язується настання відповідних правових наслідків, передбачених ст. 467 ЦК України. У разі припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ці об'єкти можуть вільно та безоплатно використовуватись будь-якою особою, за винятками, встановленими законом. Вільне використання передбачає, що будь-яка особа може його здійснювати без одержання дозволу на це від власника патенту. Безоплатність використання означає, що використання відповідного об'єкта будь-якою особою здійснюється без сплати винагороди. Названі правові наслідки є загальними, оскільки стосуються як припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності у зв'язку із закінченням встановлених строків їх чинності (ст. 465 ЦК України), так і випадків дострокового припинення їх чинності (ст. 466 ЦК України).

Спеціальні правові наслідки передбачені у ч. 2 ст. 467 ЦК України щодо тих випадків, коли мало місце дострокове припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок (ст. 466 ЦК України), і цим було завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на використання відповідного об'єкта. У такому випадку завдані збитки підлягають відшкодуванню особою, яка надала цей дозвіл. Водночас договором чи законом може бути встановлено звільнення особи, що надала відповідний дозвіл, від відшкодування збитків, завданих достроковим припиненням чинності виключних майнових прав.

Відповідно до ст. 468 ЦК України чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну

модель, промисловий зразок може бути відновлено у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент припинення. Однак сьгодні законодавством не передбачений такий порядок, що утруднює реалізацію норм цієї статті. Єдине законодавче положення щодо відновлення достроково припинених виключних майнових прав на винаходи і корисні моделі закріплене ст. 32 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і стосується випадків припинення дії патенту в разі несплати річного збору за підтримання його чинності. Відповідно до вказаної статті дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено. Водночас річний збір за підтримання чинності патенту може бути сплачений протягом 12 місяців після закінчення встановленого терміна. У цьому випадку розмір річного збору збільшується на 50 %. При сплаті збору дія патенту відновлюється.

Визнання патенту недійсним.

Відповідно до ст. 469 ЦК України права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок визнаються недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

Згідно зі ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» патент може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

а) невідповідності запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, що визначені ст. 7 цього Закону;

б) наявності у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці;

в) порушення вимог ч. 2 ст. 37 цього Закону (йдеться про випадки, коли мало місце порушення порядку патентування винаходів, корисних моделей в іноземних державах);

г) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Аналогічні положення закріплені ст. 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» – патент може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково в разі:

а) невідповідності запатентованого промислового зразка умовам патентоспроможності, визначеним цим Законом;

б) наявності в сукупності суттєвих ознак промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці;

в) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

При визнанні патенту чи його частини недійсними Установа повідомляє про це у своєму офіційному бюлетені. Патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Варто розрізняти визнання недійсними прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та дострокове припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. По-перше, різними в обох випадках є

підстави. По-друге, на відміну від дострокового припинення чинності, визнання недійсними прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок відбувається в судовому порядку. По-третє, різними є відповідні правові наслідки: якщо при достроковому припиненні чинності виключних майнових прав припиняється від дати публікації про це в офіційному бюлетені Установи чи від першого дня року, за який не сплачено збір, то при визнанні недійсними права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок вважаються такими, що не набрали чинності від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Завдання та запитання:

- 1. Розкрийте поняття «патенту» як охоронного документу.*
- 2. Назвіть основні етапи отримання патенту.*
- 3. Охарактеризуйте патентне право як інститут права інтелектуальної власності.*
- 4. Назвіть об'єкти патентного права.*
- 5. Дайте визначення терміна «винахід» (корисної моделі).*
- 6. Дайте визначення терміна «промисловий зразок».*
- 7. Розкрийте поняття «патентоздатність»?*
- 8. Розкрийте поняття «службові винаходи».*
- 9. Охарактеризуйте суб'єкти патентних правовідносин.*
- 10. Визначте межі чинності патенту.*

Ситуаційне завдання для контрольної роботи.

Виконуючи вимоги патентного законодавства України, до Патентного відомства надійшли дві заявки в різний час. Заявнику за більш пізньою реєстрацією було видано свідоцтво на корисну модель «Прилад для нанесення лако-фарбового покриття під тиском». За раніше поданою заявкою на отримання патенту на винахід «Прилад для просочення верхнього шару металу фарбою під тиском» рішення ще не було прийнято. Автори більш ранньої заявки вважають, що технічне рішення, яке охарактеризовано у формулі корисної моделі, на яку вже видано свідоцтво, не є новим, оскільки повторює сукупність істотних ознак їхньої заявки. Відмінність мають лише назви окремих елементів, а не їх сутність. Тому автори звернулись до патентного повіреного за допомогою в підготовці оскарження.

Власник свідоцтва на корисну модель, дізнавшись про те, що готується оскарження виданого йому свідоцтва, у листі до авторів більш ранньої заявки повідомив, що він працював над рішенням самостійно, з матеріалами їх заявки не знайомився і тому свідоцтво не підлягає оскарженню, тим паче скасуванню. До того ж тотожність запропонованих ним рішень визначити неможливо, оскільки ним подавалася заявка на корисну модель, а не на винахід.

Питання: Визначте відмінність корисної моделі від винаходу. В якому порядку можуть бути визнані недійсними видані свідоцтва і патенти? Яке рішення може бути прийнято в цьому випадку безпосередньо при встановленні тотожності обох рішень?

Тема № 5. ПРАВОВІ ЗАСОБИ ІВНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ТОВАРІВ, ПОСЛУГ ТА УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБІГУ

План:

1. Загальна характеристика інституту правових засобів індивідуалізації товарів, послуг та учасників цивільного обігу.
2. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування.
3. Право інтелектуальної власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг).
4. Правова охорона прав на зазначення походження товарів.

5.1. Загальна характеристика інституту правових засобів індивідуалізації товарів, послуг та учасників цивільного обігу.

Відповідно до положень Паризької конвенції про охорону промислової власності товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження поряд із винаходами, корисними моделями і промисловими зразками охоплюються категорією «промислова власність». Водночас у процесі становлення інститутів інтелектуальної власності та джерел їх правового регулювання почали виразніше виявлятися певні відмінності між винаходами, корисними моделями, промисловими зразками та товарними знаками, знаками обслуговування, фірмовими найменуваннями, географічними зазначеннями. Відповідно, в системі права інтелектуальної власності виділився окремий інститут який в літературі називають правовими засобами *індивідуалізації* товарів, послуг та учасників цивільного обігу.

До правових засобів індивідуалізації товарів, послуг та учасників цивільного обігу за законодавством України належать такі об'єкти права інтелектуальної власності:

- 1) комерційне (фірмове) найменування;
- 2) торговельна марка (знак для товарів і послуг);
- 3) географічне зазначення.

Спільною рисою, що поєднує вказані об'єкти і водночас відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності, є їхнє призначення. Вони індивідуалізують товарів, послуг та учасників цивільного обігу. Комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує самого суб'єкта, а торговельні марки та географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів (послуг).

Комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення є об'єктами цивільних прав саме завдяки тому, що дозволяють індивідуалізувати певного суб'єкта, товар чи послугу. Це відрізняє їх від багатьох інших об'єктів права інтелектуальної власності, що виступають в цивільних відносинах як результати творчої діяльності (твори, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції та ін.). Це позначається на особливостях правового режиму засобів індивідуалізації:

1) Оскільки комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення не є результатами творчої діяльності у відносинах, що виникають з 164

об'єктів, немає такого суб'єкта, як творець. Відповідно, щодо таких об'єктів не передбачено особистих немайнових прав. Зміст права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації становлять лише майнові права;

2) оскільки основна функція них об'єктів полягає в індивідуалізації певної особи, товару чи послуги, законодавство до певної міри обмежує оборотоздатність майнових прав на них. Так, право на комерційне найменування може передаватися іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом чи його частиною. Право на торговельну марку може передаватися іншій особі, але за умови, що це не вводитиме в оману споживача. Географічне зазначення взагалі не є об'єктом чиїх-небудь виключних прав, а тому право на географічне зазначення не може переходити до іншої особи за договором.

5.2. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування.

Поняття «комерційне найменування» та вимоги до нього.

Термін «комерційне найменування» є новим для законодавства України про інтелектуальну власність. За чинним раніше законодавством цей інститут називався «фірмове найменування» або «фірма». Поняття «фірмове найменування» закріплене у міжнародно-правових актах, учасницею яких є Україна (статті 1, 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (1967 р.), а також в окремих актах законодавства України (ст. 4 Закону України від 7 червня 1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції»; ст. 1 Закону України від 21 грудня 1993 р. «Про телебачення і радіомовлення» (в редакції Закону від 11.01.2011 р.)). З огляду на це, у ст. 420 ЦК України, де міститься перелік об'єктів права інтелектуальної власності, вказано «комерційні (фірмові) найменування». Тобто поняття «комерційне найменування» і «фірмове найменування» розглядаються як синонімічні.

Сьогодні в Україні не прийнято спеціального закону, який регулював би відносини щодо використання комерційного (фірмового) найменування. Довгий час відповідно до Постанови Верховної ради України від 12 вересня 1991 р. № 1545-ХІІ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» на території України застосовувалось Положення про фірму, затверджене постановою ЦВК та РНК Союзу РСР від 22 червня 1927 р. Проте, як зазначено у п. 6 рекомендацій Вищого господарського суду України від 10 червня 2004 р. № 04-5/1107 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», у зв'язку з врегулюванням ЦК України та ГК України питання про право інтелектуальної власності на комерційне найменування у справах, пов'язаних із захистом зазначеного права, господарськими судами з 1 січня 2004 р. не може застосовуватися Положення про фірму, затверджене постановою ЦВК і РНК Союзу РСР від 22 червня 1927 р.

Законодавство України, на жаль, не містить визначення комерційного (фірмового) найменування. У літературі суть фірмового найменування, як правило, зводиться до того, що це певне позначення (найменування), під яким

підприємець виступає в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу поряд з іншими учасниками цивільного обороту.

Комерційне (фірмове) найменування має на меті індивідуалізувати певну особу в процесі здійснення нею діяльності з виробництва та (або) реалізації товарів, надання послуг. Як і торговельна марка (знак для товарів та послуг), комерційне найменування виконує функцію індивідуалізації. Однак, якщо перша індивідуалізує товари та послуги суб'єкта серед товарів та послуг інших осіб, то комерційне найменування індивідуалізує самого суб'єкта, його діяльність в цілому. Отже, юридична особа може мати декілька торговельних марок, зареєстрованих для різних видів товарів та послуг, але лише одне комерційне найменування. Щодо співвідношення між комерційним (фірмовим) найменуванням і торговельною маркою варто також додати, що відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких самих або споріднених товарів і послуг.

Не можуть також одержати правову охорону та не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, що суперечать вимогам Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки" (Статтю 6 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом N 317-VIII (317-19) від 09.04.2015).

На практиці постало питання щодо можливості охорони найменування юридичної особи на основі положень авторського права. Державним підприємством «Українське агентство з авторських і суміжних прав» у 1998 р. було видано свідоцтво про державну реєстрацію виключної правомочності на твір – «Назва закритого акціонерного товариства страхової компанії «Д...К» з іноземними інвестиціями». При вирішенні справи за позовом про скасування вказаної державної реєстрації господарські суди усіх інстанцій виходили з того, що словосполучення «Назва закритого акціонерного товариства страхової компанії «Д...К» з іноземними інвестиціями» не може бути об'єктом авторського права, оскільки не є твором у галузі літератури, науки або мистецтва; зареєстроване словосполучення є найменуванням ЗАТ страхової компанії «Д...К» з іноземними інвестиціями, під яким його зареєстровано в ЄДРПОУ, та використовується на його бланках, тобто фактично є комерційним найменуванням третьої особи (п. 6 Оглядового листа Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)»).

Структурно у комерційному найменуванні прийнято виділяти дві частини:

- 1) основну частину («корпус фірми»);
- 2) додаткову.

До корпусу фірми включаються відомості про організаційно-правову форму, а також інші відомості, обов'язковість яких передбачена законодавством. Наприклад, найменування повного товариства, крім вказівки на організаційно-правову форму – «повне товариство», має містити також імена (найменування) всіх учасників або імена (найменування) одного чи кількох із них із додаванням слів «і компанія» (ст. 119 ЦК України). Додаткова частина включає назву юридичної особи («Орбіта», «Сармат» тощо), яка слугує для розрізнення юридичних осіб, що мають однакову організаційно-правову форму, а також може містити інші додаткові відомості.

Комерційне найменування має відповідати низці вимог. У зв'язку з цим у літературі вказуються три принципи:

- 1) істинність фірми;
- 2) виключність фірми;
- 3) постійність фірми.

Принцип істинності полягає в тому, що комерційне найменування не має вводити споживачів в оману щодо справжньої діяльності особи (ст. 489 ЦК України). Цей принцип потрібно тлумачити з урахуванням принципу свободи підприємницької діяльності (ст. 3 ЦК України) та положень про правоздатність юридичної особи (ст. 91 ЦК України). Тобто певне комерційне найменування не може обмежувати сферу діяльності конкретної юридичної особи. Закон лише вимагає, щоб комерційне найменування не вводило в оману споживачів щодо діяльності юридичної особи. В окремих випадках спеціальне законодавство забороняє використовувати певні слова (словосполучення) у комерційних найменуваннях, щоб виключити введення споживачів в оману. Наприклад, ст. 15 Закону України від 7 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність» передбачено, що слово «банк» та похідні від нього дозволяється використовувати у назві лише тим юридичним особам, які зареєстровані Національним банком України як банк і мають банківську ліцензію. Аналогічні норми, якими забороняється використання відповідних слів у найменуваннях, є у законах України від 7 березня 1996 р. «Про страхування» (в редакції Закону від 4 жовтня 2000 р.), від 2 грудня 1997 р. «Про торгово-промислові палати в Україні», від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери і фондовий ринок» та ін. Реалізація принципу істинності фірми забезпечується також і ст. 27 Закону України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», відповідно до якої використання у найменуванні юридичної особи приватного права повного чи скороченого найменування органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи похідних від цих найменувань або історичного державного найменування, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України, є підставою для відмови у державній реєстрації юридичної особи.

Принцип виключності означає, що комерційне найменування має давати можливість відрізнити цю особу з-поміж інших (ст. 489 ЦК України). Основне призначення комерційного найменування – індивідуалізація певної особи. Як правило, це забезпечується завдяки оригінальності комерційного найменування, яке має відрізнитися від вже існуючих комерційних

найменувань інших осіб. Водночас ЦК України не забороняє мати однакові комерційні найменування кільком особам за умови, що це не вводить в оману споживачів щодо їх товарів чи послуг (ч. 4 ст. 489 ЦК України). Варто зауважити, що відповідно до положень ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», до підстав відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи віднесено наявність в Єдиному державному реєстрі найменування, тотожного найменуванню юридичної особи, яка має намір зареєструватися. Отже, це положення потребує його узгодження із ч. 4 ст. 489 ЦК України.

Принцип постійності передбачає стабільність комерційного найменування, що забезпечується, як правило, протягом усього часу існування юридичної особи. Законодавство дозволяє зміну найменування юридичної особи (ч. 4 ст. 90 ЦК України; ч. 5 ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»). Водночас постійність фірми забезпечується іншими правовими засобами. Так, законодавство не передбачає конкретних термінів чинності майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, оскільки це має місце щодо більшості об'єктів права інтелектуальної власності. Крім цього, закріплено обмеження щодо можливості передання прав інтелектуальної власності на комерційне найменування іншій особі.

Суб'єкти права інтелектуальної власності на комерційне найменування.

У статті 489 ЦК України йдеться про особу як суб'єкта прав на комерційне найменування. Особа відповідно до Ст. 2 ЦК України може бути фізичною або юридичною. На наш погляд, ст. 489 ЦК України в частині визначення кола суб'єктів права на комерційне найменування слід тлумачити з урахуванням самої природи комерційного найменування. Визнання будь-якої особи (фізичної чи юридичної) суб'єктом права інтелектуальної власності на комерційне найменування було б перебільшенням із таких міркувань.

Насамперед поняття «комерційне найменування» своїм змістом передбачає, що воно стосується лише суб'єктів підприємницької діяльності. Про це свідчить, зокрема, ст. 90 ЦК України, яка закріплює право на комерційне найменування не за всіма юридичними особами, а лише за підприємницькими товариствами. До них ЦК України зараховує господарські товариства та виробничі кооперативи. Крім цього, до суб'єктів права на комерційне найменування належать також передбачені ГК України приватні підприємства, що здійснюють підприємницьку діяльність, державні комерційні підприємства, комунальні комерційні підприємства.

Отже, не є суб'єктами права на комерційне найменування юридичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності (органи державної влади, громадські організації, політичні партії тощо). Саме такі позиції має судова практика. Так, в одній зі справ виникло питання щодо можливості застосування норм ЦК України та ГК України про комерційне найменування до назв громадських організацій. Залишаючи рішення місцевого господарського суду та постанову апеляційного господарського суду без змін, Вищий господарський суд України зазначив у своїй постанові, що до спірних відносин сторін у цій

справі не можуть застосовуватися положення статей 90, 489 – 491 ЦК України, статей 33, 159 ГК України, оскільки комерційні найменування можуть мати лише підприємницькі товариства, а не громадські організації (п. 1 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/845 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)»).

Складнішим є питання про можливість фізичних осіб-підприємців бути суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування. Варто звернути увагу на те, що ст. 159 ГК України прямо передбачає, що суб'єкт господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування. При цьому громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я. На нашу думку, таке вирішення питання не відповідає сутності комерційного найменування. Адже фізична особа набуває цивільних прав і обов'язків та здійснює їх під своїм ім'ям (ст. 28 ЦК України). Зазначене повною мірою стосується участі фізичної особи у підприємницьких відносинах. Найменування (у тому числі комерційне) є засобом індивідуалізації юридичної особи (ст. 90 ЦК України). У цьому аспекті більш теоретично обґрунтованою є позиція російського законодавця, який керується тим, що власникам права на фірму можуть бути лише комерційні юридичні особи (п. 4 ст. 54 ЦК Російської Федерації).

Не визнається суб'єктом права на комерційне найменування філія чи представництво юридичної особи (ст. 95 ЦК України), просте товариство як таке (ст. 1132 ЦК України), оскільки вони не мають статусу юридичної особи.

Виникнення та зміст права інтелектуальної власності на комерційне найменування.

Відповідно до ч. 2 ст. 489 ЦК України право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним із моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Отже, законодавство України пов'язує виникнення права на охорону комерційного найменування з фактом його першого використання. Такий підхід повністю відповідає ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, яка передбачає, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Водночас ч. 3 ст. 489 ЦК України передбачає, що відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Сьогодні в Україні відсутній такий реєстр, як і закон, який передбачав би порядок його ведення. Щодо правового значення такої реєстрації, то вона мала б визначатися відповідно до ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності та ч. 2 ст. 489 ЦК України. Отже, сама по собі реєстрація не має конститутивного значення для виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування. З огляду на це, не

зовсім коректним є положення ч. 2 ст. 159 ГК України, що суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, потожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше. На підставі наведених норм Паризької конвенції про охорону промислової власності та ЦК України, вирішуючи спір між суб'єктами господарювання про те, кому належить право на комерційне найменування, господарський суд мав би виходити з того, який із суб'єктів раніше розпочав правомірне використання відповідного позначення.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування відповідно до ст. 490 ЦК України є:

- право на використання комерційного найменування;
- право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, у тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

З огляду на відсутність спеціального закону про комерційні найменування, сьогодні у законодавстві України не визначено, які дії є використанням комерційного найменування. Враховуючи сутність комерційного найменування як засобу індивідуалізації, до форм використання комерційного найменування належить використання його на товарах, їх упаковці, в рекламі, проспектах, рахунках, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках та іншій документації.

Використання комерційного найменування іншими юридичними особами без дозволу власника не повинно допускатися. Тому власник комерційного найменування має право вимагати від інших осіб припинення неправомірного використання комерційного найменування. У цьому випадку при розгляді справи в суді постає питання про тотожність комерційних найменувань сторін спору. Відповідно до п. 54 рекомендацій Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» господарські суди не повинні встановлювати схожість або тотожність комерційних найменувань на власний розсуд. Для роз'яснення відповідних питань слід призначати судову експертизу. При цьому, згідно із п. 4 рекомендацій Вищого господарського суду України від 29 березня 2005 р. № 04-5/76 «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» у разі необхідності господарський суд може поставити судовому експерту питання про наявність чи відсутність тотожності, тобто цілковитої схожості між комерційними (фірмовими) найменуваннями, що порівнюються.

З огляду на те, що основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація конкретного суб'єкта, передання майнових прав на комерційне найменування іншій особі можливе лише в одному випадку, якщо такі права передаються разом з цілісним майновим комплексом особи чи його відповідною частиною. Наприклад, право на комерційне найменування може переходити до іншої особи у випадку продажу підприємства як єдиного майнового комплексу (ст. 191 ЦК України) чи у разі реорганізації юридичної особи.

ЦК України не обмежує чинність майнових прав на комерційне найменування конкретним строком, вираженим у роках. Оскільки майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування безпосередньо пов'язані з функціонуванням юридичної особи, то з ліквідацією юридичної особи припиняється чинність зазначених майнових прав. Майнові права на комерційне найменування можуть бути припинені із інших підстав, встановлених законом.

5.3. Право інтелектуальної власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг).

Поняття «торговельна марка», її об'єкти та умови надання правової охорони.

Поняття «торговельна марка» є новим для законодавства України про інтелектуальну власність. До прийняття ЦК України цей об'єкт права інтелектуальної власності мав назву «знак для товарів і послуг». Водночас, ст. 420 ЦК України називає серед об'єктів права інтелектуальної власності «торговельні марки (знаки для товарів і послуг)», що вказує на тотожність змісту понять «торговельна марка» та «знак для товарів і послуг».

Основними джерелами правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням торговельних марок, поряд із Конституцією України та ЦК України є Закон України від 15 грудня 1993р. «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1716; Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28 липня 1995 р. № 116 (Із змінами, внесеними згідно з Наказом Держпатенту N 72 (z0416-97) від 20.08.97 Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту N 578 (z0811-11) від 14.06.2011); Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 10 січня 2002 р. № 10; Інструкція про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2001 р. № 576 тощо.

Україна є учасницею низки важливих міжнародно-правових актів із питань охорони торговельних марок, які є частиною національного законодавства відповідно до ст. 9 Конституції України. Йдеться про такі міжнародні договори, як Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р., Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків 1989 р., Договір про закони щодо товарних знаків 1994 р., Ніщцька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків 1957 р.

Поняття «торговельна марка» міститься у ЦК України. Під торговельною маркою розуміють згідно зі ст. 492 ЦК України будь-яке позначення або будь-

яку комбінацію позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не визначає поняття «знак для товарів і послуг», а містить лише критерії, за якими певне позначення може визнаватися знаком для товарів чи послуг. Зокрема, правова охорона надається знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом.

Об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень. Відповідно до п. 1.4. Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг знак може бути звуковим, світловим, а також кольором чи поєднанням кольорів тощо. Такі знаки реєструються за наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру та оприлюднення інформації щодо їх реєстрації.

Водночас цей Закон встановлює перелік підстав для відмови в наданні правової охорони. Всі підстави можна умовно поділити на такі групи.

До першої групи належать позначення, які можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Це позначення, складовими яких є:

- державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми);
- офіційні назви держав;
- емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних Міжурядових організацій;
- офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки;
- нагороди та інші відзнаки.

До другої групи належать позначення, у складі яких є елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака. Це позначення, які:

- звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання. До позначень, що не мають розрізняльної здатності, належать позначення, які складаються лише з однієї літери, цифри, лінії, простої геометричної фігури, що не мають характерного графічного виконання; реалістичні зображення товарів, якщо вони заявляються на реєстрацію як знак для позначення цих товарів; загальноживані скорочення; позначення, які тривалий час використовувались в Україні кількома виробниками як знаки для товарів, що мають спільні характеристики, і втратили розрізняльну здатність як індивідуальні знаки щодо таких товарів;
- складаються лише з позначень, що є загальноживаними це позначення товарів і послуг певного виду. До них належать позначення, які використовуються для певних товарів і які, внаслідок їх тривалого

використання для одного й того самого товару або товару такого самого виду різними виробниками, стали видовими або родовими поняттями;

- складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг. До них належать, зокрема, прості найменування товарів; зазначення категорії якості товарів; зазначення властивостей товарів, в тому числі таких, що мають хвалебний характер; зазначення матеріалу складу сировини; зазначення ваги, об'єму, ціни товарів, дати виробництва товарів; історичні дані щодо заснування виробництва, зображення нагород, що присуджені товарам; видові найменування підприємств, адреси виробників товарів або посередників;
- є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу. До позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, належать позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг чи з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності. Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як знака не виключає небезпеку введення в оману споживача;
- складаються лише з позначень, що є загальноживаними символами і термінами. До позначень, які є загальноживаними символами, належать, як правило, позначення, що символізують галузь господарства чи сферу діяльності. Ними є товари чи послуги, для яких реєструється знак; умовні позначення, що застосовуються в різних галузях науки і техніки.

Окрім того, підставою для відмови у реєстрації і, відповідно, охорони підлягають з 2015 року знаки позначення, що суперечать вимогам частини другої статті 5 цього Закону та вимогам Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки".(Статтю 6 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом N 317-VIII (317-19) від 09.04.2015).

До позначень, які є загальноживаними термінами, належать лексичні одиниці, характерні для конкретних галузей науки і техніки. Загальноживані символи і терміни є перешкодою для реєстрації знака, якщо знак заявлено для товарів і послуг, які належать до тієї самої галузі, що і загальноживані символи і терміни. При цьому варто враховувати, що питання про те, чи є позначення загальноживаним, має вирішуватися на основі висновку експерта. Так, скасовуючи рішення місцевого і апеляційного господарських судів, Вищий господарський суд України вказав, що господарські суди не повинні встановлювати питання про загальноживаність знаків для товарів і послуг на власний розсуд, у зв'язку з чим судовим інстанціям у цій справі необхідно було

відповідно до вимог ст. 41 ГПК України призначити судову експертизу для роз'яснення цього питання, а не перебирати на себе непритаманні суду функції експерта (п. 4 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/847 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку)»);

- відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару, необхідністю отримання технічного результату або яка надає товарів істотної цінності.

Позначення, що входять до цієї групи (крім тих, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу), можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення у зображенні знака.

Третю групу становлять позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з такими знаками:

- знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг. При встановленні схожості словесних позначень враховується звукова (фонетична), графічна (візуальна) та смислова (семантична) схожість;

- знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема знаками, визнаними добре відомими відповідно до ст. 6^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності;

- фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг;

- кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися вказаними зазначеннями;

- знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку.

Позначення вважається тотожним з іншим позначенням, якщо воно збігається з ним у всіх елементах. Позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, якщо воно асоціюється з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів.

Так, ЗАТ «Д.» звернулося з позовом до Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (далі – Держдепартамент) та ЗАТ «У.» про визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг від 10 березня 2004 р. № 38657. Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційної інстанції, позов задоволено. Названі судові акти з посиланням на статті 5, 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» мотивовано тим, що

у зв'язку зі схожістю товарного знака «Д...Т» до ступеня змішування з фірмовим найменуванням позивача, названий знак не відповідає законодавчо визначеним умовам надання правової охорони. У касаційній скарзі ЗАТ «У.» просило скасувати вказані судові акти, оскільки позивачем не доведено факту відомості його фірмового найменування. Вищий господарський суд України дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги. При цьому Вищий господарський суд України зазначив, що товарний знак, який є тотожним або схожим до ступеня змішування з фірмовим найменуванням іншої юридичної особи, є неохороноспроможним. Посилання ЗАТ «У.» на те, що фірмове найменування позивача не було відомим на момент подання заявки про реєстрацію суперечливого товарного знака, спростовуються встановленими попередніми інстанціями обставинами справи. Тому Вищим господарським судом України касаційну скаргу ЗАТ «У.» залишено без задоволення, а постанову апеляційного господарського суду – без змін (п. 6 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/847 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку)»).

До четвертої групи належать позначення, які відтворюють:

- промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;
- назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників;
- прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

Суб'єкти та підстави набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Суб'єктами права на торговельну марку законодавство України визнає:

- а) фізичних осіб;
- б) юридичних осіб.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності. Водночас іноземні та інші особи, що проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Державним департаментом інтелектуальної власності реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих у встановленому порядку.

З огляду на призначення торговельної марки – індивідуалізацію товарів (послуг), суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку мали б визнаватися лише ті фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Та, на жаль, у ЦК України, була збережена позиція Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», яка визнає суб'єктом права на торговельну марку фізичних та юридичних осіб без будь-яких обмежень. Правилами складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг теж не передбачено необхідність

подання заявником документів, що підтверджували б за ним статус суб'єкта підприємницької діяльності. На нашу думку, такий підхід не відповідає природі інституту торговельної марки.

Суб'єктами права на одну і ту саму торговельну марку можуть бути декілька осіб (ч. 2 ст. 493 ЦК України). Це положення відповідає ст. 7^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності, де йдеться про надання охорони колективним знакам: «Країни Союзу зобов'язуються приймати заявки на реєстрацію та охороняти колективні знаки, що належать колективам, існування яких не суперечить закону країни походження, навіть якщо ці колективи не є власниками промислового чи торговельного підприємства.» Вимоги щодо заявки, поданої об'єднанням осіб, на реєстрацію торговельної марки для товарів і послуг зі спільними характерними ознаками визначені пунктами 2.1.31, 2.1.32 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг. До заявки обов'язково додається статут колективного знака, який повинен містити: а) повне найменування і адресу особи, яка за угодою між заявниками має повноваження на реєстрацію колективного знака; б) повне найменування і адресу осіб, які мають право використовувати колективний знак; в) умови використання колективного знака і відомості щодо прав і обов'язків членів колективу на випадок порушень щодо використання знака.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку не виникає на підставі самого лише факту першого його використання, як це має місце, наприклад, для комерційного найменування. Для набуття прав на торговельну марку вона має бути внесена компетентним державним органом до відповідного реєстру, а особа повинна отримати охоронний документ – свідоцтво. Органом, який здійснює реєстрацію торговельної марки та видачу свідоцтва, сьогодні виступає Державний департамент інтелектуальної власності, який діє у складі Міністерства освіти і науки України.

Порядок оформлення прав на торговельну марку врегульований Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Порядком сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, Правилами складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, Положенням про Державний реєстр свідоцтва України на знаки для товарів і послуг.

Правова охорона надається не самій торговельній марці як певному позначенню, а завжди із прив'язкою до певних видів товарів і послуг, для вирізнення яких ця торговельна марка призначена. Відповідно, і обсяг наданої свідоцтвом правової охорони визначається, з одного боку, зображенням торговельної марки, і водночас тим переліком товарів і послуг, для яких ця торговельна марка зареєстрована. Тому власник свідоцтва має виключне право забороняти використання позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для позначення тих товарів і послуг, що охоплюються переліком товарів і послуг, для яких цю торговельну марку зареєстровано. Відповідно, використання іншою особою позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для тих самих товарів і послуг без дозволу власника

свідоцтва вважатиметься порушенням права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Згідно із ч. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» правова охорона торговельної марки поширюється також на випадки використання:

а) зареєстрованого знака стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

б) зареєстрованого знака стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

в) позначення, схожого із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;

г) позначення, схожого із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

Законодавством України передбачено два випадки, коли виникнення права інтелектуальної власності на торговельну марку не потребує реєстрації торговельної марки та одержання свідоцтва:

- якщо торговельна марка має міжнародну реєстрацію;
- якщо торговельна марка визнана добре відомою.

Міжнародна реєстрація торговельних марок передбачена міжнародно-правовими актами, учасницею яких є Україна: Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р. та Протоколом до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків 1989 р. Система міжнародної реєстрації торговельних марок передбачає, що громадянин будь-якої держави-учасниці Мадридської угоди (чи особа, яка має постійне місце проживання або має дійсне і серйозне підприємство на території держави-учасниці) вправі забезпечити собі в інших державах-учасниках правову охорону торговельної марки, зареєстрованої у країні походження, шляхом подання міжнародної заявки через відомство країни походження до Міжнародного бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності. З моменту проведення міжнародної реєстрації торговельної марки Міжнародним бюро у кожній зацікавленій договірній країні такої торговельній марці надається така ж правова охорона, як ніби вона пройшла національну реєстрацію у кожній з цих країн (ст. 4 Мадридської угоди). Водночас для того, аби міжнародна реєстрація надавала правову охорону торговельній марці на території України, заявник повинен спеціально вказати серед країн, де він хотів би одержати правову охорону, Україну.

У другому випадку надання правової охорони торговельній марці без реєстрації здійснюється, якщо торговельна марка визнана у встановленому порядку добре відомою. Закріплене у ЦК України поняття «добре відома торговельна марка» є відповідником передбаченого ст. 6^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності поняття «загальновідомий товарний знак». Це впливає зі ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», де передбачено, що охорона прав на добре відомий знак здійснюється

згідно зі ст. 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності та цим Законом на підставі визнання такої торговельної марки добре відомою Апеляційною палатою (йдеться про Апеляційну палату Державного департаменту інтелектуальної власності, а нині "Державної служби інтелектуальної власності України згідно з Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту N 578 (z0811-11) від 14.06.2011) чи судом. Порядок визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державної служби інтелектуальної власності України затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 15 квітня 2005 р. № 228. Рішення Апеляційної палати щодо визнання торговельної марки добре відомою в Україні може бути оскаржено у судовому порядку.

При визначенні того, чи є торговельна марка добре відомою в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори, якщо вони є доречними:

- ступінь відомості чи визнання торговельної марки у відповідному секторі суспільства;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання торговельної марки;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування торговельної марки, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та (або) послуг, щодо яких вона застосовується;
- тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та (або) заявок на реєстрацію торговельної марки за умови, що торговельна марка використовується чи є визнаною;
- свідчення успішного відстоювання прав на торговельну марку, зокрема територія, на якій торговельну марку визнано добре відомою компетентними органами;
- цінність, що асоціюється з торговельною маркою.

З дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду торговельна марка стала добре відомою в Україні, їй надається правова охорона така сама, якщо ця торговельна марка була заявлена на реєстрацію в Україні. При цьому вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких торговельну марку визнано добре відомою в Україні, якщо використання цієї торговельної марки іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомої торговельної марки і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням.

Сьогодні в Україні практика визнання торговельних марок добре відомими ще не сформована. Однак окремі прецеденти вже мали місце. Так, рішенням Господарського суду м. Києва було визнано недійсною міжнародну реєстрацію щодо України чеською компанією «V.» товарного знака «Vegeta». Підставою для цього було визнання господарським судом вказаного знака загальновідомим товарним знаком в Україні, права на який належать хорватській компанії «P.». При цьому були взяті до уваги такі обставини: товарний знак «Vegeta» присутній на території країн колишнього СРСР з 1974 р. Активне завоювання українського ринку почалося з 1993 р. «Vegeta»

відома в Україні широкому колу споживачів і ототожнюється із найменуванням приправ, прянощів, консервованих продуктів харчування, соусів, спецій, бобів, анчоусів тощо. Хорватська компанія «Р.» здійснила значні затрати на рекламу продукції зі знаком «Vegeta». З 1995 по 2000 рр. імпорт продукції в Україну становив 27 млн дол. США. Отже, господарський суд дійшов висновку, що товари «Vegeta», вироблені хорватською компанією «Р.», реалізовувались на українському ринку задовго до подання заявки на міжнародну реєстрацію знака чеською компанією «V».

Зміст прав інтелектуальної власності на торговельну марку.

Свідоцтво надає його власникові виключне право користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом. Свідоцтво надає його власникові право використовувати знак та інші права, визначені законом.

Взаємовідносини при використанні знака, свідоцтво на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник свідоцтва може використовувати знак на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію; на використання знака та передавати право на знак іншій особі без згоди решти власників свідоцтва.

Поняття «використання торговельної марки» має чітко визначений зміст. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» використанням торговельної марки є такі дії:

- нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

- застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано;

- застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах. Доменне ім'я – ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

Свідоцтво надає його власникові виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено законом:

- зареєстрований знак стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;
- зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

- позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;

- позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого

використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

Виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється на:

- здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки;

- використання знака для товару, введеного під цим знаком в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний обіг;

- використання кваліфікованого зазначення походження товару, що охороняється відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»;

- некомерційне використання знака;
- усі форми повідомлення новин і коментарів новин;
- добросовісне застосування ними своїх імен чи адрес.

Сторона договору має право на інформування невизначеного кола осіб про передачу права власності на знак або видачу ліцензії на використання знака. Таке інформування здійснюється шляхом публікації в офіційному бюлетені відомостей в обсязі та порядку, встановлених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності, з одночасним внесенням їх до Реєстру. (Абзац другий пункту 9 статті 16 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI від 16.10.2012).

У статті 500 ЦК України закріплене право попереднього користувача на торговельну марку. Право попереднього користувача на торговельну марку виникає за наявності одночасно таких умов:

- особа повинна в інтересах своєї діяльності використати торговельну марку або здійснити значну і серйозну підготовку для такого використання. При цьому питання про наявність значної і серйозної підготовки до використання особою торговельної марки на підставі поданих нею документів не потребує спеціальних знань і є питанням права, а не питанням факту (Ст. 12 Оглядового листа Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку)»);

- вказані дії мають бути вчинені добросовісно;
- названі вище дії мають бути здійснені до дати подання заявки чи до дати пріоритету;

- використання торговельної марки чи значна та серйозна підготовка до такого використання мають бути проведені на території України.

Право попереднього користувача передбачає, що особа вправі без дозволу власника свідоцтва і безоплатно, тобто без виплати винагороди:

- продовжувати таке використання торговельної марки, якщо на дату подання заявки чи на дату пріоритету ця особа вже використовувала її;

- використовувати торговельну марку, якщо на дату подання заявки чи на дату пріоритету ця особа тільки здійснила значну та серйозну підготовку до її використання. При цьому право попереднього користувача обмежується тим обсягом використання, який передбачався вказаною підготовкою.

При цьому обов'язок доказування наявності обставин, з якими пов'язується виникнення в особи права попереднього користувача, покладатися на цю особу. Так, залишаючи без задоволення касаційну скаргу, а рішення місцевого господарського суду та постанову апеляційного господарського суду без змін, Вищий господарський суд України зазначив, що право попереднього користувача виникає з факту використання ним торговельної марки до дати подання заявки власником свідоцтва на торговельну марку або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки. Оскільки Товариством «Хімфармзавод» не доведено фактів, які свідчать про добросовісне використання торговельної марки «Р» в Україні або здійснення значної і серйозної підготовки до такого використання до дати подання Товариством «Л.» заявки на цю торговельну марку, судові інстанції зі справи дійшли правильного висновку про відсутність у відповідача права попереднього користувача на названу торговельну марку (ст. 5 Оглядового листа Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими (судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку)»).

У законодавстві передбачено обмеження щодо можливості відчуження права попереднього користувача та переходу його до інших осіб. Воно може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано торговельну марку або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання. Такий перехід можливий, зокрема, в порядку реорганізації, купівлі-продажу майнового комплексу підприємства. В усіх інших випадках це право не може передаватися чи переходити до інших осіб.

Власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору. Передача права на знак не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу.

До інших майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, встановлених законом, належить закріплене ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» право власника свідоцтва на розташування поряд із торговельною маркою попереджувального маркування, що вказує на реєстрацію знака в Україні. Закон не визначає вимог до такого маркування. На практиці часто використовуються поряд із торговельною маркою значки ® (від *англ.* registered – зареєстровано), ™ (від *англ.* trademark – товарний знак), ℠ (від *англ.* Service mark – знак обслуговування).

Власник свідоцтва повинен добросовісно користуватися виключним правом, що випливає зі свідоцтва.

Вказані вище майнові права належать також власнику міжнародної реєстрації та особі, торговельну марку якої визнано добре відомою в Україні.

Майнові права на торговельну марку охороняються протягом 10 років від дати, наступної за датою подання заявки, якщо інше не встановлено законом. Особливістю терміну чинності майнових прав на торговельну марку є передбачена законом можливість його продовження щоразу на 10 років. Тобто термін чинності прав на торговельну марку можна продовжувати на 10 років скільки завгодно разів. Продовження терміну чинності прав на торговельну марку здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності за клопотанням власника свідоцтва. Вимоги, яким має відповідати таке клопотання, закріплені п. 2.5 Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 10 січня 2002 р. № 10. При цьому продовження чинності прав на торговельну марку здійснюється за умови сплати заявником збору.

Дострокове припинення дії свідоцтва та визнання його недійсним.

Підставою для дострокового припинення чинності майнових прав на торговельну марку є перетворення торговельної марки у загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг. Це зумовлено необхідністю виконання торговельною маркою основної функції – індивідуалізації товарів і послуг. Виконання цієї функції стає можливим лише за умови дистинктивності торговельної марки, тобто її здатності вирізняти товари і послуги певної особи серед товарів і послуг інших осіб. Відповідно, втрата торговельною маркою дистинктивності є підставою для дострокового припинення її правової охорони. Наприклад, такі назви, як Хегох (ксерокс), Linoleum (лінолеум), Gellophane (целофан) спочатку були торговельними марками, але з часом вони втратили свою дистинктивність, оскільки перетворилися у загальноживані позначення певних видів товарів.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», дія свідоцтва припиняється за рішенням суду у зв'язку з перетворенням знака в позначення, що стало загальноживаним як позначення товарів і послуг певного виду після дати подання заявки. Тобто передбачено судовий порядок дострокового припинення чинності прав на торговельну марку у зв'язку із перетворенням її у загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг.

Варто звернути увагу на те, що перетворення торговельної марки у загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг є підставою для дострокового припинення чинності прав на торговельну марку у тому випадку, якщо це мало місце після дати подання заявки (на це прямо вказується у ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Річ у тім, що позначення, яке є загальноживаним для товарів і послуг певного виду, не може одержати правову охорону як торговельна марка (ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Тому, якщо позначення було загальноживаним для товарів чи послуг до дати подання заявки і в процесі використання не набуло дистинктивності, то це є підставою для визнання прав на торговельну марку недійсними (ст. 499 ЦК України; ст. 19

Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»), а не для дострокового припинення чинності цих прав.

Дострокове припинення чинності майнових прав на торговельну марку може мати місце також з ініціативи власника свідоцтва за умови, що це не суперечить умовам договору. Власник свідоцтва в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Державного департаменту інтелектуальної власності. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Державного департаменту інтелектуальної власності «Промислова власність». Вимоги до заяви передбачені п. 2.6 Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Відмова власника свідоцтва від нього не повинна суперечити умовам договору. Це застереження спрямоване на захист інтересів особи, з якою власник свідоцтва уклав договір щодо торговельної марки. Іншими підставами дострокового припинення прав на торговельну марку відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» є:

- несплата збору за продовження строку дії свідоцтва. Документ про сплату збору за кожне продовження строку дії свідоцтва має надійти до Державного департаменту інтелектуальної власності до кінця поточного періоду терміна дії свідоцтва за умови сплати збору протягом 6 останніх його місяців. Збір за продовження дії свідоцтва може бути сплачено, а документ про його сплату – надійти до Державного департаменту інтелектуальної власності протягом 6 місяців після встановленого терміна. У цьому разі розмір зазначеного збору збільшується на 50%. Дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду терміна дії свідоцтва, за який збір не сплачено;

- невикористання торговельної марки в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом 3 років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації. Для зазначених цілей використання знака власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва. В такому випадку будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково. У цьому разі дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не зазначить поважні причини такого невикористання. Поважними причинами, зокрема, є: а) обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника свідоцтва, наприклад, обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством; б) можливість введення в оману щодо особи, що виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, щодо яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.

У статті 22 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачено право повторної реєстрації торговельної марки, відповідно до якого ніхто інший, крім колишнього власника свідоцтва, не має права на повторну реєстрацію торговельної марки протягом 3 років після припинення дії свідоцтва згідно із пунктами 1–3 ст. 18 цього Закону.

Підстави та порядок визнання недійсним свідоцтва визначені ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Підстави для визнання недійсним свідоцтва па торговельну марку такі:

- а) невідповідність зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони;
- б) наявність у свідоцтві елементів зображення торговельної марки та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці;
- в) видача свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Часто підставою для визнання недійсними майнових прав на торговельну марку є невідповідність зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони. Так, рішенням Господарського суду м. Києва, залишеним без змін апеляційною та касаційною інстанціями, задоволено позов ДП «Б.» до Державного департаменту інтелектуальної власності та ТОВ «М.» про визнання недійсним свідоцтва на товарний знак «Рінгер-Локк». Господарським судом встановлено, що назва «Рінгер-Локк» була включена до моменту реєстрації знака до довідкової фармакологічної літератури, Великої Радянської енциклопедії, що вказує на втрату позначенням дистинктивності. Отже, господарський суд дійшов висновку, що «Рінгер-Локк» є загальноживаним позначенням відповідного виду фізіологічного розчину, на підставі чого виніс рішення про визнання відповідного свідоцтва недійсним.

Визнання недійсними прав інтелектуальної власності на торговельну марку здійснюється виключно в судовому порядку. При визнанні свідоцтва чи його частини недійсними Державний департамент інтелектуальної власності повідомляє про це у своєму офіційному бюлетені «Промислова власність».

Свідоцтво або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності від дати подання заявки.

Визнання недійсними прав на торговельну марку потрібно відрізнити від дострокового припинення чинності цих прав (ст. 497 ЦК України). Відмінність між цими інститутами виявляється таким чином: 1) у підставах (див. статті 18, 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»); 2) у порядку (визнання недійсними прав на торговельну марку здійснюється завжди в судовому порядку, тоді як дострокове припинення їх чинності в одних випадках здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності, в інших – судом); 3) у правових наслідках (на відміну від дострокового припинення чинності прав на торговельну марку, у випадку визнання недійсними ці права вважаються недійсними від дати подання заявки, тобто від самого початку).

5.4. Правова охорона прав на зазначення походження товарів.

Об'єкти і суб'єкти права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

До позначень, що індивідуалізують виробника, продукцію, належать географічні зазначення. Вони є своєрідною прив'язкою виробника до місця

виготовлення товару. Адже певною мірою географічне розташування, національні та соціально-економічні умови, пов'язані з виробництвом продукції, безпосередньо впливають на якість продукції, товарів та інші показники, що відрізняють їх від однорідної продукції, товарів. Так, деякі назви товарів асоціюються з певними місцевостями, що підкреслює особливі природні властивості або традиції виготовлення цих товарів. Наприклад, назви мінеральної води «Моршинська», «Рогатинська» безпосередньо пов'язані з природними властивостями води у цих регіонах та індивідуалізують їх виробника і названий товар серед інших однорідних товарів. Тому географічні зазначення належать до об'єктів промислової власності.

Водночас право на користування географічним зазначенням, на відміну від права на торговельну марку, не є виключним правом лише одного суб'єкта інтелектуальної власності. Загалом будь-яка особа – суб'єкт підприємницької діяльності, що знаходиться в конкретному географічному місці, може використовувати географічне зазначення для позначення виготовленої продукції, яка пов'язана з природними властивостями певного регіону. Ці властивості також можуть перебувати в зв'язку з так званим людським фактором. Наприклад, традиціями передання секретів виготовлення продукції, яка пов'язана з природними умовами. Вказівка на походження товару має важливе значення в багатуокладному обороті. Адже попит на товар значною мірою залежить від географічного місця його походження. Це пояснюється різними причинами: природними умовами, навичками та вмінням фахівців – жителів саме певної місцевості, які впливають на якісні характеристики товару. Так всевітньо відомі вина, виготовлені з винограду в Токайській долині (Угорщина). Аналогічна ситуація щодо виробів з хохломськими розписами, які свідчать про високу майстерність художників з цієї місцевості і відповідно високу якість виготовленої продукції.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені законом. Практика свідчить, що в більшості випадків суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є саме виробники. Це пояснюється тим, що виробники зацікавлені в охороні своєї продукції в умовах ринкової економіки, їхня мета – не допустити підробок, фальсифікації товарів, під виглядом продукції, виготовленої у регіонах з особливими природними умовами чи поєднанням таких умов з людським фактором. Отож вони, у першу чергу, зацікавлені у виокремленні і захисті товарів, виготовлених у таких місцевостях. Тому географічне місце виготовлення такої продукції обмежене адміністративними межами. Це може бути населений пункт, район, область. Однак не завжди географічне зазначення збігається з адміністративно-територіальним поділом. Це може бути певний регіон, не обмежений адміністративно-територіальними межами. Суб'єкти підприємницької діяльності, зареєстровані в інших місцевостях, не мають права користуватися географічними зазначеннями, які не мають стосунку до регіону їхньої діяльності. Так, для продукту мінеральної води, який зареєстрований в м. Львові, не можна використовувати географічне зазначення «Трускавецька».

Обсяг правової охорони географічного зазначення характеризується не лише назвою географічного місця його походження, але й характеристиками товару (послуги). Адже географічне зазначення має свідчити про особливі природні властивості виготовленого товару або поєднуватися з людським фактором безпосередніх виконавців. Наприклад, виготовлення текстильних виробів жодною мірою не може пов'язуватися з використанням географічного зазначення, властивого особливостям природного середовища, яке має вплив на вирощення винограду і виготовлення вина з нього в певних регіонах (в тій самій Токайській долині). Отже, використання географічного зазначення залежить від виду товару, на якісні показники якого впливають природні умови і пов'язаний з ними людський фактор.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» поділяє їх на два види:

- просте зазначення походження товарів;
- кваліфіковане зазначення походження товарів.

Просте зазначення походження товару – *будь-яке словесне* чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення.

Кваліфіковане зазначення походження товару – термін, що охоплює (об'єднує) такі терміни:

- назва місця походження товару;
- географічне зазначення походження товару.

Назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для цього географічного місця людським фактором.

Географічне зазначення походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Надання правової охорони географічним зазначенням.

Правова охорона простого зазначення походження товару полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації.

Правова охорона надається назві місця походження товару, щодо якої виконуються такі умови:

- а) вона є назвою географічного місця, з якого цей товар походить;
- б) вона вживається як назва цього товару чи як складова цієї назви;

- в) у вказаному цією назвою географічному місці об'єктивно існують характерні природні умови чи поєднання характерних природних умов і людського фактора, що надають товару особливих властивостей порівняно з однорідними товарами з інших географічних місць;
- г) позначуваний цією назвою товар має відповідні властивості, що виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов з характерним для цього географічного місця людським фактором;
- д) виробництво (видобування) і переробка позначуваного цією назвою товару здійснюється в межах зазначеного географічного місця.

Умови правової охорони географічного зазначення походження товару в основному схожі із засадами правової охорони місця походження товару за винятком одного положення, а саме: права охорона надається у разі, якщо основна складова позначуваного цією назвою товару виробляється та (або) переробляється в межах зазначеного географічного місця. При цьому права охорона може бути надана однаковим зазначенням походження товару, що використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, за умови забезпечення при використанні цих зазначень відмінностей, для запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товарів. Права охорона надається омонімічним зазначенням походження товару за умови запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

Якщо кваліфіковане зазначення походження товару не відповідає перерахованим вище умовам, права охорона не надається. Так само не буде об'єктом правової охорони кваліфіковане зазначення походження товару, яке суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі або є видовою назвою товару.

Зазначення походження товару є самостійним засобом індивідуалізації вироблених товарів поряд із торговельними марками. Водночас назва місця походження чи географічне зазначення походження товару може бути елементом зареєстрованого в Україні знака для товарів і послуг або складатися із цього позначення.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» конкретизує перелік осіб, які мають право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару. До них належать:

- а) особи або групи осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем;
- б) асоціації споживачів;
- в) установи, що мають безпосередній стосунок до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Отже, право на використання зареєстрованої назви місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару мають за умови реєстрації цього права виробники, які в географічному місці,

зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

Для реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару до Департаменту з питань інтелектуальної власності подається заявка, яка має стосуватися лише одного зазначення походження товару. Разом із заявкою подаються:

а) документ, який підтверджує, що заявник виробляє товар, для якого просить зареєструвати назву місця його походження та (або) право на використання зареєстрованого відповідного кваліфікованого зазначення походження товару;

б) висновок спеціального уповноваженого органу про те, що особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару, зазначені в заявці, об'єктивно зумовлені чи пов'язані з природними умовами та (або) людським фактором вказаного географічного місця виготовлення товару;

в) висновок спеціального уповноваженого органу щодо меж географічного місця, з яким пов'язані особливі властивості певні якості або інші характеристики товару.

Для іноземців разом із заявкою необхідно подати документи, які підтверджують:

1) правову охорону заявленого кваліфікованого зазначення походження товару у відповідній іноземній державі;

2) право іноземного заявника на використання відповідного кваліфікованого зазначення походження товару.

Реєстрації передують науково-технічна експертиза заявки. Якщо за результатами експертизи визначено, що заявлене позначення не відповідає умовам надання правової охорони назви місця походження товару чи географічного зазначення походження товару або заявнику не може бути надане право на використання раніше зареєстрованої назви місця походження товару чи раніше зареєстрованого географічного зазначення походження товару, то заявникові повідомляється про відмову.

У разі прийняття рішення, що заявка відповідає вимогам щодо правової охорони, відомості про заявку публікуються в офіційному бюлетені установи.

У публікації вказуються:

1) відомості про заявника (заявників);

2) назва товару, яку містить заявка на реєстрацію назви місця походження товару чи географічного зазначення походження товару;

3) межі географічного місця, з яким пов'язуються особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару;

4) опис основних особливостей, певних якостей, репутації або інших характеристик товару;

5) умови використання кваліфікованого зазначення походження товару на етикетці та при маркуванні товару.

Публікація може містити й інші відомості, визначені в установленому порядку. Будь-яка особа має право ознайомитися в установленому порядку з матеріалами заявки, заплативши збір.

Протягом 6 місяців від дати опублікування офіційних відомостей про заявку будь-яка особа може подати до Державного департаменту інтелектуальної власності свої заперечення проти реєстрації заявленої назви місця походження товару або заявленого географічного зазначення походження товару та (або) права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару.

У разі відсутності заперечень або визнання їх необґрунтованими Державний департамент інтелектуальної власності приймає рішення про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та повідомляє про це заявника.

Реєстрація здійснюється шляхом внесення до Реєстру необхідних відомостей щодо кваліфікованого зазначення походження товару та (або) осіб, які мають право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару. До реєстру, зокрема вносяться такі відомості:

- 1) заявлене зазначення походження товару;
- 2) кваліфікація зазначення: назва місця походження товару або географічне зазначення походження товару;
- 3) назва товару, опис його особливих властивостей, певних якостей, репутації або інших характеристик;
- 4) дата прийняття рішення про реєстрацію назви місця походження товару або географічного зазначення походження товару;
- 5) відомості про осіб, яким надається право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару і дата прийняття рішення про надання цього права.

Будь-яка особа має право ознайомитися з відомостями, внесеними до Реєстру, та одержати за плату витяг з нього.

Правовим наслідком реєстрації права на використання кваліфікованого зазначення походження товару є видача протягом місяця від дати реєстрації свідоцтва. Строк дії свідоцтва становить 10 років, він може бути продовжений на наступні 10 років на підставі заяви поданої власником свідоцтва, протягом останнього року дії свідоцтва за умови надання підтвердження уповноваженого органу, що власник свідоцтва виробляє товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають характеристикам, занесеним до Реєстру. За продовження терміна сплачується збір. Заява власника свідоцтва щодо продовження терміна його дії може бути подана протягом 6 місяців після закінчення терміна дії свідоцтва, за умови сплати за цей термін збору, збільшеного на 50 %. Реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товару, на відміну від торговельної марки, не забороняє іншим особам реєструвати їхні права на його використання. Отже, кваліфіковане зазначення походження товару в разі наявності передбачених законодавством умов може бути зареєстроване одночасно на кількох осіб.

Зміст прав інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Свідоцтво про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та (або) назва на його використання дає право його власнику:

а) використовувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару;

б) вживати заходів щодо заборони використання кваліфікованого зазначення походження товару особами, які не мають на це права;

в) вимагати від осіб, що порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної та моральної шкоди у встановленому законом порядку.

Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається:

а) нанесення його на товар або на етикетку;

б) нанесення його на упаковку товару, застосування у рекламі;

в) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Власник свідоцтва не має права видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару, а також забороняти спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстровано кваліфіковане зазначення походження товару та (або) право на його використання. Водночас власник свідоцтва зобов'язаний забезпечити відповідність якості особливих властивостей та характеристик товару, що виробляються, їх опису в Реєстрі.

Реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару може бути визнана судом недійсною у разі його невідповідності умовам надання правової охорони, передбаченій законодавством.

Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» визначені підстави припинення дії реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та право на його використання. Дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинена судом у разі втрати характерних для цього географічного місця умов і можливостей виготовлення товару, описаного в Реєстрі, а також визнання цього зазначення видовою назвою товару. Дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, припиняється також у зв'язку з припиненням правової охорони цього зазначення в країні походження. Право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинено: за рішенням суду у зв'язку з втратою товаром особливих властивостей або інших характеристик, описаних у Реєстрі, від дати, встановленої судом; у разі ліквідації юридичної особи або смерті фізичної особи, що є власником свідоцтва; у разі подання власником свідоцтва заяви до Установи про відмову від права на використання цього зазначення. Право припиняється з дня офіційної публікації відомостей про це; у разі несплати збору за продовження строку дії свідоцтва. Право припиняється з першого дня дії наступного строку, за який збір не сплачено.

Порушенням прав на використання зазначення походження товару є використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару.

Будь-яке посягання на права власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару тягне за собою відповідальність згідно із законодавством. Порушенням прав власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару є:

а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання;

б) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується в перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо;

в) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;

г) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

Не вважається порушенням прав власника свідоцтва:

а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, передбачене пунктами «б» і «в» ч. 5 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», будь-якою особою, яка на законних підставах придбала позначений цим кваліфікованим зазначенням походження товар у власника свідоцтва і повторно вводить його в обіг;

б) використання кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання, але добросовісно його використовувала до дати реєстрації. Якщо ця особа протягом 12 місяців від дати реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару не подасть до Установи заявки на одержання права на використання цього зазначення, подальше його використання вважатиметься порушенням прав власника свідоцтва.

Практичне значення реєстрації зазначення походження товару полягає в тому, що власник свідоцтва може використовувати його для позначення виготовлених товарів, на бланках, іншій документації. Крім цього, зазначення походження товару можна використовувати з метою реклами, вказуючи географічне місце походження продукту. Це дає змогу поряд зі знаком для товарів і послуг виокремити товар серед однорідних видів. Це є важливою передумовою захисту прав споживачів, даючи змогу за різними критеріями, в тому числі і за географічним походженням, виокремити певний товар серед подібних.

Як вже зазначалося, право на використання зазначення походження товару може належати водночас кільком суб'єктам, які знаходяться на території

з особливими природними властивостями. Тому право на зазначення походження товару не може бути передано іншій особі за ліцензійним договором. Зазначення походження товару може бути зареєстровано також в іноземних державах за умови попередньої реєстрації в Україні.

Завдання та запитання:

1. Дайте загальну характеристику правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу.
2. Розкрийте поняття «права інтелектуальної власності на комерційне найменування».
3. Розкрийте поняття «права інтелектуальної власності на торгівельну марку».
4. Охарактеризуйте право інтелектуальної власності на зазначення походження товару.
5. Які позначення не можуть отримати в Україні правову охорону як знаки для товарів і послуг?
6. Що є датою подання заявки на одержання свідоцтва на знак?
7. Як відбувається в Україні експертиза заявки?
8. Що охоплює поняття «географічне зазначення походження товару»?
9. Розкрийте поняття «право повторної реєстрації» в Україні?.

Ситуаційне завдання для контрольної роботи

Трикотажна фабрика «Надія», впроваджуючи новітні технології шиття трикотажних виробів, використала в процесі розфарбування виробів доробки незапатентованих малюнків і розфарбувань місцевих художників-аматорів. За продаж трикотажних виробів впродовж року фабрика отримала дохід в сумі 500000 гривень.

Дізнавшись про прибуток художники-аматори звернулися до адміністрації фабрики про сплату їм винагороди за користування їх приватною власністю на інтелектуальну власність – малюнки та розфарбування.

Адміністрація фабрики їм у вимозі відмовила, мотивуючи тим, що використані ними ескізи малюнків і розфарбувань не були належним чином оформлені, і це давало їм право використовувати їх на власний розсуд.

Художники-аматори з позовною заявою звернулися до міськрайонного суду.

Питання: Як повинен вирішити справу суд?

**ОРИЄНТОВНІ ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ РЕКТОРСЬКОЇ
КОНТРОЛЬНОЇ РОБОТИ
ЧАСТИНА 1**

1. Право інтелектуальної власності – це:

- а) інститут цивільного права;
- б) норма права;
- в) підрозділ сімейного права;
- г) кодекс України.

2. Право інтелектуальної власності – це:

- а) право особи на результати інтелектуальної діяльності;
- б) право особи на результати розумово-психологічної діяльності;
- в) право особи на результати фізичної діяльності;
- г) все зазначене вище.

3. Об'єктами ІВ не є:

- а) право на комерційну таємницю;
- б) авторське право;
- в) промислова власність;
- г) індивідуальна власність.

4. Не є об'єктами авторського права:

- а) усні твори у вигляді лекцій;
- б) усні твори у вигляді виступів;
- в) усні твори у вигляді промов;
- г) усні твори у вигляді новин.

5. Об'єктами права ІВ є:

- а) збірник за тематикою;
- б) укази;
- в) нормативні акти державних органів;
- г) закони.

6. Суб'єктом авторського права є:

- а) творець;
- б) його керівник;
- в) юридична особа;
- г) варіанти а) і б).

7. Суб'єктом авторського права є:

- а) громадянин України;
- б) особа без громадянства;
- в) іноземний громадянин;
- г) все вище зазначене.

8. Всесвітня організація інтелектуальної власності створена:

- а) в 1999 році;
- б) в 2009 році;
- в) в 1967 році;
- г) в 2001 році.

9. На скільки груп поділяються авторські права?

- а) на дві групи;
- б) на три групи;
- в) на чотири групи;
- г) не поділяються зовсім.

10. Майнові права автора діють на такий термін:

- а) за життя автора;
- б) за життя та 70 років після його смерті;
- в) за життя та 50 років після його смерті;
- г) за життя та 30 років після його смерті.

11. Що є об'єктами суміжних прав?

- а) виконання;
- б) фонограми та відеограми;
- в) програми організацій мовлення;
- г) все вищезазначене.

12. Суб'єктами суміжних прав є:

- а) диригенти;
- б) танцюристи;
- в) співаки;
- г) всі вищезазначені.

13. Майнові права виконавців охороняються протягом:

- а) 10 років;
- б) 50 років;
- в) 20 років;
- г) 70 років.

14. НОУ-ХАУ – це:

- а) секрети виробництва;
- б) конфіденційна інформація;
- в) державна таємниця;
- г) секрети конкретної особи.

15. ШОУ-ХАУ – це:

- а) показати як;
- б) зробити публічно;
- в) передати по телебаченню винахід;
- г) оприлюднити через ЗМІ.

16. До промислової власності належать:

- а) винахід та корисна модель;
- б) промисловий зразок;
- в) результати творчої діяльності;
- г) варіанти а) і б).

17. Технологія – це:

- а) сукупність систематизованих наукових знань;
- б) результат інтелектуальної діяльності;
- в) технічні та організаційні рішення;
- г) все вищезазначене.

18. Патент – це:

- а) охоронний документ;
- б) акт;
- в) свідоцтво;
- г) диплом.

19. Перший патент в Україні видано:

- а) у 2001 році;
- б) у 1992 році;
- в) у 1991 році;
- г) у 1998 році.

20. До об'єктів винаходу не належить:

- а) продукт;
- б) малюнок;
- в) процес;
- г) застосування продукту за новим призначенням.

21. Суспільна мораль – це:

- а) система етичних норм;
- б) система правил поведінки;
- в) система моралі;
- г) варіанти а) і б).

22. До умов патентоздатності закон відносить:

- а) новизну;
- б) винахідницький рівень;
- в) промислову придатність;
- г) все вищезазначене.

23. До умов патентоздатності корисної моделі закон відносить:

- а) новизну;
- б) промислову придатність;
- в) винахідницький рівень;
- г) варіанти а) і б).

24. До об'єктів промислового зразку не належить:

- а) продукт;
- б) малюнок;
- в) дизайнерське рішення;
- г) розфарбування.

25. Державна таємниця в ІВ – це:

- а) вид таємної інформації у сфері оборони;
- б) вид таємної інформації у сфері економіки;
- в) вид таємної інформації у сфері науки і техніки;
- г) все вищезазначене.

Тема № 6. ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ (НОУ-ХАУ).

План:

1. *Правова охорона секретів виробництва в Україні.*
2. *Правова охорона ноу-хау в США*
3. *Ліцензійне використання секретів виробництва.*
4. *Охорона секретів виробництва й антимонопольне законодавство в ЄС.*

6.1. Правова охорона секретів виробництва в Україні.

Охорона секретів виробництва у незалежній Україні розпочала своє становлення практично з нуля.

Окремі науковці зазначають, що права на конфіденційну (нерозкрити) інформацію чинне цивільне законодавство не передбачає, і здійснення її правової охорони можливе на підставі Закону України «Про інформацію» та інших законів. Вітчизняне законодавство з охорони секретів виробництва ще далеке від досконалості.

Очевидно, одна з найголовніших рис секретів виробництва як об'єктів власності полягає в тому, що вони офіційно не реєструються і охоронні документи на них не видаються.

Наведемо визначення *ноу-хау*, які містяться у вітчизняному законодавстві.

В «Інструкції про порядок роботи з продажу ліцензій та наданню послуг типу інжиніринг», затвердженій наказом Держкомвинаходів Ради Міністрів СРСР від 16 січня 1979 р. (№ 11), зазначається: «1.3. Під ноу-хау розуміються такі, що не є суспільними, але такими, що практично застосовуються у виробничій і господарській діяльності:

- різного роду технічні знання та досвід, що не мають правової охорони за кордоном, включаючи методи, способи і навички, необхідні для проведення проектування, розрахунків, будівництва і виготовлення будь-яких об'єктів чи виробів, науково-дослідницьких, дослідно-конструкторських, пуско-налагоджувальних робіт тощо, розробки і використання технологічних процесів; склади і рецептури матеріалів, речовин, сплавів тощо; методи і способи лікування; пошуку і видобування корисних копалин;
- знання і досвід адміністративного, економічного та іншого порядку».

Пояснимо читачеві, що названа вище інструкція була чинною за командно-адміністративної економіки, коли існувала монополія зовнішньої торгівлі. Процитоване формулювання, отже, призначалося не для внутрішнього, а для зовнішнього вжитку.

У статті 51 «Охорона секретів виробництва» з «Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік», прийнятих Верховною Радою СРСР 31 травня 1991 р., встановлювалося: «Власник технічної, організаційної або комерційної інформації, що становить секрет виробництва (ноу-хау), має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умови, що:

- 1) ця інформація має дійсну або потенційну комерційну цінність з огляду на невідомість її третім особам;
- 2) до цієї інформації немає вільного доступу на законній підставі;
- 3) власник інформації вживає належні заходи для охорони її конфіденційності.

Термін охорони «ноу-хау» обмежується часом дії названих умов...» У постанові Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, які не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. (№ 611) наводився відповідний перелік:

- 1) засновницькі документи, документи, що дозволяють заняття підприємницькою або господарською діяльністю та її окремими видами;
- 2) інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- 3) дані, які необхідні для перевірки нарахування і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- 4) відомості про чисельність і склад працівників, їхню заробітну платню в цілому та за професіями й посадами, а також про наявність вільних робочих місць;
- 5) документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- 6) інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що шкодить здоров'ю, а також про інші порушення законодавства України та розміри завданої при цьому шкоди;
- 7) документи про платоспроможність;
- 8) відомості про участь посадових осіб підприємства у кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, що здійснюють виробничу діяльність;
- 9) відомості, які відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

У згаданій постанові також зазначалося, що підприємства зобов'язані надавати перелічені в ній відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам відповідно до чинного законодавства й на їхнє прохання.

Глава 46 Цивільного Кодексу України «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю» містить 4 статті. Прочитуємо їх.

Стаття 505 «Поняття комерційної таємниці».

«1. Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невід'ємною та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

2. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком

тих, які відповідно до закону, не можуть бути віднесені до комерційної таємниці».

Стаття 506 «Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю».

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є:

- 1) право на використання комерційної таємниці;
- 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

2. Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором».

Стаття 507 «Охорона комерційної таємниці органами державної власності».

«1. Органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформації, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання.

2. Органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом».

Стаття 508 «Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю».

«1. Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених частиною першою статті 506 цього Кодексу».

28 січня 1994 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін і доповнень до кримінального, кримінально-процесуального кодексів України та Кодекс України про адміністративні правопорушення».

У главі 4 «Неправомірний збір, розголошення і використання комерційної таємниці» Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР містяться такі статті:

Стаття 16 «Неправомірний збір комерційної таємниці».

Стаття 17 «Розголошення комерційної таємниці».

Стаття 18 «Схиляння до розголошення комерційної таємниці».

Стаття 19 «Неправомірне використання комерційної таємниці».

До Кримінального кодексу України від 1960 р. ввійшли статті, сформульовані таким чином:

Стаття 148 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю».

«Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (підприємницьке шпигунство), якщо це завдало великої матеріальної шкоди суб'єкту підприємницької діяльності, – карається позбавленням волі терміном до трьох років або штрафом від трьохсот до п'ятисот мінімальних розмірів заробітної плати».

Стаття 148 «Розголошення комерційної таємниці». «Умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною чи службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисних або інших особистих мотивів і завдало великої матеріальної шкоди суб'єкту підприємницької діяльності, – карається позбавленням волі терміном до двох років або виправними роботами терміном до двох років, або позбавленням права займати певні посади чи займатися певною діяльністю терміном до трьох років, або штрафом до п'ятдесяти мінімальних розмірів заробітної плати».

Чинний нині Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. теж має дві статті з цього аспекту:

Стаття 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю».

«Умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що складають комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо не спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, – караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів прибутків громадян або обмеженням волі терміном до п'яти років, або позбавленням волі терміном до п'яти років».

Стаття 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці».

«Умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, – карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів прибутків громадян з позбавленням права отримувати певні посади чи займатися певною діяльністю терміном до трьох років, або виправними роботами терміном до двох років, або позбавленням волі на той самий строк».

У нашому цивільному законодавстві поняття секретів виробництва ще недостатньо опрацьоване.

У ч. 3 ст. 164 «Недобросовісна конкуренція» Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено: «Отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця, –

тягне за собою накладання штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

На цьому полишаємо правниче поле України у сфері охорони секретів виробництва та ознайомимося зі значно досконалішим — американським.

6.2. Правова охорона ноу-хау в США.

У США терміни «ноу-хау» й «секрети виробництва» вважаються еквівалентними. Перший термін не має офіційного статусу. Окрім «ноу-хау», вживається й термін «шоу-хау», що означає «показати як». Поняттям «ноу-хау», прийнято називати певний вид технічної інформації, що дає змогу його власникові виконати потрібне завдання.

У США термін «секрет виробництва» охоплює будь-яку формулу, зразок, пристрій або компіляцію інформації, які використовуються в підприємницькій діяльності (*business*) та надають можливості одержати переваги над конкурентами, що їх не знають і не використовують. Секрет виробництва є способом чи пристроєм для постійного використання в підприємницькій діяльності.

Конфіденційність інформації про секрети виробництва охороняється законом. Таку інформацію забороняється одержувати «неналежними методами» чи порушуючи довіру (*breach of confidence*). Неналежне одержання секретів виробництва вважається одним із видів недобросовісної конкуренції (*unfair competition*).

В американських судах при розгляді справ цієї категорії найчастіше дискусія виникає навколо двох питань:

- чи є відповідна інформація цінною і секретною?
- чи застосовує відповідач недозволені методи для її одержання?

На відміну від інших об'єктів інтелектуальної власності, відповідальність за порушення секретів виробництва впливає не з факту копіювання чи використання інформації. Відповідальність настає з огляду на використання неналежних методів її одержання.

У США законодавство, що стосується секретів виробництва, є законодавством, затвердженим на рівні штатів. Закону федерального рівня немає. Національна конференція комісіонерів у 1979 р. прийняла «*Uniform Trade Secret Act*» (*UTSA*), що, як можна зрозуміти, має у США напівофіційний характер і є спробою кодифікувати цю ділянку юриспруденції. Багато штатів використали *UTSA 72* як своєрідний шаблон під час підготовки своїх законів щодо секретів виробництва. Доповнення до цього акта вносилися в 1985 р.

В *UTSA* секрети виробництва сформульовані як інформація, котра поєднує формулу, зразок, компіляцію, програму, пристрій, метод, технічний прийом або спосіб, які породжують:

- «незалежну економічну цінність», як дійсну, так і потенційну, з огляду на те, що їх неможливо одержати третім особам, не застосовуючи неналежних засобів і вони є загально невідомими;

— вони є предметом зусиль, резонних для підтримання їхньої секретності.

UTSA не висуває вимоги про те, що відповідна інформація має перебувати в постійному користуванні в підприємницькій діяльності, перш ніж її вважатимуть секретом виробництва.

Конфіденційна ділова інформація у США давно була визнана власністю. Згідно з рішенням одного із судів секрет виробництва є особливим видом власності в тому розумінні, що встановлення факту втручання в цю власність залежить від зловживання конкретним відповідачем конфіденційним розкриттям.

Секрет виробництва вважається «відносною власністю». Порушення прав на цю власність має місце (окрім зловживання конфіденційним розкриттям) під час застосування неналежних методів одержання інформації.

Згідно з UTSA незалежним оволодінням (*misappropriation*) секретами виробництва є:

— одержання чужого секрету виробництва особою, яка знає чи може знати, що секрет виробництва отримано за допомогою неналежних засобів;
— розкриття або використання чужого секрету виробництва без чітко висловленої (*explicit*) чи такої, що мається на увазі (*implied*), згоди особи, яка:

а) використовує неналежні засоби одержання знань про секрети виробництва;

б) на момент розкриття або використання знала чи могла знати, що її знання про секрети виробництва були одержані:

— за обставин, з яких впливає зобов'язання підтримувати їх секретність чи обмеження їх застосування;

— від особи, яка використовувала неналежні засоби для їх одержання;

— від особи (чи через неї), яка мала зобов'язання стосовно особи, котра подала позов, щодо підтримання їх секретності чи обмеженого використання;

в) перед матеріальною зміною свого становища (наприклад, звільнення з фірми-роботодавця та заснування власної) знала чи могла знати, що ця інформація була секретом виробництва та відомості про який були отримані випадково або помилково.

До ряду класично незаконних способів одержання секретів виробництва належать:

— промислове шпигунство (крадіжка за допомогою злому або електронних і провідникових засобів);

— хабарництво (підкуп працівників з метою порушення ними зобов'язань про конфіденційність);

— неналежне відрекомендування (наприклад, видання себе за іншу особу, в тому числі посадову).

Можуть застосовуватися й інші засоби, зокрема фотографування з повітря.

На думку фахівців, згідно з UTSA секретам виробництва надається ширший і надійніший захист, ніж відповідно до «загального права». Суди

можуть накладати на порушників заборони (*injunctions*) щодо використання секретів виробництва, які існують стільки, скільки інформація залишається секретом виробництва. Тобто, у принципі, нескінченно довго. Часто під час накладання заборон суди беруть до уваги гіпотетичний розрахунковий період, який знадобився б для розкриття секрету виробництва законним способом. Як бачимо, можливість заборонити іншим особам розкриття секрету виробництва є важливим правом у процесі охорони *ноу-хау*. Вказані заборони не обов'язково можуть тривати нескінченно довго. Якщо секрет виробництва законним чином стає загальнодоступним для громадськості, то особа, на яку накладає заборону, може звернутися до суду із заявою про припинення заборони.

Суди також мають право на прийняття рішень, спрямованих на уникнення розкриття секретів виробництва і протягом періоду, що передує судовому розглядові. Замість заборони суди можуть зобов'язати порушника придбати ліцензію чи сплатити *роялті* (платежі за використання, яке вже відбулося). Компенсаційне відшкодування може охоплювати суми незаконного збагачення та відшкодування втрат. UTSA передбачає можливість відшкодування втрат у потрібному розмірі (*treble damages*).

Оскільки секрети виробництва вважаються власністю, то на них поширюються норми кримінального законодавства про крадіжку. Згідно із законодавством низки штатів крадіжка виробів, які втілюють секрети виробництва є злочином. Американські фахівці все-таки вважають, що норми кримінального законодавства є вужчими, порівнюючи з нормами цивільного законодавства. Кримінальне законодавство не охороняє інформацію про секрети виробництва. Охороняються матеріальні речі, що втілюють секрети виробництва. При цьому не обов'язково, аби відповідні вироби мали певну реальну вартість. Тобто особа, яка запам'ятала секретну формулу речовини й потім її розкрила, кримінально не переслідується, тоді як особа, котра вкрала аркуш паперу з цією формулою, підлягає під кримінальне покарання.

Доповнюючи законодавство штатів, федеральне кримінальне законодавство поширюється на передавання, продаж, одержання вкрадених товарів, цінних паперів, що мають вартість, яка перевищує 5 тис. доларів. До категорії «товари» долучають і втілені в певних речах секрети виробництва.

Розкриття інформації особам, які мають зобов'язання про підтримання секретності, не вважається порушенням конфіденційності відповідного секрету виробництва (у «Додатках» до цієї книги міститься «Коротка форма угоди про нерозголошення секретів виробництва»). Але розкриття такої ж інформації особам, які не взяли на себе зобов'язань щодо збереження конфіденційності, вичерпує право власності на відповідний секрет виробництва.

Американці підкреслюють, що з метою підтримання секретності власник секрету виробництва не повинен бути пасивним. Види зусиль, які вважаються доречними за відповідних обставин, можуть бути різними залежно від цінності секрету виробництва й фінансових та інших можливостей компанії. Але «резонні зусилля» щонайменше мають охоплювати:

- обмежений доступ (за принципом «лише тому, кому необхідно»);

- зобов'язання працівників про нерозголошення інформації;
- попереджувальне маркування інформації, яка становить на думку роботодавця, секрет виробництва (наприклад, «конфіденційно») та зберігання відповідної інформації у надійних місцях.

У США конфіденційні стосунки створюються або чітко сформованою угодою або ж сутністю відносин між сторонами. Суди під час розгляду справ вимагають, щоб предмет секрету виробництва був чітко визначеним і зрозумілим.

Запам'ятаймо, що під публічним розкриттям інформації у США розуміють ситуацію, за якої відповідна інформація надається одній людині чи кільком особам, які перебувають поза межами конфіденційних взаємостосунків. Охорона секретів виробництва не втрачається, коли сторонні відвідувачі підписують угоду про конфіденційність чи не розкриття інформації перед тим, як вони одержують доступ до відповідних секретів.

Слід підкреслити, що у США не вимагають, щоб інформація була абсолютно секретною, тобто такою, яку знає лише одна особа. Якщо інформація не розкривається певному колові осіб (ширшому чи вужчому – залежно від обставин), то це означає, що вона не використовується.

У певних випадках виникає необхідність у розкритті секретів виробництва урядовим закладам (наприклад, для одержання урядового контракту). В урядових відомствах США процедура збереження конфіденційності секретів виробництва, як правило, добре опрацьована і її належним чином дотримуються.

Відзначимо, що до секретів виробництва не застосовується критерій «новизна» (*novelty*), як це має місце щодо винаходів. Але певна частка новизни в секретах виробництва все ж має бути. Те, що відоме всім і не є новим, не може бути секретним.

Не застосовується до секретів виробництва й такий патентознавчий критерій, як «неочевидність» (*non-obviousness*). Секрет виробництва може бути вдосконаленням очевидного. Відомості, що стосуються покупців, обсягів продажу, витрат і цін, можуть вважатися секретами виробництва. Не всі переліки споживачів вважаються секретними. На такий статус не можуть претендувати переліки, складені за даними загальної реклами. Комп'ютерне забезпечення визнається як секрет виробництва, на який поширюється правова охорона.

На відміну від патентної охорони, охорона секретів виробництва не надає їхнім власникам виняткових прав на використання відповідної інформації. Інші особи можуть використовувати цю інформацію, якщо вони одержали її законним чином.

Законодавство стосовно секретів виробництва не забороняє розкриття *нау-хау* добросовісними й чесними способами. Зокрема, за допомогою проведення самостійних досліджень з метою одержання бажаного результату. Патентне законодавство забороняє третім особам використовувати чужий, але вже відомий і розкритий, наприклад, винахід. Зрозуміло, що протягом чинності

відповідного патенту. Кажуть, що «патент діє проти всього світу». Секрети виробництва такого правила не мають. У контексті законодавства стосовно секретів виробництва дозволяється використовувати метод «зворотного інжинірингу», тобто придбати певний об'єкт, демонтувати його на складові частини та здогадатися про суть його секретів виробництва. Розкрити секрети можна, спостерігаючи за відкритим функціонуванням виробу чи за його експонуванням на публічній виставці. Широковідомим легальним способом розкриття секретів виробництва є аналіз загальнодоступної літератури.

Необхідно підкреслити, якщо секрет виробництва стосується технології (процесів, способів) створення продукту й відповідні секрети виробництва неможливо розкрити, спираючись на реалізовану кінцеву продукцію, то продаж такого продукту не вважається розкриттям відповідного секрету виробництва.

Якщо секрети виробництва розкриваються колишніми працівниками фірм, то в судах під час розгляду позовів зосереджується увага на рівні загальної майстерності й умінь відповідного працівника та специфічній інформації, яку можна отримати тільки від конкретного роботодавця. Американські фахівці зазначають: «Більшість підприємств уперше усвідомлює важливість секретів виробництва лише після того, як ключовий найманий працівник, якого переманив конкурент, чи який створив свою конкуруючу фірму, використовує переваги цих секретів виробництва».

Інформація про секрети виробництва може передаватися від однієї компанії до іншої на ліцензійній основі. Якщо патентна ліцензія розглядається як своєрідне запевнення про те, що патентовласник не пред'являтиме ліцензіатові позов з огляду на використання ним розкритого патентовласником громадськості винаходу (промислового зразка), то ліцензія на секрет виробництва розглядається як передавання саме права на використання знань, що були невідомими публіці на момент їх розкриття.

У суперечках про розкриття секретів виробництва тягар доказів покладається, як правило, на позивача. Угоди про конфіденційність і ліцензії розкладаються як додаткові контрактні права на секрети виробництва. Якщо дві сторони взаємно погоджуються, що певна інформація є секретом виробництва, то багато судів вважають відповідний контракт таким, що підлягає виконанню, навіть, якщо власник секрету виробництва не може вказати кожний його елемент.

Складні правові питання виникають за так званих «гібридних ліцензій», предметом яких є як патенти, так і секрети виробництва. Судова практика США свідчить: якщо сутність патенту тісно переплетена з секретами виробництва, то в разі визнання патенту недійсним та за умови закінчення терміну його чинності втрачаються права на одержання обумовлених розмірів платежів. Якщо ж у ліцензійній угоді аспекти, що стосуються секретів виробництва, «фізично й контрактно» відображені окремо, то права на одержання платежів за секрети виробництва зберігаються, незалежно від долі відповідного патенту.

Судова практика США опрацювала і процедуру збереження конфіденційності секретів виробництва в процесі судочинства.

У рамках охорони секретів виробництва американська юриспруденція нашовається й на проблеми одержання компаніями пропозицій (ідей), що стосуються їхньої ділової діяльності, від сторонніх осіб. Як правило, у компаніях є спеціальні відділи, які укомплектовані не фахівцями-інженерами, а клерками та фахівцями у сфері «паблік релейшнз» (зв'язків з громадськістю). Ці відділи розглядають пропозиції не за їх сутність, а за формальними ознаками. Якщо з пропозиції випливає, що вона стосується виробничої і комерційної діяльності, то подавачеві повертаються всі його матеріали з повідомленням про те, що з його пропозицією ніхто, окрім цього спецвідділу, не ознайомлювався. Пропонується повторно подати цю ж пропозицію, але у встановленому порядку. Подавачеві надсилається зразок його зобов'язання про відсутність у нього претензій на встановлення конфіденційних стосунків з цією фірмою (в «Додатках» до цієї книги міститься зразок відповідної «Угоди про розкриття»).

Така практика компаній підстраховує їх згідно із законодавством про секреті виробництва.

Якщо ж суперечка між подавачем і фірмою доходить до суду, то під час судового розгляду встановлюється:

- *чи була пропозиція такою, за яку подавач щось просив як компенсацію;*
- *чи мала пропозиція новизну і оригінальність;*
- *чи була пропозиція представлена в конкретній формі;*
- *чи подавалася пропозиція конфіденційним чином;*
- *чи використовувалася пропозиція фактично фірмою-відповідачем.*

На цьому закінчуємо цикл лекцій щодо набуття прав на об'єкти промислової власності й переходимо до наступної серії, де розглянемо, як ці об'єкти використовують на ліцензійній основі.

6.3. Ліцензійне використання секретів виробництва.

Як вже зазначалося, у перекладі з англійської мови *know-how* означає *знати, як*, а *show-how* – *показати, як*. І те, й інше є секретом виробництва.

Охорона комерційної таємниці на теренах України є новим явищем. За часів панування соціалістичних виробничих відносин у колишньому СРСР такого поняття, як комерційна таємниця, просто не було. Зрозуміло, що не можна володіти тим, чого немає.

З огляду на це аналізувати проблеми, що виникають у процесі використання секретів виробництва на ліцензійній основі, доведеться в цій лекції на матеріалах США та Європейського Співтовариства, які накопичили в цій царині значний досвід.

Спочатку зупинимося на загальних питаннях ліцензування секретів виробництва.

Ліцензія є контрактом, згідно з яким власник секрету виробництва дозволяє іншій особі (ліцензіатові) використовувати секрет, як правило, за винагороду. Фахівці зауважують, що ліцензування секрету виробництва надає

його власникові гнучкості й можливості накопичити капітал, використовуючи секрет виробництва. При цьому виходять з того, що особи, які залишають за собою титул власності, а об'єкт власності лише ліцензують іншим особам для використання, мають більше важелів для контролю над тим, як одержувач використовує об'єкт, порівняно з тією ситуацією, коли титул власності продається цілком. Зокрема, ліцензування особливо подобалося виробникам і дистриб'юторам комп'ютерного забезпечення. Шанси на збереження секретів виробництва в комп'ютерних програмах, спираючись на механізм ліцензування, різко зростають. У випадках з програмами, виконаними за замовленням, чи з програмами, що поширюються серед обмеженого кола споживачів, виробники комп'ютерних програм, як правило, надають їх споживачам на звичайній ліцензійній основі, а не продають їх відразу. В ліцензійних угодах компанія-виробник вимагає, щоб споживач зберігав програму конфіденційно й поведився з нею так, аби зберегти її секретність. Зокрема, ліцензія може стосуватися зобов'язання споживача не застосовувати зворотний інжиніринг (декомпіляцію) для з'ясування того, як вона працює.

Зрозуміло, що компанії-виробники не мають можливості укласти традиційні ліцензійні угоди з кожним користувачем комп'ютерних програм масового застосування. Ось чому було запроваджено так звану «ліцензію, вкладену в пакет» (*shrink-wrapped license*). Ззовні упаковки масової програми в целофановому пакеті міститься те, що називається «правовим документом». У ньому попереджається, що відкриття опечатаної упаковки й використання вказуватиме на згоду покупця з положеннями й умовами договору. Якщо він з цим документом не згодний, то може повернути невикористану програму для одержання сплачених за неї грошей. Сплачені за програму гроші не означають передавання права власності на виріб, де зафіксована програма, споживачеві, а є ліцензійними платежами за використання комп'ютерної програми, право власності на яку залишається за виробником. У цьому виді ліцензії зазначається, що програма є секретом виробництва виробника, і покупець не може застосовувати щодо неї зворотного інжинірингу, декомпіляції, демонтажу чи перекладу об'єктного коду. Виконання споживачем будь-якої названої вище дії означає розірвання ліцензійного договору і притягнення споживача до відповідальності.

Цехове право й секрети виробництва.

Проведемо тепер аналіз тієї ситуації, коли секрети виробництва створюються у зв'язку з виконанням службового завдання, тобто коли діють взаємостосунки «роботодавець – найманий працівник».

Цехове право (*shop-right*) – це право, яке не підлягає відкликанню. Воно є невинятковим і таким, що не передається, правом на використання секрету виробництва без зобов'язання сплачувати роялті. В одному із судових рішень у США було зафіксовано, що це право є застосуванням принципів справедливості, бо оскільки найманий працівник використовує час, обладнання й матеріали свого господаря для одержання конкретного результату, то господар справедливо має право на використання того, що втілює його власність. Як правило, цехове право поширюється на об'єкти, які мають зв'язок

з підприємницькою діяльністю працедавця. Окрім часу, обладнання й матеріалів, найманий працівник для одержання секрету виробництва, в принципі, може залучати ще й кошти, кадри та інші види ресурсів працедавця. У деяких судових рішеннях у США прозвучала ще й вимога про те, що однією з умов визнання за працедавцем цехового права є первинний дозвіл найманого працівника своєму працедавцеві використовувати секрет виробництва без сплати спеціальної винагороди за це.

З метою уникнення невизначеностей, які містяться в законодавстві, щодо прав власності на секрети виробництва, значного поширення набула практика, коли від найманих працівників завчасно вимагають укладення договорів про передавання працедавцям будь-яких секретів виробництва, створених за період працевлаштування відповідних найманих працівників.

Ставлення американських судів до таких угод є досить схвальним за умови, що секрети виробництва резонним чином стосуються підприємницької діяльності працедавців, а термін їх чинності не виходить занадто далеко за межі періоду працевлаштування найманих працівників у відповідних працедавців.

Для того, аби зменшити можливості працедавців для зловживання, низка американських штатів прийняла закони, які регулюють передавання найманими працівниками відповідним працедавцям своїх службових винаходів.

З цеховими правами на використання підприємцями секретів виробництва, створених їхніми найманими працівниками, тісно пов'язані угоди працедавців і найманих працівників про уникнення конкуренції після закінчення періоду працевлаштування та про не розкриття секретів виробництва, які стали відомі в результаті виробничої діяльності.

Багато трудових контрактів у країнах ринкової економіки і, зокрема, у США містять положення, згідно з якими наймані працівники зобов'язуються не розкривати довірені їм секрети виробництва й не конкурувати з працедавцем після зміни місця роботи.

Працедавці часто покладаються на угоди про уникнення конкуренції для того, щоб запобігти використанню колишніми найманими працівниками цінної інформації, здобутої під час роботи. Але оскільки такі угоди є певним обмеженням конкуренції, то суди ретельно їх вивчають і беруть до уваги лише тоді, коли вважають, що працедавця потрібно охороняти від неналежної і несправедливої конкуренції.

У ряді штатів США прийнято законодавство, яке регулює чинність угод щодо уникнення конкуренції.

Ті угоди про нерозкриття, які незаконним чином обмежують конкурентів чи занадто перешкоджають фізичній особі в одержанні засобів до життя, судами до уваги не беруться. Суди не підтримують спроби сторін під маскою угод про нерозкриття досягти того, що їм заборонено законом у рамках угод про уникнення конкуренції.

Коротко слід згадати і про такий аспект, як промислове шпигунство.

Промислове шпигунство.

Промислове шпигунство можна охарактеризувати як збирання інформації на позаліцензійній основі.

В одній з американських монографій зазначалося: «Той факт, що секрет виробництва має таку природу, що його можна відкрити шляхом експериментування чи за допомогою інших добросовісних і законних засобів, не позбавляє його власника права на охорону від тих, хто хотів би заволодіти ним за допомогою недобросовісних заходів».

Зрозуміло, що заборонений плід солодкий і завжди знайдуться охочі його скуштувати. Не є винятком з цього правила і сфера секретів виробництва.

У книзі відомого американського фахівця П.Гольдштейна зазначається: «Промислове шпигунство стало популярним видом спорту для деяких сегментів нашої промислової громадськості. Все ж таки наша відданість вільній економічній конкуренції не повинна змусити нас сприйняти закон джунглів як моральний стандарт для застосування його в наших комерційних стосунках. Наша терплячість до шпигунської гри має закінчуватися там, де охорона, яка потрібна для запобігання шпигунству, настільки дорога, що вихолощує дух винахідництва. Комерційна приватність мусить охоронятися від шпигунства, якого резонно можна не очікувати чи не запобігати. Ми не вважаємо, що все, що не відкрито зору, міститься за завісою, яка охороняється, чи що будь-яка інформація, здобута за допомогою оптичного пристрою, є забороненою. Навпаки, для того, аби наша промислова конкуренція залишалася здоровою, необхідно мати простір для огляду промисловця-конкурента».

Оскільки промислове шпигунство та інше незаконне розголошення секретів виробництва завдають шкоди їхнім власникам, то державою встановлено відшкодування заподіяних збитків.

У США суди часто визначають грошове відшкодування позивачеві за незаконне розголошення його секретів виробництва в розмірі втрачених ним прибутків, неправомірно одержаних порушником. У принципі ж американське законодавство дозволяє стягувати відшкодування як у розмірі дійсних втрат позивача, викликаних незаконним присвоєнням секретів виробництва, так і в обсязі несправедливого збагачення відповідача, яке не враховане під час розрахунків втрат прибутків позивача. Якщо ж неправомірне присвоєння чужих секретів виробництва мало зловмисний характер, то з порушника можуть бути стягнуті суми, що до двох разів перевищують збитки позивача і прибутки відповідача, а також гонорар адвоката в розумному обсязі.

За певних обставин не відкидається можливість відшкодування відповідачем затрат позивача щодо зміцнення та вдосконалення його системи охорони секретів виробництва.

Якщо патент є монополією, яку протягом певного часу надає суспільство винахідникові за те, що він розкрив громадськості предмет свого винаходу, то секрети виробництва не мають подібного монопольного статусу, їх можна розгадувати, а розгадавши – використовувати.

Особи, які не пов'язані конфіденційними стосунками з власником секретів виробництва й не одержували їх незаконним шляхом, мають право

відтворювати й використовувати зазначені секрети. Це правило повністю стосується й такого явища, як «зворотний інжиніринг» (*reverse engineering*), тобто комплексу заходів, за яких продукт чи секретна формула, спосіб тощо для початку аналізуються з метою виявлення слідів, що є важливими для їх створення. Спираючись на здобуту таким чином інформацію, зазначені секрети виробництва відтворюються.

Лінія вододілу між неправомірним присвоєнням секретів виробництва і правомірним зворотним інжинірингом не завжди чітко визначається. Якщо у процесі розгадування чужих секретів використовується не своя, а побічна вторинна інформація, то шанси на звинувачення в незаконному присвоєнні чужих виробничих секретів різко зростають.

6.4. Охорона секретів виробництва й антимонопольне законодавство в Європейському Співтоваристві.

Станом на 2015 рік, з підписання відповідних угод про асоціацію з ЄС, Україна проголосила курс на адаптування свого законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Розглянемо тепер як у ЄС узгоджується охорона секретів виробництва з розвитком економічної конкуренції. Згадаємо, що у статті 85 Римського договору, згідно з якою було утворено «Спільний ринок», зазначено:

«1. Як несумісні зі «Спільним ринком» забороняються всі угоди між підприємствами, рішення асоціації підприємств і узгоджені дії, які можуть вилинути на торгівлю між державами й метою чи наслідком яких є уникнення, обмеження або сплоторення конкуренції всередині «Спільного ринку». До них належать такі, що:

а) прямо чи опосередковано фіксують закупівельні або продажні ціни та будь-які інші комерційні умови;

б) обмежують чи контролюють виробництво, ринки, технічний розвиток або інвестиції;

в) розподіляють ринки чи джерела постачання;

г) застосовують неоднакові умови до еквівалентних угод з іншими сторонами в торгівлі, ставлячи їх тим самим у невігідне конкурентне становище;

г) ставлять укладення контрактів у залежність від прийняття іншими сторонами додаткових зобов'язань, які за суттю або відповідно до комерційних традицій не мають жодного зв'язку з предметами таких контрактів.

1) Будь-яка угода чи рішення, заборонені відповідно до цієї статті, є автоматично такими, що не мають юридичної сили.

2) Положення пункту першого, все ж таки, можуть бути визнані як такі, що не застосовуються щодо будь-якої угоди чи категорій угод між підприємствами; рішення або категорії рішень асоціацій підприємств, узгодженої дії чи категорій узгоджених дій, що роблять внесок в удосконалення виробництва, розподіл товарів чи в поглиблення технічного або економічного прогресу, надаючи споживачам справедливу частку одержуваної вигоди і які:

- а) не накладають на відповідні підприємства обмежень, що не є необхідними для досягнення цих цілей;
- б) не надають таким підприємствам можливості усунення конкуренції щодо значної частини відповідних продуктів».

Далі детально зупинимося на документі, який також міститься у вищезазначеному джерелі.

Відповідно до Правила Комісії Європейського Співтовариства «Про застосування пункту третього статті вісімдесят п'ятої Римського договору до певних категорій ліцензійних угод з ноу-хау» від 30 листопада 1988 р. (№ 556/89) вважаються прийнятними з точки зору економічної конкуренції такі зобов'язання:

1. Ліцензіар не надаватиме ліцензії іншим підприємствам на використання запатентованого винаходу на ліцензованій території.

2. Ліцензіар сам не використовуватиме ліцензовану технологію на ліцензованій території.

3. Ліцензіат не використовуватиме ліцензовану технологію на територіях у межах «Спільного ринку», зарезервованих для ліцензіара.

4. Ліцензіар не випускатиме і не використовуватиме ліцензований продукт або не використовуватиме запатентований спосіб на територіях у межах «Спільного ринку», які зарезервовані для інших ліцензіатів.

5. Ліцензіар не проводитиме активної політики щодо постачання ліцензованого продукту на ринок на територіях у межах «Спільного ринку», які ліцензовані іншим ліцензіатам, і, зокрема, не застосовуватиме реклами, спеціально спрямованої на ці території, не утворюватиме будь-яке відділення (філіал) чи будь-який дистриб'юторський склад.

6. Ліцензіар не постачатиме ліцензований продукт на ринок на територіях, ліцензованих іншим ліцензіатам у межах «Спільного ринку».

7. Ліцензіар використовуватиме лише товарний знак ліцензіара або оформлення, вказане ліцензіаром, для відрізнення ліцензованого продукту протягом періоду чинності угоди за умови, що ліцензіатові не перешкоджають ідентифікувати себе як виробника ліцензованих продуктів.

8. Ліцензіар обмежуватиме своє виробництво ліцензованого продукту обсягами, необхідними йому для виробництва його власних продуктів, і продаватиме ліцензований продукт лише як складову частину його власного продукту, чи як заміну його частину, або іншим чином у зв'язку з продажем його власного продукту, за умови, що відповідні обсяги вільно визначаються ліцензіатом.

Назване вище в пунктах 1-5 дозволяється впродовж 10 років від дати укладання першої ліцензійної угоди тим ліцензіаром, який входить на певну територію з відповідною технологією. Стосовно шостого пункту термін сприйняття обмежень встановлено протягом 5 років.

Перший пункт статті 85 Римського договору не застосовується лише тоді, коли сторони угоди ідентифікують секрети виробництва в будь-якій доречній формі, і тільки протягом того часу, коли вони залишаються секретними й суттєвими.

Оскільки зобов'язання, згадані вище в пунктах 1-5, стосуються території країн-членів, у яких така ж технологія охороняється патентами, то пункт 1 статті 85 Договору не застосовується до таких держав доти, поки ліцензований продукт або спосіб охороняється в цих, країнах-членах такими патентами, за умови, що строк такої охорони перевищує 10 років. Пункт 1 статті 85 не застосовується лише в тому разі, коли ліцензіат сам виготовляє чи пропонує виготовляти ліцензований продукт або продукт виготовляється пов'язаним з ним підприємством чи субпідрядником.

Вважається прийнятним, щоб у восьми вищеназваних зобов'язаннях містилися такі умови:

1. Зобов'язання ліцензіата не розголошувати ноу-хау, повідомлені йому ліцензіаром; ліцензіат має дотримуватися такого зобов'язання й після закінчення терміну чинності угоди.
2. Зобов'язання ліцензіата не видавати субліцензії чи не поступатися ліцензією.
3. Зобов'язання ліцензіата не використовувати ліцензовані ноу-хау після припинення чинності угоди, якщо ноу-хау все ще залишаються секретними.
4. Зобов'язання ліцензіата передавати ліцензіатові будь-який досвід, набутий під час використання ліцензованої технології, та надавати йому невиняткову ліцензію щодо удосконалень чи нового використання тієї технології за умови, що:

а) ліцензіатові не перешкоджають упродовж чи після закінчення періоду чинності угоди вільно використовувати його власні удосконалень, якщо це можна здійснювати окремо від ноу-хау ліцензіара, або ліцензувати їх третім сторонам, якщо ліцензування третім сторонам не розкриває ноу-хау, передані ліцензіатом і які все ще є секретними; під час укладення таких угод ліцензіат має запитати у свого ліцензіата про відповідний дозвіл, якщо є підстави вважати, що ліцензування вдосконалень третім сторонам розкриє ноу-хау ліцензіата;

б) ліцензіат взяв зобов'язання (виняткове або невиняткове) передавати свої власні удосконалень ліцензіатові і його право на використання удосконалень ліцензіата, які є невіддільними від ліцензованих ноу-хау, не виходить за дату, на яку припиняється право ліцензіата використовувати ноу-хау ліцензіара, за винятком припинення дії угоди з огляду на її порушення ліцензіатом. Це не шкодить зобов'язанню ліцензіата надати ліцензіарові можливість продовжувати використання удосконалень після вказаної дати, якщо одночасно він відмовляється від заборони на використання після припинення строку чинності або погоджується, після того, як йому була надана можливість ознайомитися з удосконаленьми ліцензіата, сплатити належні роялті за їх використання.

5. Зобов'язання ліцензіата дотримуватися мінімальних якісних вимог щодо ліцензованого продукту, одержувати товари або послуги від ліцензіата, підприємства, вказаного ліцензіатом, якщо такі якісні вимоги стосовно товарів і послуг є необхідними для технічно задовільного використання ліцензованої технології або для забезпечення того, що виробництво ліцензіата відповідає

стандартам якості, яких дотримуються ліцензіат та інші ліцензіати і для дозволу ліцензіатові проводити пов'язані перевірки.

1. Zobov'язання інформувати ліцензіата про неправомірне присвоєння його ноу-хау або про порушення ліцензування патентів; про вчинення або про допомогу ліцензіатові у вчиненні законних кроків проти неправомірного присвоєння й порушень виняткових прав, за умови, що такі zobov'язання не шкодять праву ліцензіата подавати позов про недійсність ліцензованих патентів чи оспорювати секретність ліцензованих ноу-хау, якщо лише ліцензіат сам певним чином не сприяв їх розкриттю.
2. Zobov'язання ліцензіата у тому разі, коли ноу-хау стали публічно відомими іншим чином, окрім дій ліцензіара, продовжувати сплачувати до кінця чинності угоди роялті в розмірі й за період, визначений сторонами, без шкоди для сплати будь-яких додаткових збитків у тому разі, коли ноу-хау стають публічно відомими з огляду на дії ліцензіата, який порушив угоду.
3. Zobov'язання ліцензіата обмежити використання ліцензованої технології однією чи більше галуззю техніки, які охоплюються ліцензованою технологією або од ним чи більше ринком продукту.
4. Zobov'язання ліцензіата сплачувати мінімальні роялті або випускати мінімальну кількість ліцензованого продукту чи виконувати мінімальну кількість операцій під час використання ліцензованої технології.
5. Zobov'язання ліцензіара створювати ліцензіатові сприятливіші умови, ніж ті, які ліцензіар надає іншому підприємству, після того, як угода набирає чинності.
6. Zobov'язання ліцензіата маркувати ліцензований продукт фірмовим найменуванням ліцензіара.
7. Zobov'язання ліцензіата не використовувати ноу-хау ліцензіара під час нарощування виробничих потужностей для третіх осіб. Це не шкодить праву ліцензіата нарощувати свої виробничі потужності чи вводити додаткові потужності для власного використання на звичайних комерційних умовах, долучаючи сплату додаткових роялті.

Неприйнятними з точки зору економічної конкуренції в Європейському Співтоваристві вважаються zobov'язання ліцензіата, згідно з якими він:

- припиняє використання ліцензованих ноу-хау після припинення ліцензійної угоди за умови, що ноу-хау не стали загальнодоступними з його вини;
- надає ліцензіарові виняткову ліцензію, відповідно до якої ліцензіатові не можна самому використовувати ці вдосконалення чи ліцензувати їх третім сторонам, якщо такі вдосконалення не залежать від ноу-хау ліцензіара;
- надає ліцензіарові невиняткові ліцензії на вдосконалення, пов'язані з ноу-хау ліцензіара, якщо строк дії права ліцензіара на використання вдосконалень перевищує строк дії права ліцензіата на використання ноу-хау ліцензіара, за винятком випадків, коли угода розривається ліцензіатом;
- сплачує роялті, якщо ноу-хау стали загальнодоступними з вини ліцензіара чи пов'язаного з ним підприємства;
- утримується від оспорювання комерційної таємниці ноу-хау;

— сплачує роялті за товари й послуги, які повністю або частково випускаються згідно з технологією, що відрізняється від ліцензованої.

Правило Комісії Європейського Співтовариства (№ 556/89), яке розглядаємо, передбачає, що ліцензійна угода автоматично подовжується долученням до неї нового вдосконалення, переданого ліцензіаром. Але ліцензіат має право відмовитися від такого вдосконалення. Ліцензіар і ліцензіат можуть припинити угоду після закінчення первинного терміну її дії або, щонайменше, через кожні три роки після цієї дати. Це передбачено з метою уникнення довготривалого штучного зв'язку між сторонами угоди. Але вони можуть укласти нові ліцензійні угоди щодо нових вдосконалень.

Можуть бути випадки, коли угоди про передавання секретів виробництва містять положення, які суперечать економічній конкуренції. В такому разі необхідно звернутися до Комісії Європейського Співтовариства. Зваживши всі «за» і «проти», Комісія може дати дозвіл на їх виконання.

Дане Правило стосується, зокрема, чистих угод з ноу-хау чи змішаних угод, коли ліцензіар не є розробником ноу-хау або патентовласником, але уповноважений розробником чи патентовласником видавати ліцензію або субліцензію;

— передавання ноу-хау або ноу-хау і патентів, коли ризик, пов'язаний з їх використанням, покладається на особу, яка передає, зокрема, коли сума, що сплачується за передання, залежить від обсягу продуктів, досягнутого особою, яка приймає, виготовлених з використанням ноу-хау і патентів, кількості таких виготовлених продуктів чи кількості виконуваних операцій з використанням ноу-хау або патентів;

— «чистих» угод з ноу-хау або змішаних угод, за яких права або зобов'язання ліцензіара беруться підприємства ми, пов'язаними з ними.

Вище було наведено далеко не повний перелік положень Правил №556/89. Але його досить для того, щоб зрозуміти, що в Європейському Співтоваристві зазначеною проблемою вже давно й серйозно опікуються й у цій царині накопичили чималий досвід, який знадобиться й Україні. Зрозуміло, що за ринкової економіки необхідно оберігати секрети виробництва. Але під маскою секретів виробництва можуть приховуватися спроби придушення чи обмеження економічної конкуренції.

Отже, якщо Західна Європа навчилася одночасно мати справу як з секретами виробництва, так і з економічною конкуренцією, то, маючи бажання, це може зробити й Україна.

Поки що в Україні відсутнє спеціальне законодавство, яке регулювало б праввідносини, пов'язані із секретами виробництва. Для цього використовуються загальні норми зобов'язального права. Правовий захист в Україні секретів виробництва на сучасному етапі вважається (і не безпідставно!) слабким.

Автори цього навчального посібника сподіваються, що виконана ними робота певним чином сприятиме подоланню Україною зазначеної несприятливої ситуації.

На сьогодні в Україні накопичено небагато досвіду щодо використання секретів виробництва на ліцензійній основі.

Завдання та запитання:

1. *Охарактеризуйте правову базу України, яка регулює правовідносини стосовно захисту секретів виробництва.*
2. *Що ви розумієте під поняттям «ноу-хау»?*
3. *Що ви розумієте під поняттям «шоу-хау»?*
4. *Як розуміють у США поняттям «секрети виробництва»?*
5. *Чи можлива в Україні реєстрація секретів виробництва та видача на нього охоронних документів ?*
6. *Чим ноу-хау відрізняється від шоу-хау?*
7. *Що таке «гібридні ліцензії»?*
8. *Чи можна трактувати секрети виробництва як раціоналізаторські пропозиції?*

Ситуаційне завдання для контрольної роботи.

Для досягнення певних переваг перед конкурентами адміністрація Харківського тракторного заводу (ХТЗ) при виготовленні партії сучасних виробів для збройних сил іноземної держави використала в промисловому процесі секрети виробництва (ноу-хау).

Для вирішення організаційних питань з охорони ноу-хау спеціальний відділ ХТЗ прийняв ряд заходів із метою виключити можливість несанкціонованого використання секретів виробництва (комерційної таємниці) третіми особами, шляхом засекречення відповідної інформації, зменшення кількості працівників з доступом до цієї інформації та інші дії.

Майстер експериментального цеху В., переслідуючи приватні фінансові інтереси, за винагороду передав третій стороні копії засновницьких документів та копії документів, які дозволяють підприємству виконувати окремі види діяльності, чим на думку адміністрації ХТЗ розкрив комерційні інтереси підприємства. Майстер В. був звільнений з роботи за ініціативою роботодавця.

В. звернувся до суду з позовною заявою про відновлення його на робочому місці і виплаті компенсації за вимушений прогул.

Питання: Визначте ступінь засекреченості інформації. Як повинен вирішити справу суд? Яка інформація згідно національного законодавства не є секретною і не становить комерційної таємниці?

Тема № 7. ДОГОВОРИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

План:

- 1. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.*
- 2. Ліцензійний договір.*
- 3. Договір комерційної концесії (франчайзингу).*
- 4. Припинення договору комерційної концесії.*

7.1. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

У сучасних умовах найбільш поширеною формою опосередкування відносин щодо розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності є договір. У ЦК УРСР 1963 р. (у його первісній редакції) норми про окремі договори у сфері інтелектуальної власності (авторський договір про передачу твору для використання, авторський ліцензійний договір) були закріплені у розділі IV «Авторське право», а не в розділі III «Зобов'язальне право». На відміну від цього, ЦК України виділяє цим договорам самостійне місце в системі договірних зобов'язань – положення про договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності вміщені у главі 75 ЦК України. Тобто у ЦК України положення, що закріплюють абсолютні права на об'єкти інтелектуальної власності, вміщені у книзі четвертій, а положення, що регулюють договірні (відносні) правовідносини у сфері права інтелектуальної власності, містяться у книзі п'ятій.

Закріплення положень про договори щодо об'єктів інтелектуальної власності в структурі зобов'язального права потребує вирішення питання про місце цих договорів в системі договірних зобов'язань. На сьогодні сформувався два основні підходи:

- 1) договори щодо об'єктів інтелектуальної власності не виділяються в самостійну групу цивільно-правових договорів;
- 2) в системі договірних зобов'язань цим договорам відводиться самостійне місце.

Перший підхід домінував у цивілістичній літературі радянського періоду і зберігає свої позиції в сучасних роботах багатьох російських авторів. Ця позиція багато в чому зумовлена законодавством.

Як вже було сказано, цивільне законодавство СРСР у розділі зобов'язального права не містило положень про авторські договори. У ЦК Російської Федерації серед окремих видів договірних зобов'язань окремо виділено лише договір комерційної концесії.

Згідно з другим підходом договори у сфері інтелектуальної власності становлять самостійну групу цивільно-правових договорів. У Російській Федерації цей погляд представлений в роботах Є. О. Суханова, В. А. Белова та інших авторів. Відведення договорам у сфері інтелектуальної власності самостійного місця в системі договірних зобов'язань в українській літературі пропонувалось ще до прийняття ЦК України.

Власне, другий підхід було втілено у ЦК України при побудові системи окремих видів зобов'язань. Отже, цивільне законодавство України визначило самостійне місце договорів у сфері інтелектуальної власності в системі договірних зобов'язань.

У частині 1 ст. 1107 ЦК України закріплено невичерпний перелік видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;

5) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. До таких можна віднести, зокрема: договір про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця; договір між творцем (творцями; і роботодавцем про передання права на одержання охоронного документа на об'єкти права інтелектуальної власності, створені у зв'язку із виконанням трудового договору; договір між роботодавцем і творцем про винагороду; договір між співавторами про вклад у створення об'єкта права інтелектуальної власності та розподіл винагороди. Зразки таких договорів затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2004 р. № 986 (мають рекомендаційний характер).

Названими договорами опосередковується розпоряджання саме майновими правами інтелектуальної власності. Тому такі договори не можуть передбачати перехід до інших осіб особистих немайнових прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт (наприклад права авторства на винахід).

На договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності поширюються положення ст. 32 ЦК України, відповідно до якої фізична особа у віці від 14 до 18 років (неповнолітня особа) має право, зокрема, самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що включає в себе і право розпоряджатися такими правами. Наприклад, якщо 15-річна особа написала вірш і вирішила його опублікувати у журналі, то згоди батьків (усиновлювачів) чи опікунів для укладення видавничого договору при цьому не вимагається.

У частині 2 ст. 1107 ЦК України закріплено спеціальні положення про форму договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Такі договори повинні укладатися у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Вимога письмової форми договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є загальним правилом. Водночас законом можуть передбачатись випадки, в яких договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності може укладатися усно. Так, ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що у усній

формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

Загалом, договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації, їх державна реєстрація здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата у порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права.

Порядок державної реєстрації договорів щодо розпоряджання майновими авторськими правами (авторських договорів) визначається постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір». Цією постановою передбачено, що реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір, здійснюється Міністерством освіти і науки України в особі Державного департаменту інтелектуальної власності, що діє у його складі.

Обов'язкова державна реєстрація договорів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти промислової власності спеціальними законами у чинній редакції не передбачена. Водночас у них закріплено, що сторона договору має право на офіційне загальнодоступне інформування інших осіб про передання права власності на відповідний об'єкт або видачу ліцензії на використання об'єкта. Таке інформування здійснюється шляхом публікації в офіційному бюлетені в обсязі та порядку, встановлених Установою (мається на увазі Державний департамент інтелектуальної власності), з одночасним внесенням їх до Реєстру. Порядок здійснення такої публікації та внесення відповідних відомостей до реєстрів визначено підзаконними нормативно-правовими актами.

Відповідно до ч. 2 ст. 1114 ЦК України підлягає державній реєстрації факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК України або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації.

*Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності:
поняття та види.*

Ліцензія (від. *лат.* licitus – дозволений) означає дозвіл, право. Загалом, цей термін широко застосовується у законодавстві. У цьому аспекті варто розрізняти ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності та ліцензії, що видаються на здійснення певних видів господарської діяльності, експортні (імпортні) ліцензії у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Якщо у першому випадку мають місце відносини приватноправового характеру щодо надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, то у другому випадку виникають публічно-правові відносини щодо видачі компетентними державними органами дозволів на здійснення певних видів господарської діяльності чи на експорт (імпорт) певних товарів.

Для з'ясування сутності ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності варто звернутися до глави 35 ЦК України, де вміщено загальні положення про право інтелектуальної власності. У статті 426 ЦК України передбачено, що особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому прав інших осіб. Використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених ЦК України чи іншим законом. Отже, ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності є правовою формою надання особою, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, іншій особі дозволу на використання відповідного об'єкта.

Можливість видачі ліцензій щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності законом обмежується. Наприклад, на географічне зазначення (зазначення походження товару) не встановлюється виключне право особи дозволяти його використання (ст. 503 ЦК України), а тому у ст. 17 Закону України від 16 червня 1999 р. «Про охорону прав на зазначення походження товарів» прямо передбачено, що власник свідоцтва не має права видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару.

Ліцензія передбачає дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності у певній обмеженій сфері. У ліцензії обумовлюється сфера, у межах якої ліцензіат має право здійснювати використання об'єкта. Сфера використання об'єкта визначається:

— певними видами майнових прав, що надаються ліцензіату, та способами використання об'єкта (наприклад, видача ліцензії на переклад літературного твору означає, що ліцензіат не має права здійснювати використання твору іншими способами (публічне виконання, відтворення та ін.);

— територією, на яку поширюються надані права;

— строком дії ліцензії.

Ліцензією можуть визначатися й інші межі сфери використання об'єкта (наприклад, може бути передбачено тираж твору).

Учасниками правовідносин у разі видачі ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності є ліцензіар та ліцензіат.

Ліцензіар – це особа, яка видає ліцензію, тобто фізична або юридична особа, якій належить виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, автор твору, володілець патенту на винахід, володілець свідоцтва на торговельну марку, інша особа, яка у встановленому порядку набула виключного права дозволяти використання відповідного об'єкта права інтелектуальної власності).

Особа, якій надається дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності, називається *ліцензіатом*. Ним може виступати як фізична особа (наприклад виконавець, якому автор твору надає дозвіл публічно

виконувати цей твір), так і юридична особа (наприклад, акціонерне товариство одержує від власника патенту дозвіл на використання винаходу).

Відповідно до ч. 2 ст. 1108 ЦК України ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена:

- 1) як окремий документ;
- 2) як складова частина ліцензійного договору.

Ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності можуть бути різних видів. У частині 3 ст. 1108 ЦК України дається характеристика трьох видів ліцензій:

- виключна ліцензія;
- одинична ліцензія;
- невиключна ліцензія.

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. Цей вид ліцензії створює найбільш сприятливі умови для ліцензіата, оскільки у цій ситуації він стає єдиним суб'єктом, який має право використовувати відповідний об'єкт права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена ліцензією.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері. На відміну від виключної ліцензії, одинична ліцензія зберігає за ліцензіаром право використовувати об'єкт у сфері, що обмежується ліцензією.

Невиключна ліцензія передбачена ч. 3 ст. 1108 ЦК України. Цей вид ліцензії характеризується тим, що ліцензіар не позбавлений права використовувати відповідний об'єкт у сфері, що обмежена цією ліцензією, та права видавати ліцензії на використання об'єкта у зазначеній сфері іншим особам.

Крім зазначених видів ліцензій, ч. 3 ст. 1108 ЦК України допускає існування інших видів ліцензій, якщо вони не суперечать закону. Наприклад, у ліцензійній практиці використовуються також такі види ліцензій, як відкрита ліцензія, повна ліцензія, супровідна ліцензія тощо.

Ліцензіат може видати письмове повноваження на використання відповідного об'єкта іншій особі тільки за згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі. Видана ліцензіатом у цьому випадку ліцензія називається субліцензією. ЦК України не має норм щодо умов, на яких видається субліцензія. Однак, з огляду на те, що субліцензія має похідний характер від основної ліцензії, то сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності за субліцензією лежить у межах сфери використання цього об'єкта за основною ліцензією. Наприклад, строк дії субліцензії не може виходити за межі терміна дії основної ліцензії.

7.2. Ліцензійний договір

Важливе місце серед договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності займає ліцензійний договір. За цим договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог ЦК України та іншого законодавства.

Варто зазначити, що у ЦК України відбулося розширення сфери застосування ліцензійного договору. Якщо у спеціальному законодавстві про інтелектуальну власність розрізняється авторський договір у сфері авторського права та ліцензійний договір у сфері промислової власності, то ЦК України закріплює універсальну конструкцію ліцензійного договору, який застосовується як до об'єктів авторського права, так і щодо об'єктів промислової власності.

Основна юридична мета цього договору полягає у наданні дозволу (видачі ліцензії) на використання певного об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензійний договір є одним з варіантів оформлення ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 1108 ЦК України). Отже, положення ст. 1108 ЦК України про ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності повинні застосовуватися і до ліцензійних договорів.

Сторонами ліцензійного договору є ліцензіар та ліцензіат.

У частині 2 ст. 1109 ЦК України містяться положення про субліцензійний договір, за яким ліцензіат надає дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензіату). Укладення субліцензійного договору можливе тільки у випадках, прямо передбачених у ліцензійному договорі між ліцензіаром і ліцензіатом. При цьому, оскільки субліцензіат не перебуває у безпосередніх договірних відносинах з ліцензіаром, відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

Відповідно до ч. 3 ст. 1109 ЦК України у ліцензійному договорі визначаються:

- вид ліцензії;
- сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та термін, на які надаються права, тощо);
- розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір.

Водночас не всі з перерахованих умов обов'язково мають бути включені у ліцензійний договір, щоб він вважався укладеним. Річ у тім, що статті 1109, 1110 ЦК України містять низку диспозитивних норм, які розраховані на

випадки, коли сторони у ліцензійному договорі не погодили умов щодо виду ліцензії, території та терміну, на які надаються права.

У ліцензійному договорі визначається вид ліцензії. Тут маються на увазі закріплені ст. 1108 ЦК України *виключна, одинична та невиключна* ліцензії. Водночас у ліцензійному договорі може бути і не вказано вид ліцензії. У такому випадку на підставі ч. 4 ст. 1109 ЦК України ліцензія вважатиметься невиключною.

Предметом ліцензійного договору є відповідні права на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ці права мають бути чинними на момент укладення ліцензійного договору. У частині 5 ст. 1109 ЦК України закріплено, що не можуть бути предметом ліцензійного договору права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними. Тобто за ліцензійним договором не можна надати право на використання об'єкта, яке виникне у ліцензіара лише в майбутньому.

У ліцензійному договорі мають бути чітко обумовлені права на використання об'єкта, що надаються ліцензіату, та способи такого використання. Це має важливе правове значення, оскільки вважається, що за ліцензійним договором ліцензіату надаються лише ті права щодо використання об'єкта і лише тими способами, які прямо передбачені в ліцензійному договорі. У свою чергу, всі права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату (ч. 6 ст. 1109 ЦК України).

Однією з умов, яка визначається у ліцензійному договорі, є умова щодо території, на яку надаються відповідні права на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Водночас ЦК України допускає, що сторони у ліцензійному договорі можуть не включити умову про територію, на яку надаються права. У такому випадку територією, на яку поширюються права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, буде вважатися територія України.

У ліцензійному договорі визначається розмір, порядок і термін виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Така плата може визначатися у формі:

- фіксованого платежу (паушальний платіж);
- періодичних виплат (роялті) у вигляді певної частки від обумовленої сторонами бази роялті (наприклад, базою роялті може виступати прибуток ліцензіата від використання об'єкта);
- комбінованих платежів.

Якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлений максимальний тираж твору. Ця норма є спеціальною, оскільки стосується тільки ліцензійних договорів про видання чи інше відтворення твору, в яких винагорода визначена у вигляді фіксованої суми. Такі договори обов'язково мають містити умову, якою встановлюється

максимальний тираж твору. Тираж (наклад) – кількість виготовлених примірників видання (ст. 1 Закону України «Про видавничу справу»).

Важливе значення у ліцензійному договорі відіграє строк, оскільки надане ліцензіату за цим договором право використання об'єкта права інтелектуальної власності обмежене в часі. Після спливу строку ліцензійного договору ліцензіат втрачає право на подальше використання відповідного об'єкта.

Відповідно до ч. 1 ст. 1110 ЦК України джерелом встановлення строку ліцензійного договору є вказаний договір. Водночас у ЦК України закріплено межі визначення строку ліцензійного договору: цей строк повинен спливати не пізніше закінчення строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності.

Згідно з ч. 3 ст. 1110 ЦК України у разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на 5 років. Якщо за 6 місяців до спливу зазначеного 5-річного строку жодна зі сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна зі сторін може у будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за 6 місяців до розірвання договору, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін.

У правовому регулюванні договірних відносин у сфері інтелектуальної власності традиційно важливе місце займали типові договори. У ЦК України положення про типові ліцензійні договори вміщено у ст. 1111. Інститут типових ліцензійних договорів покликаний забезпечувати посилену охорону інтересів творця об'єкта інтелектуальної власності у договірних відносинах. Право затвердження типових ліцензійних договорів відповідно до ч. 1 ст. 1111 ЦК України надано уповноваженим відомствам та творчим спілкам.

Ліцензійний договір може містити умови, які не передбачені відповідним типовим ліцензійним договором. Якщо ліцензіаром є творець об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, автор твору, виконавець, винахідник тощо), то умови ліцензійного договору не можуть погіршувати становище творця порівняно зі становищем, передбаченим законом або типовим договором. У протилежному випадку такі умови є нікчемними і замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом. Якщо ліцензіаром виступає будь-яка інша, крім творця, особа, то, як це впливає зі змісту ч. 2 ст. 1111 ЦК України, сторони при визначенні змісту ліцензійного договору не зв'язані умовами відповідних типових договорів.

Наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2004 р. № 986 затверджено зразок ліцензійного договору про надання дозволу на використання комерційної таємниці. Проте у цьому випадку йдеться не про типовий, а про примірний ліцензійний договір, оскільки він має рекомендаційний характер.

Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Складовою частиною договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності належить договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 1113 ЦК України за договором про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.

Цей договір спрямований на передавання всіх чи частини виключних майнових прав інтелектуальної власності особою, якій такі права належать, іншій особі. Це відрізняє розглядуваний договір від ліцензійного договору. Останній передбачає надання ліцензіату дозволу на використання відповідного об'єкта.

При цьому ліцензіар, крім випадків виключної ліцензії, зберігає право використовувати відповідний об'єкт, в тому числі у сфері, обмеженій дією ліцензії. Крім того, ліцензійний договір має строковий характер – після закінчення строку ліцензійного договору ліцензіар втрачає право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності. На відміну від цього, договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності передбачає безповоротне передавання, іншими словами – відчуження, виключних майнових прав інтелектуальної власності іншій особі. У свою чергу, особа, яка передала відповідні виключні права інтелектуальної власності за договором, перестає бути суб'єктом переданих прав.

Загалом, об'єктами, виключні майнові права, на які можуть бути передані в рамках договору, виступають об'єкти права інтелектуальної власності, невичерпний перелік яких наведено у ст. 420 ЦК України. Водночас на окремі з цих об'єктів ЦК України не закріплює виключних прав, що робить неможливим застосування розглядуваного договору щодо таких об'єктів. Це стосується, наприклад, наукового відкриття, зміст суб'єктивних прав на яке не передбачає виключних майнових прав (ст. 458 ЦК України). Також об'єктами виключних майнових прав не є географічне зазначення (ст. 503 ЦК України), комерційне (фірмове) найменування (ст. 490 ЦК України). Щодо останнього допускається передавання майнових прав інтелектуальної власності на нього лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною (ч. 2 ст. 490 ЦК України).

Предметом розглядуваного договору є виключні майнові права на певний об'єкт права інтелектуальної власності. Причому із визначення договору про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності випливає, що за цим договором може передаватися як частина зазначених прав, так і всі ці права у повному складі.

Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності укладається між двома сторонами. Першою стороною виступає особа, якій належать виключні майнові права інтелектуальної власності на певний

об'єкт. Варто звернути увагу, що такою особою може бути не тільки творець (автор, винахідник тощо), а й інша юридична чи фізична особа, яка у встановленому порядку набула виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності (наприклад спадкоємець автора). Другою стороною виступає особа, до якої переходять відповідні виключні майнові права інтелектуальної власності. Нею може виступати як фізична, так і юридична особа.

Укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на укладені раніше ліцензійні договори.

У частині 3 ст. 1113 ЦК України закріплено обмеження щодо включення до договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності певних умов, що викликано необхідністю охорони прав творців та їх спадкоємців при укладенні цих договорів. Якщо передбачені ч. 3 ст. 1113 ЦК України умови містяться у договорі, вони є нікчемними.

По-перше, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не може містити умов, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим ЦК України та іншим законом.

По-друге, умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не можуть обмежувати право творця на створення інших об'єктів. Адже включення в договір таких умов призводило б до обмеження принципу свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості (ст. 54 Конституції України). Тому нікчемною буде, наприклад, умова про те, що винахідник зобов'язується не створювати в майбутньому винаходів, якими досягається такий самий технічний результат, що і винаходом, виключні майнові права інтелектуальної власності, на який є предмет договору.

Договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Одним із видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності. За цим договором одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк.

Характерною ознакою цього договору, яка, зокрема, відрізняє його від ліцензійного договору, є те, що на момент його укладення відповідного об'єкта інтелектуальної власності ще не існує – створення цього об'єкта є одним з основних обов'язків творця.

Договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності варто також відрізнити від договору підряду. В обох договорах має місце виконання певної роботи, однак різним є її характер. Робота творця за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності завжди є творчою, а її результатом є створення об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, написання роману, створення скульптури тощо). На відміну від цього, робота підрядчика,

загалом, не є творчою – вона має, як правило, технічний характер (наприклад, ремонт телевізора, пошиття костюму тощо).

Розглянутий договір передбачає створення об'єкта права інтелектуальної власності на замовлення другої сторони (замовника; відповідно до її вимог і у встановлений строк. Отже, у договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності мають бути чітко обумовлені вимоги до створюваного на замовлення твору (наприклад, для літературного твору такими вимогами можуть бути обсяг твору (кількість авторських аркушів), тематика, жанр тощо), а також строк, у який його має бути створено.

У статті 1112 ЦК України нічого не сказано про те, чи є цей договір відплатним, чи безвідплатним. Якщо в договорі сторони не визначають умову щодо його відплатності чи безвідплатності, то спрацьовуватиме закріплена ст.626 ЦК України презумпція відплатності договору. Більше того, якщо такий договір укладається на створення і використання об'єкта авторського права, то він завжди буде відплатним, оскільки автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено ЦК України та іншим законом (ст. 445 ЦК України). Також відповідно до ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторський договір замовлення може передбачати виплату замовником авторові авансу як частини авторської винагороди.

Певною специфікою характеризується суб'єктний склад договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Річ у тім, що однією зі сторін цього договору завжди виступає творець – письменник, художник тощо. Відповідно до законодавства України про інтелектуальну власність творцем може бути лише фізична особа, тобто людина. Тому однією зі сторін договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності завжди є фізична особа (творець). Це відрізняє даний договір від ліцензійного договору. У ліцензійному договорі однією зі сторін є особа, якій належить виключне право дозволяти використання відповідного об'єкта, і цією особою не у всіх випадках є творець об'єкта (це може бути спадкоємець автора у випадку його смерті).

Розглянутий договір, з огляду на його назву, регулює відносини між сторонами не тільки щодо створення, а й щодо використання створеного за цим договором об'єкта права інтелектуальної власності. Кінцевим юридичним результатом, якого бажає досягти замовник, укладаючи цей договір, є не сам по собі факт створення певного об'єкта права інтелектуальної власності відповідно до його вимог і у встановлений строк, а набуття відповідних прав на використання створеного об'єкта. Тому відповідно до ч. 2 ст. 1112 ЦК України договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником.

Певні особливості мають договори про створення за замовленням і використання творів образотворчого мистецтва. До творів образотворчого мистецтва належать скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір

художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Характерною особливістю цих творів є те, що вони існують, як правило, лише в єдиному примірнику і тісно пов'язані з матеріальним об'єктом, в якому їх втілено. Згідно з ч. 3 ст. 1112 ЦК України оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного на замовлення, переходить у власність замовника. У цьому випадку власністю замовника стає матеріальний об'єкт, в якому втілено твір образотворчого мистецтва (наприклад, якщо договір передбачає написання художником картини, то у власність замовника переходить картина як матеріальний об'єкт (річ). Водночас авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного (ч. 1 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Тому в цій ситуації майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором.

Договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності не може містити умов, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів. Згідно з ч. 4 ст. 1112 ЦК України такі умови є нікчемними. Наприклад, у договорі про створення на замовлення і використання твору не може бути передбачено умову, за якою автор зобов'язується в майбутньому не створювати твори подібного жанру чи схожої тематики. Така позиція законодавства базується на тому, що одним із принципів права інтелектуальної власності є принцип свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості, який одержав своє закріплення у ст.54 Конституції України.

7.3. Договір комерційної концесії (франчайзингу)

Договір комерційної концесії є одним із новітніх договірних інститутів у цивільному праві України. Його закріплення в цивільному законодавстві пов'язане із ринковими перетвореннями у вітчизняній економіці. У світовій практиці відповідний інститут має назву «франчайзинг» (від *франц.* franchissage – пільга, привілей). Саме цей термін пропонувалося закріпити у проекті ЦК України, що сприяло б уніфікації цивільного законодавства України із законодавством багатьох розвинених країн. Проте в ЦК України все ж закріпився інший термін – «комерційна концесія» (далі терміни «комерційна концесія» і «франчайзинг» вживатимуться як синонімічні).

Батьківщиною франчайзингу прийнято вважати США. Суть франчайзингових відносин полягає в тому, що одна сторона (нею – зазвичай виступає крупна компанія) передає іншій стороні (як правило, це малі і середні компанії) за плату на певний строк права на використання торговельної марки, фірмового найменування, ноу-хау тощо, надає їй консультаційну, технічну допомогу при виробництві і реалізації продукції, виконанні робіт і наданні послуг. Така схема дає змогу великим компаніям розширювати ринки збуту, а дрібним і середнім компаніям – ефективно здійснювати підприємницьку діяльність, використовуючи при цьому засоби індивідуалізації, ноу-хау,

репутацію та діловий досвід перших. За франчайзинговими схемами працюють такі відомі компанії, як McDonald's, Coca-Cola, Shell, Kodak тощо.

Сьогодні законодавча база комерційної концесії в Україні перебуває на стадії формування. Договір комерційної концесії врегульований положеннями глави 76 ЦК України «Комерційна концесія». Крім цього, окремі норми про цей договір містяться у ГК України (глава 36). Для більш детального регулювання відносин за договором комерційної концесії передбачається прийняття в Україні спеціального закону.

За договором комерційної концесії одна сторона (правовласник) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК України).

За юридичною метою договір комерційної концесії спрямований на передання права користування комплексом прав, що належать правовласникові. Йдеться, в першу чергу, про права на об'єкти інтелектуальної власності. Тому у структурі ЦК України положення про договір комерційної концесії розміщені поряд із нормами про договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Водночас слід зауважити, що договір комерційної концесії не є різновидом ліцензійного договору, як це іноді пропонується у літературі. Відповідно до ЦК України договір комерційної концесії є самостійним видом цивільно-правового договору.

За наявності зустрічного майнового задоволення розглядуваний договір є відплатним, оскільки передбачає обов'язок користувача сплачувати правовласникові відповідну плату за користування комплексом прав.

За розподілом прав і обов'язків у зобов'язанні, що виникає за цим договором, він є двостороннім – права і обов'язки мають обидві сторони.

За способом укладення договір комерційної концесії є консенсуальним – він вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов.

Сама природа розглядуваного договору зумовлює сферу його застосування – це підприємницька діяльність. Відповідно до закріпленого у ст.1115 ЦК України визначення право користування комплексом прав надається з метою виготовлення та реалізації товару, надання послуг. Сторонами у договорі виступають суб'єкти підприємницької діяльності (ст.1117 ЦК України). Все це вказує на підприємницький характер договору комерційної концесії.

У статті 1119 ЦК України закріплено поняття «договір комерційної субконцесії». За цим договором особа, яка є користувачем за договором комерційної концесії, надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правовласником комплексом прав або частиною комплексу прав. При цьому з метою охорони інтересів правовласника закріплено положення про те, що укладення договору субконцесії можливе лише за умови, що це прямо передбачено договором концесії. Крім цього, договір комерційної субконцесії

укладається на умовах, погоджених із правовласником або визначених договором комерційної концесії.

Незважаючи на певну термінологічну схожість, договір комерційної концесії, закріплений главою 76 ЦК України, слід відмежовувати від концесійних договорів на розробку корисних копалин, а також концесійних договорів, визначених законами України від 6 липня 1999 р. «Про концесії», від 4 грудня 1999 р., «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг».

Для договору комерційної концесії передбачена письмова форма укладення. Додаткова вимога встановлена ст. 367 ГК України – договір комерційної концесії має бути викладений у формі єдиного документа. При цьому діє спеціальне правило щодо наслідків недодержання письмової форми договору комерційної концесії – такий договір є нікчемним (ст. 1118 ЦК України).

Поряд із вимогою щодо письмової форми договору комерційної концесії ЦК України закріплює необхідність його державної реєстрації. Таку державну реєстрацію відповідно до ч. 2 ст. 1118 ЦК України здійснює орган, що здійснив державну реєстрацію правовласника. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи-підприємця.

Певна специфіка існує у питанні щодо правових наслідків недодержання сторонами вимоги про державну реєстрацію договору комерційної концесії. Відповідно до ч. 4 ст. 1118 ЦК України такий договір породжує обумовлені ним правові наслідки для сторін. Проте у відносинах із третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилаватися на договір комерційної концесії лише з моменту його державної реєстрації.

У цивільному законодавстві України немає переліку істотних умов договору комерційної концесії. Проте істотною умовою договору комерційної концесії, як і будь-якого цивільно-правового договору, є умова про його предмет (ст. 638 ЦК України). З огляду на визначення цього договору, його предметом є комплекс належних правовласникові прав. За цією ознакою договір комерційної концесії відрізняється від ліцензійного договору, який передбачає надання дозволу на використання певного конкретного об'єкта права інтелектуальної власності.

До комплексу прів, що є предметом договору комерційної концесії, відповідно до ст. 1116 ЦК України належать:

- право на використання об'єктів права інтелектуальної власності;
- право на використання комерційного досвіду та ділової репутації.

Основним елементом комплексу прав, що передаються за договором комерційної концесії, є права на використання об'єктів права інтелектуальної

власності. Вочевидь, саме цією обставиною зумовлене структурне розміщення глави ЦК України про договір комерційної концесії одразу після глави про договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Законодавство України не передбачає переліку об'єктів права інтелектуальної власності, передавання прав на використання яких є необхідним для кваліфікації відповідного договору як договору комерційної концесії. Водночас у міжнародній практиці набула поширення позиція, відповідно до якої договір розглядатиметься як договір франчайзингу, якщо він передбачає надання права на використання засобів індивідуалізації та ноу-хау. Тому особливе місце у комплексі прав, що передаються за договором комерційної концесії, займають права на використання торговельної марки, комерційного найменування та комерційної таємниці. Поряд із цим, до вказаного комплексу прав можуть входити також права на використання інших об'єктів інтелектуальної власності (винаходи, промислові зразки, комп'ютерні програми, бази даних тощо).

Складовою комплексу прав, що є предметом договору комерційної концесії, у ст. 1116 ЦК України визначено також право на використання комерційного досвіду та ділової репутації. Ця позиція законодавця порушує низку питань, які можуть виникнути на практиці. Так, у законодавстві не визначено, що таке «комерційний досвід» і як ця категорія співвідноситься із поняттям «комерційна таємниця». Щодо ділової репутації, то це є особисте немайнове благо (ст. 201 ЦК України), тісно пов'язане з конкретним суб'єктом. Тому право на використання ділової репутації не може визнаватися самостійною складовою комплексу прав, що є предметом договору комерційної концесії. У цьому випадку більш коректно вести мову про опосередковане використання ділової репутації правовласника шляхом використання належних йому засобів індивідуалізації (торговельної марки, комерційного найменування).

Визначаючи коло істотних умов договору комерційної концесії, варто також враховувати положення ст. 180 ГК України, яка у ч. 3 передбачає, що при укладенні господарського договору сторони у будь-якому разі повинні погодити умови про предмет, ціну і строк. Тому істотною умовою договору комерційної концесії є умова про плату за використання комплексу прав. Відповідно до ст. 369 ГК України винагорода за договором комерційної концесії може виплачуватися користувачем правовласникові у формі разових або періодичних платежів або в іншій формі, передбаченій договором.

Строк, протягом якого користувач має право використовувати комплекс прав правовласника, не є істотною умовою договору комерційної концесії. Це зумовлено тим, що у ст. 366 ГК України при визначенні поняття цього договору вказано про передавання комплексу прав на строк чи без зазначення строку. Крім цього, у ст. 1126 ЦК України передбачено, що кожна зі сторін у договорі комерційної концесії, строк якого не встановлений, має право у будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за 6 місяців, якщо більш тривалий строк не встановлений договором. Тому договір комерційної концесії може бути як строковим, так і укладеним на невизначений строк.

Договором комерційної концесії може також бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту. Тому територія, в межах якої користувач буде використовувати комплекс прав, теж не є істотною умовою цього договору.

У статті 1122 ЦК України передбачено перелік особливих умов, які можуть включатися до договору комерційної концесії (так звані обмежувальні умови). Це, зокрема, умови про:

1) обов'язок праволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;

2) обов'язок користувача не конкурувати з праволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих праволодільцем прав;

3) обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) праволодільця;

4) обов'язок користувача погоджувати з праволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення.

Водночас у частинах 2, 3 ст. 1122 ЦК України закріплені умови, які не можуть передбачатися у договорі комерційної концесії:

2. Умова договору, відповідно до якої праволодільець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною.

3. Умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Такі умови в разі включення їх до договору є нікчемними.

Права та обов'язки сторін.

Договір комерційної концесії є підставою виникнення низки прав та обов'язків його сторін.

Основні обов'язки правовласника визначені у ст. 1120 ЦК України. Ця стаття закріплює дві групи обов'язків.

Першу групу становлять обов'язки правовласника, які виникають завжди за договором комерційної концесії. До таких належать обов'язки:

— передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії;

— проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав.

До другої групи належать обов'язки правовласника, які виникають за умови, що договором комерційної концесії не передбачено інше:

— надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;
— контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

До 2015 року правоволоділець був зобов'язаний також забезпечити державну реєстрацію договору, але потім це положення було виключено з кодексу (Пункт 1 частини другої статті 1120 виключено на підставі Закону № 191-VIII від 12.02.2015).

Незважаючи на те, що договором комерційної концесії може бути передбачено звільнення правовласника від останнього обов'язку, ст. 1123 ЦК України закріплює положення щодо відповідальності правовласника за вимогами, що пред'являються до користувача. Правовласника несе субсидіарну (додаткову) відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів; правовласника, правовласника відповідає солідарно з користувачем.

Основні обов'язки користувача визначені у ст. 1121 ЦК України. З урахуванням характеру та особливостей діяльності, що здійснюється користувачем за договором комерційної концесії, користувач зобов'язаний:

- 1) використовувати торговельну марку та інші позначення правовласника визначеним у договорі способом;
- 2) забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правовласником;
- 3) дотримуватися інструкцій та вказівок правовласника, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правовласником;
- 4) надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правовласника;
- 5) інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правовласника за договором комерційної концесії;
- 6) не розголошувати секрети виробництва правовласника, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію.

Хоча це прямо не зазначено у ст. 1121 ЦК України, через відплатний характер договору комерційної концесії важливим обов'язком користувача є внесення плати за користування комплексом прав правовласника (цей обов'язок передбачений у ст. 371 ГК України).

Додаткові обов'язки правовласника і користувача можуть бути передбачені особливими умовами договору комерційної концесії, визначеними у ст. 1122 ЦК України.

У статті 1124 ЦК України передбачено право користувача на укладення договору комерційної концесії на новий строк: користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих самих умовах.

7.4. Припинення договору комерційної концесії.

Спеціальні положення щодо припинення договору комерційної концесії закріплені ст. 1126 ЦК України.

Насамперед, договір комерційної концесії може бути припинено у разі відмови від нього однієї зі сторін. Водночас право кожної зі сторін відмовитись від договору комерційної концесії стосується лише договорів, укладених на невизначений строк. У цьому випадку сторона, яка бажає відмовитися від договору, повинна повідомити про це другу сторону не менш як за 6 місяців, якщо більш тривалий строк не передбачено у договорі.

Розірвання договору комерційної концесії здійснюється відповідно до загальних положень глави 53 ЦК України. Водночас у ст. 1128 ЦК України закріплена спеціальна підстава для розірвання договору комерційної концесії. За змістом цієї статті користувач має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків у разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правовласника, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором. При цьому розірвання договору комерційної концесії підлягає державній реєстрації відповідно до ст. 1118 ЦК України.

Договір комерційної концесії припиняється також у разі:

- 1) припинення права правовласника на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;
- 2) оголошення правовласника або користувача неплатоспроможним (банкрутом).

Не є підставою для зміни або розірвання договору комерційної концесії перехід виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності, визначений у договорі комерційної концесії, від правовласника до іншої особи. У цьому випадку до особи, яка набула виключних прав на об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, переходять у відповідній частині (чи повністю) права та обов'язки правовласника.

У разі смерті правовласника його права і обов'язки спадкуються. А оскільки правовласником може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності (ст. 1117 ЦК України), умовою переходу до спадкоємця прав і обов'язків правовласника є наявність у нього статусу суб'єкта підприємницької діяльності або якщо він протягом 6 місяців із дня відкриття спадщини набуде такого статусу чи передасть свої права і обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю.

У разі припинення в період дії договору комерційної концесії окремого права, що входило до комплексу прав правовласника, договір припиняється лише в частині, що стосується права, яке припинилося. У решті частини договір зберігає чинність, але користувач має право вимагати зменшення плати, якщо інше не встановлено договором (ст. 1129 ЦК України). Виняток становлять

випадки припинення права на торговельну марку чи інше позначення, що є підставою для припинення договору комерційної концесії (ст. 1126 ЦК України).

Запитання та завдання:

1. *Розкрийте поняття «договір в цивільному праві».*
2. *Охарактеризуйте поняття «ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності».*
3. *Назвіть види ліцензій.*
4. *Назвіть учасників правовідносин при видачі ліцензій.*
5. *Охарактеризуйте ліцензійний договір.*
6. *Охарактеризуйте договір комерційної концесії.*
7. *Розкрийте права та обов'язки сторін.*

Ситуаційне завдання для самостійної роботи.

Колектив інженерів отримав патент на «Спосіб отримання окислу азоту для хімічної промисловості». Спочатку за згодою всіх співвласників патенту ними було укладено декілька ліцензійних договорів, за якими винагорода розподілялась між усіма власниками патенту порівну протягом окремого періоду (строку). Але згодом між окремими членами колективу виникли суперечки, пов'язані з розподілом винагороди. Так, патентовласники, які активно займалися комерційною реалізацією розробки вважали, що їх частка винагороди повинна бути більшою. Крім того, вони вказували, що деякі особи включені до складу патентовласників безпідставно, оскільки не брали безпосередню участь у створенні розробки.

Їх опоненти, не оспоруючи останнього доводу, вказували, що без їх участі як заявників на патент на розглянуту розробку взагалі неможливо було б отримати групою фізичних осіб, оскільки базою для створення розробки були результати науково-дослідної роботи, яких досягнуто при виконанні службового замовлення в період їх роботи в інституті.

Супротивні сторони звернулися до міськрайонного суду із зустрічними позовними заявами.

Питання: Яке рішення повинен прийняти суд? Назвіть істотні умови ліцензійного договору. Як використовується запатентована розробка, якщо між співвласниками патенту не досягнуто згоди?

Тема № 8. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

План:

- 1. Загальні положення міжнародно-правової охорони прав інтелектуальної власності.*
- 2. Міжнародно-правова охорона авторського права і суміжних прав.*
- 3. Міжнародно-правова охорона об'єктів промислової власності.*

8.1. Загальні положення міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності

У сучасних умовах право інтелектуальної власності є предметом охорони не лише в національному, а й в міжнародно-правовому аспекті. Вже у XIX ст. були розроблені і підписані перші конвенції, спрямовані на захист інтелектуальної власності. З науково-технічним прогресом збільшувалося коло об'єктів, які підлягали правовій охороні. Це зумовлювало потребу нових форм міжнародно-правової охорони права інтелектуальної власності. Як наслідок, у 1967 р. була створена Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) шляхом підписання Стокгольмської конвенції 1967 р. Згідно зі ст. 2 цієї Конвенції до інтелектуальної власності належать права на літературні, художні і наукові твори, виконавська діяльність артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач, винаходів у всіх сферах суспільної діяльності, наукові відкриття, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, комерційні позначення; захист від недобросовісної конкуренції, а також інші права, пов'язані з інтелектуальною діяльністю у виробничій, науковій, літературній і художній сферах.

Охорона об'єктів інтелектуальної власності поділяється на міжнародно-правову охорону об'єктів авторського права (творів науки, літератури і мистецтва) і міжнародно-правову охорону об'єктів промислової власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків тощо).

Поряд з міжнародно-правовими документами питання охорони інтелектуальної власності передбачено і в окремих національних законах про міжнародне приватне право. Так, у законах про міжнародне приватне право Австрії, Швейцарії, Італії, Естонії передбачено, що стосовно виникнення і змісту, припинення і захисту права інтелектуальної власності застосовується законодавство країни, в якій вимагається захист. На аналогічних засадах регулюється коментована ситуація Законом України від 23 червня 2005 р. «Про міжнародне приватне право». Відповідно до ст. 37 цього Закону до правовідносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності застосовується право держави, в якій вимагається захист цих прав. Але в більшості країн колізійних норм у сфері регулювання інтелектуальної власності немає в законах про міжнародне приватне право. Наприклад, Закон Польської Республіки «Про міжнародне приватне право» не містить колізійних норм у сфері регулювання відносин інтелектуальної власності.

Слід відзначити, що міжнародно-правові договори мають вплив на формування національного законодавства в царині регулювання інтелектуальної власності. Країна-учасниця договору повинна привести своє законодавство у відповідність до положень міжнародної угоди. Зокрема, в Україні нормативною основою регулювання коментованих відносин є закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» тощо. У ЦК України міститься книга четверта «Право інтелектуальної власності», в якій передбачені норми, покликані регулювати відносини зі створення, передання та охорони об'єктів інтелектуальної власності. ГК України також регламентує відносини у сфері інтелектуальної власності. Він містить главу 34 «Правове регулювання інноваційної діяльності», в якій йдеться про особливості здійснення прав інтелектуальної власності у господарській сфері.

Отже, міжнародно-правова охорона прав інтелектуальної власності безпосередньо пов'язана з національним правопорядком, а також формує його основні засади з позицій вимог міжнародного приватного права.

8.2. Міжнародно-правова охорона авторського права і суміжних прав.

Проблема міжнародно-правової охорони авторських і суміжних прав постала вкінці XIX ст. Об'єкти авторського права у галузі літератури, мистецтва перекладалися та іншими способами використовувалися без згоди авторів за кордоном. Тому актуальним стало питання уніфікації правових засад у сфері створення, використання та охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Однією з перших конвенцій, спрямованих на охорону авторських прав, була Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів 1886 р. Вона була пізніше багаторазово змінена і доповнена (Париж 1896 р., Берлін 1908 р., Брно 1914 р., Рим 1928 р., Брюссель 1948 р., Стокгольм 1967 р., Париж 1971 р. тощо). Наслідком підписання Бернської конвенції стало створення Бернського союзу, учасниками якого є понад 150 країн. Україна стала учасницею Бернської конвенції 25 жовтня 1995 р. після набрання чинності Законом України від 31 травня 1995 р. «Про приєднання до Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів». Адміністративним органом Бернського союзу є Всесвітня організація інтелектуальної власності.

Бернська конвенція затвердила концепцію територіалізму щодо охорони об'єктів авторських прав. Цей принцип закріплено у ст. 5 Бернської конвенції, відповідно до якої автори будь-якої країни-учасниці мають в інших країнах-учасниках щодо власних творів (як опублікованих, так і не опублікованих) права, які надаються нині чи будуть надані у майбутньому відповідними законами цих країн власним громадянам, а також права, спеціально передбачені Конвенцією.

Аналогічна охорона надається авторам – громадянам держав, що не є учасниками цієї Конвенції щодо їх творів, уперше опублікованих в одній з країн-учасниць чи одночасно в зазначеній країні і країні-учасниці. Бернська

конвенція у редакції 1971 р. вже передбачила надання правової охорони авторських прав громадянам країн-учасниць і в тому випадку, коли їх твори вперше опубліковані поза територією країн-учасниць. Правова охорона неопублікованим творам надається авторам – громадянам країн-учасниць конвенційної Конвенції.

Бернська конвенція установила мінімум конвенційної охорони, положення про яку уточнювалися в наступних редакціях. Наприклад, положення Конвенції щодо кола об'єктів авторських прав, строки охорони майнових прав є мінімальними для країн-учасниць, які трансформували положення Конвенції в національне законодавство. Але це не означає, що в національних законах коло таких об'єктів не може бути розширеним, а терміни охорони тривалішими.

Засада територіалізму виражається у з'ясуванні змісту авторських прав у Бернській конвенції. Обсяг прав визначається відповідно до закону країни, в якій обґрунтовується вимога щодо охорони. Суб'єкту охорони надається національний режим, тобто ті самі права, які надаються законодавством цієї країни. Крім цього, автору надаються права, спеціально передбачені Бернською конвенцією. Здійснення авторських прав в країні охорони цих прав не залежить від охорони творів в країні їх походження.

Бернською конвенцією визначений перелік виключних прав автора. До них належить: право автора на переклад твору; право дозволяти його відтворення, дозволяти публічне виконання драматичних і музичних творів по радіо і телебаченню, переробку творів одного виду в інший, запис механічним способом музичних творів тощо.

Перелік об'єктів авторського права в Бернській конвенції розширювався з розвитком суспільного прогресу. Конвенція визначає серед об'єктів авторського права твори літератури, науки, мистецтва у вигляді книг, брошур тощо, лекції, проповіді, музично-драматичні твори; хореографічні, пантоміми; музичні твори; кінематографічні твори; малюнки; твори живопису, архітектури; скульптури; графічні та літографічні твори, фотографії, твори прикладного мистецтва; карти; ескізи; пластичні твори тощо. Цей перелік не є остаточним і вичерпним. Із внесенням змін до Бернської конвенції (які, вже зазначалося, неодноразово вносилися) розширюється коло об'єктів, що підлягають охороні.

Право, вказане у колізійних нормах, застосовується до виникнення, змісту і припинення авторських прав, а також способів їх охорони. Так, Угодою з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (ТКІР5) посилена охорона прав власника об'єкта інтелектуальної власності. У цій угоді передбачено, що країни-учасниці будуть застосовувати матеріально-правові норми Бернської конвенції за винятком положень, регулюючих особисті немайнові права. Отож країни, які не є членами Бернського союзу, мають міжнародно-правові зобов'язання, передбачені Бернською конвенцією.

Угодою ТКІР5 значно розширено коло об'єктів правової охорони. Зокрема, до вже існуючого переліку були включені комп'ютерні програми. Автори комп'ютерних програм і виробники об'єктів звукозапису мають право дозволяти або забороняти комерційну оренду оригіналів або копій своїх

результатів творчої діяльності. Це саме стосується кінофільмів. Були визначені терміни охорони майнових прав виробників відеогам, фонограм, виконавців.

Одним з важливих міжнародно-правових документів у сфері охорони авторських прав є Всесвітня (Женевська) конвенція про авторське право. Вона розроблялася під егідою ЮНЕСКО і підписана 6 вересня 1952 р. Учасницями цієї Конвенції є понад 100 країн. Україна є учасницею Бернської конвенції як правонаступник СРСР, для якого ця Конвенція набрала чинності 27 травня 1973 р. У Женевській конвенції 1952 р. переважають колізійні норми, відсилаючи розв'язання певних питань до національного законодавства. Женевська конвенція, як і Бернська, побудована на засадах принципу територіалізму. Це підкреслюється в ст. II Всесвітньої конвенції: «Випущені в світ твори громадян будь-якої Договірної Держави, рівно як і твори, вперше випущені у світ на території такої Держави, користуються в кожній іншій Договірній Державі охороною, яку така Держава надає творам своїх громадян, які вперше випущені в світ на її власній території».

Не випущені у світ твори громадян кожної Договірної Держави користуються в кожній іншій Договірній Державі охороною, яку ця Держава надає творам своїх громадян, що не випущені у світ».

Отже, Всесвітня конвенція встановлює охорону прав на опубліковані твори для громадян країн-учасниць навіть у таких випадках, коли твори вперше були опубліковані на території країни, яка не підписала Всесвітньої конвенції.

У Всесвітній конвенції визначено мету її підписання, а саме: створити умови для забезпечення достатньої та ефективної охорони прав автора та інших власників авторських прав. Тому Всесвітня конвенція передбачає перелік майнових і немайнових прав автора.

У Всесвітній конвенції сформульовано поняття «випуск твору у світ». У контексті Конвенції – це відображення в будь-якій матеріальній формі і надання невизначеному колу осіб примірників твору для читання або ознайомлення іншим способом, достатнім для сприйняття. Всесвітньою конвенцією з авторського права передбачено знак охорони авторських прав, шляхом встановлення символу – ©.

Всесвітньою конвенцією були встановлені пільгові терміни для перекладу навчальних та наукових творів, після спливу яких можливий їх переклад без згоди авторів. Ще однією особливістю Всесвітньої конвенції, на відміну від Бернської, є те, що Всесвітня конвенція не має зворотної сили.

Крім коментованих конвенцій, погоджені міжнародно-правові акти, спрямовані на охорону суміжних прав. До них належать Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення, підписана в Римі 26 жовтня 1961 р., Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм і укладена в Женеві 29 жовтня 1971 р., Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники, укладена в Брюсселі 21 травня 1974 р.

Положення міжнародно-правових актів трансформовані в національне законодавство України. Відповідні положення містяться в законах України «Про міжнародне приватне право», «Про авторське право і суміжні права».

У Законі України «Про міжнародне приватне право» передбачена колізійна норма щодо застосування законодавства країни, в якій вимагається охорона авторських прав. Згідно з Законом України «Про авторське право і суміжні права» права охорона надається авторам незалежно від громадянства і постійного місця проживання, твори яких уперше опубліковані або не опубліковані, але виражені в об'єктивній формі на території України.

Для забезпечення охорони прав авторів у країнах СНД 24 вересня 1993 р. було укладено багатосторонню Угоду про співробітництво у галузі охорони авторського права і суміжних прав. Учасниками цієї Угоди є 11 країн, зокрема Україна. У цій Угоді передбачено обов'язок країн-учасниць дотримуватися зобов'язань, які випливають з міжнародних договорів, зокрема укладеної за участю СРСР Всесвітньої конвенції про авторське право. Також країни-учасниці зобов'язувались прийняти національне законодавство, спрямоване на забезпечення охорони авторського права і суміжних прав відповідно до вимог Бернської, Женевської і Римської конвенцій (відповідно в Україні, Російській Федерації та інших країнах СНД були затверджені закони про охорону авторських прав). Країни СНД – учасниці цієї Угоди зобов'язались застосовувати Всесвітню конвенцію про авторське право як до творів, опублікованих після 27 травня 1973 р., так і до творів, що підлягали правовій охороні згідно з законодавством країни-учасниці до вказаної дати.

Крім згаданої, 6 березня 1998 р. в Москві країни СНД уклали Угоду про співробітництво по припиненню правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Відповідно до цієї Угоди кожна із країн має право на основі взаємності надати фізичним і юридичним особам інших країн-учасниць режим не менш сприятливий, ніж громадянам своєї країни або юридичним особам, створеним на її території.

8.3. Міжнародно-правова охорона об'єктів промислової власності.

Другу групу об'єктів інтелектуальної власності становлять результати творчої діяльності в науково-технічній сфері. Згідно з класифікацією, передбаченою Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, до об'єктів промислової власності належать:

- 1) винаходи;
- 2) наукові відкриття;
- 3) промислові зразки;
- 4) товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та комерційні позначення.

Однією з перших міжнародно-правових угод з охорони промислової власності була Паризька конвенція про охорону промислової власності, укладена 20 березня 1883 р. Україна є учасницею цієї Конвенції з 25 грудня 1991 р. Паризька конвенція передбачає, що держави-учасниці можуть укладати між собою окремі угоди. Наслідком укладання коментованої угоди було створення Паризького союзу з охорони промислової власності.

Паризька конвенція окреслила коло об'єктів промислової власності, які підлягають правовій охороні.

Згідно зі ст. 1 цієї Конвенції об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і знаки походження або найменування місця походження, а також запобігання недобросовісній конкуренції. Промислова власність у контексті Паризької конвенції розуміється в широкому сенсі і поширюється не тільки на промисловість і торгівлю, а й на сільськогосподарське виробництво і добувну промисловість, всі продукти промислового або природного походження.

Паризька конвенція передбачає право держав-учасниць укладати між собою окремі угоди, які можуть охоплювати певні аспекти промислової власності. Ці угоди не повинні суперечити нормам Паризької конвенції.

Щодо охорони промислової власності громадяни кожної країни Паризького союзу з охорони промислової власності користуються у всіх інших країнах Союзу тими самими перевагами, які надаються в даний час або будуть надаватися в майбутньому законодавством своїм громадянам, не обмежуючи при цьому прав, спеціально передбачених Паризькою конвенцією. До громадян країн Паризького союзу прирівнюються громадяни країн, які не є учасниками Союзу, але мають на території однієї із країн Союзу місце проживання або промислові чи торгові підприємства.

Паризька конвенція не передбачає міжнародного патенту, чинного на території всіх країн Союзу. Але будь-яка особа, яка належним чином подала заявку на винахід, корисну модель, промисловий зразок або товарний знак в одній з країн Союзу, або правонаступник такої особи має право так званого конвенційного пріоритету в інших країнах Союзу. Термін конвенційного пріоритету становить 12 місяців для патентів на винаходи і корисні моделі та 6 місяців для промислових зразків і товарних знаків. Підставою для виникнення права пріоритету визначається подання заявки відповідно до національного законодавства кожної країни Союзу або до двосторонніх або багатосторонніх угод, укладених між країнами-учасниками. Відлік зазначених вище строків починається з дати подання першої заявки. Жодна з країн-учасниць не має права не визначити конвенційного пріоритету або відхилити заявку на патент. Отож одним із засадничих принципів Паризької конвенції є принцип національного режиму та конвенційного пріоритету. Водночас Паризька конвенція 1883 р. не охоплює всіх аспектів правової охорони об'єктів промислової власності. Тому у сфері охорони об'єктів промислової власності укладено низку багатосторонніх угод і конвенцій. З метою уніфікації порядку подання заявки на отримання патенту 19 червня 1970 р. у Вашингтоні був укладений Договір про патентну кооперацію. В 1973 р. Договір набрав чинності. Україна є учасницею цього договору з 28 грудня 1981 р. Цей Договір передбачає можливість складання і подання так званої міжнародної заявки. На основі цієї заявки здійснюється пошук подібних технічних рішень, що має важливе значення для отримання патенту. І хоча Вашингтонський договір 1970р., як і Паризька конвенція, не передбачає єдиного міжнародного патенту,

але створює передумови для єдиного порядку одержання патенту в країнах-учасниках цього Договору.

Водночас можливість створення єдиного патенту передбачено окремими міжнародними угодами регіонального характеру. До них належить Європейська патентна конвенція, укладена 5 жовтня 1973 р. в Мюнхені. Україна не є учасницею цієї Конвенції. Натомість 10 країн СНД підписали 9 вересня 1994 р. Євразійську патентну конвенцію, згідно з якою було створено Євразійську патентну організацію. Цією Конвенцією передбачено видачу євразійського патенту на винаходи, які є новими, мають винахідницький рівень і можуть використовуватися у промисловості.

Право на євразійський патент належить винахіднику або його правонаступнику. Власник євразійського патенту володіє виключним правом використовувати, а також дозволяти або забороняти іншим використання запатентованого винаходу. Власник євразійського патенту може передавати своє право або видавати на нього ліцензію. Термін дії євразійського патенту становить 20 років з дати подання євразійської заявки. Євразійський патент є чинним на території всіх країн-учасниць. Для того, щоб євразійський патент був чинним, правласник щорічно повинен сплачувати мито, розміри якого встановлюються кожною країною-учасницею договору.

У Євразійській конвенції 1994 р. передбачені процедурні питання подання заявки на патент. Заявка подається через національні патентні відомства. Євразійською конвенцією передбачено створення органів Євразійської патентної організації. Органами є Адміністративна Рада, Євразійське патентне відомство. Євразійське відомство очолює президент, який є вищою посадовою особою і представляє організацію, яка є міжурядовою і має статус юридичної особи. Водночас створення передбаченої Євразійською конвенцією 1994 р. Євразійської патентної системи не впливає на незалежність національного патентного правопорядку.

Важливе місце серед інших об'єктів промислової власності займає охорона знаків, що ідентифікують виробника та його продукцію. Згідно із Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» під такими знаками розуміють позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг. Наприклад, за оцінками експертів світова оцінка бренду «Coca-Cola» становить 69 млрд. доларів США. Те саме стосується таких відомих знаків, як «Microsoft», «Mercedes», «Nokia» та інших.

Однією з перших у сфері охорони знаків була Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1991 р. Україна є учасницею цієї Угоди з 25 грудня 1991 р. Мадридська угода передбачає, що реєстрація знака здійснюється через національне відомство, куди подається заявка, а потім заявка подається на міжнародну реєстрацію. У заявці перераховуються країни-учасниці Угоди про охорону в яких йде мова. Міжнародне бюро реєструє знаки, але датою реєстрації вважається дата подання заявки на міжнародну реєстрацію в країні походження, якщо міжнародне бюро отримає заявку протягом 2 місяців з дня реєстрації в національній адміністрації.

У 1989 р. Мадридська угода була доповнена протоколом, який вніс зміну в систему міжнародної реєстрації заявки. Країни-учасниці Угоди зобов'язані надати громадянам цих країн охорону товарних знаків, фірмових найменувань від недобросовісної конкуренції. Власник знаку, занесеного у Міжнародний реєстр, може в будь-який час відмовитися від охорони в одній або кількох країнах-учасницях, повідомивши уповноважений орган цієї країни.

Країною походження товарного знака вважається країна, де заявник має промислове або торговельне підприємство. Якщо заявник не має такого підприємства, країною походження вважається країна, в якій правовласник має місце проживання або громадянство.

У сфері охорони товарних знаків важливе місце займає Ніщцька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків, яка укладена 15 червня 1957 р.

У 1973 р. у Відні підписана Угода про встановлення міжнародної класифікації зображувальних елементів, знаків. У 1994 р. був укладений Договір ВОІВ про закони про товарні знаки. Україна ратифікувала цей Договір 13 жовтня 1995 р. (договір набув чинності для України з 1 серпня 1996 р.). Метою цього Договору є досягнення гармонізації і упорядкування національного законодавства шляхом усунення зайвих формальностей у разі подання заявок і дотримання чинності строків охорони товарних знаків. Україна в 1998 р. приєдналася до Найробського договору про охорону Олімпійського символу (1981 р.).

Основні положення міжнародно-правових актів у сфері охорони товарних знаків були трансформовані в національне законодавство України. Зокрема, в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів, послуг» (ст. 4) підкреслюється, що іноземці та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права та обов'язки, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Іноземці та особи без громадянства у відносинах з Установою реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентні повірені), зареєстрованих згідно з положенням, яке затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності. (Стаття 4 в редакції Закону N 5460-VI від 16.10.2012).

До найважливіших міжнародно-правових документів у сфері охорони прав промислової власності належить Лісабонська угода про захист зазначень місця походження виробів та їх міжнародної реєстрації (1958 р.); Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків 1925 р.; Локарнська угода про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків 1968 р.; Страсбурзька угода про міжнародну патентну класифікацію (1971 р.).

Укладені на міжнародно-правовому рівні також багатосторонні договори з охорони сортів рослин та мікроорганізмів. Серед них Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин від 2 грудня 1961 р., переглянута в Женеві 10 листопада 1972 р. та 23 жовтня 1978 р. Україна є учасницею цієї Конвенції. Метою цієї Конвенції є визнання та забезпечення охорони селекціонеру або його правонаступнику нового сорту рослин. Держави – учасниці цієї Конвенції

утворили союз з охорони нових сортів рослин. Кожна держава-учасниця визнає за селекціонером права шляхом видачі йому спеціального охоронного документа або патенту. Водночас кожна держава - член Союзу може обмежити застосування цієї Конвенції у рамках того чи іншого роду або виду щодо сортів, які мають особливу систему розмежування або визначення кінцевого використання.

Щодо визнання і охорони прав селекціонерів фізичні та юридичні особи, місцем проживання або місцезнаходженням яких є одна з держав-членів Союзу, користуються в інших державах-членах Союзу таким самим правовим режимом у разі дотримання цими особами умов та формальностей, що запропоновані власним громадянам цих держав. Водночас держава-учасниця має право обмежити сферу дії цієї охорони колом громадян інших країн-учасниць та юридичних осіб, місцем проживання або місцезнаходженням яких є одна з цих держав.

Коментована Конвенція може бути застосована до всіх ботанічних родів та видів. Кожна держава-учасниця у разі набуття чинності Конвенцією на її території зобов'язується застосовувати її положення принаймні щодо 5 родів або видів. Згодом кожна держава-учасниця застосовує положення Конвенції щодо інших родів або видів не пізніше:

- 3 років – щодо принаймні 10 родів або видів (у загальній кількості);
- 6 років – щодо 18 родів або видів (у загальній кількості);
- 8 років – щодо 20 родів або видів (у загальній кількості) з моменту набуття чинності Конвенцією на її території.

Правова охорона надається тільки після проведення експертизи відповідного сорту згідно з критеріями, передбаченими ст. 6 Конвенції. Право щодо виведеного селекціонером сорту надається селекціонеру на обмежений строк, тривалість якого не може бути менше 15 років з дати видачі охоронного документа. Для винограду, плодових дерев, лісових і декоративних дерев, у тому числі і підщепів усіх перелічених рослин, ця мінімальна тривалість строку дії дорівнює 18 рокам, рахуючи із зазначеної дати.

Селекціонер, який подав в установленому порядку заявку на одержання правової охорони в одній із держав-членів Союзу, користується з метою подання заявки в інших державах-членах Союзу правом пріоритету протягом 12 місяців. Отже, так само, як і до об'єктів промислової власності, до сортів рослин застосовується термін конвенційного пріоритету тривалістю 12 місяців. Коментованою Конвенцією передбачено створення органів Союзу, а саме: Ради і Генерального секретаріату, який називається Бюро міжнародного союзу з охорони нових сортів рослин. Кожна держава-член Союзу має у Раді один голос. Рада обирає президента терміном на 3 роки, першого віце-президента, віце-президентів. Основні положення Конвенції з охорони нових сортів рослин містяться в Законі України «Про охорону прав на сорти рослин».

Важливе місце серед міжнародно-правових документів у сфері охорони прав інтелектуальної власності на депонування мікроорганізмів займає Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури 1977 р., який набув чинності з 1 січня 1981 р. (для України – 2 липня 1997 р.). Будь-яка держава-член Паризького союзу може стати учасницею цього Договору шляхом його підписання з наступним

переданням на зберігання ратифікаційної грамоти акта про приєднання до Договору.

З 31 січня 1991 р. набула чинності Інструкція до Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури, в якій детально регламентується процедура депонування мікроорганізмів, компетенція міжнародних органів із депонування.

Перелічені міжнародно-правові документи визначають засади охорони об'єктів промислової власності. Держави-учасниці, які підписали договори про захист прав власників у сфері промислової власності і окремих видів об'єктів, зобов'язані привести національне законодавство у відповідність до названих міжнародно-правових актів. Україна є учасницею Паризької конвенції про охорону промислової власності і низки інших багатосторонніх договорів, спрямованих на захист окремих видів об'єктів промислової власності. Отож в Україні прийнято або змінено редакції спеціальних законів у сфері охорони об'єктів промислової власності. Уніфікація вітчизняного законодавства про інтелектуальну власність буде ще одним кроком до адаптації національної правової системи до вимог європейської спільноти.

Завдання та запитання:

- 1. Розділіть міжнародно-правову охорону права інтелектуальної власності на види.*
- 2. Охарактеризуйте аспекти міжнародно-правового захисту авторського права.*
- 3. Охарактеризуйте міжнародно-правову охорону суміжних прав.*
- 4. Що ВОІВ відносить до об'єктів промислової власності ?*

Ситуаційне завдання для контрольної роботи.

На замовлення телебачення П. і Н. здійснили переклад низки не охоронюваних творів зарубіжних авторів на українську мову. Між перекладачами та телебаченням виникла суперечка з приводу виплати винагороди й подальшого використання перекладів. Телебачення вважає, що оскільки перекладено не охоронювані твори, то й переклади є не охоронюваними. Крім того, взагалі викликає сумнів, що переклади можуть мати творчий характер. Тому телебачення погодилось розрахуватися з перекладачами як за виконану ними технічну роботу. У подальшому, на думку видавців, переклади підлягають вільному використанню і в крайньому випадку на них може бути отримана ліцензія.

Перекладачі звернулися за консультацією до юриста.

Питання: Якою має бути консультація з цього питання? У чому полягає творча робота перекладачів відповідно до міжнародних конвенцій? Чи відбивається на охороні перекладу обставина, що він може бути створений з охоронюваного чи не охоронюваного твору? За якою умовою може бути видана ліцензія на використання творів авторів?

Тема № 9. ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

План:

- 1. Загальні положення щодо захисту права інтелектуальної власності.*
- 2. Судовий порядок захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.*
- 3. Цивільно-правові способи і форми захисту об'єктів права інтелектуальної власності.*
- 4. Захист об'єктів права інтелектуальної власності господарськими судами.*

9.1. Загальні положення щодо захисту права інтелектуальної власності.

Наслідком порушення права інтелектуальної власності є настання цивільно-правової відповідальності. Способи захисту цивільних прав, зокрема прав інтелектуальної власності, перераховані у ст. 16 ЦК України. Крім цивільно-правової відповідальності, за порушення права інтелектуальної власності в окремих випадках може наставати також кримінальна та адміністративна відповідальність.

Згідно з Конституцією України кожна особа має право звернутися до суду за захистом порушених прав. Суб'єкт права інтелектуальної власності може вибрати один або кілька способів захисту особистих немайнових чи майнових прав інтелектуальної власності, встановлених ст. 16 ЦК України. Зокрема, способами захисту порушених прав інтелектуальної власності можуть бути такі: визнання права, припинення дій, якими порушується суб'єктивне право, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування збитків та ін.

Особливості прав на об'єкти інтелектуальної власності зумовлюють необхідність у закріпленні спеціальних заходів, спрямованих на захист цих прав. У частині 2 ст. 432 ЦК України перелічуються повноваження суду щодо захисту права інтелектуальної власності:

– застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів. Так, відповідно до Закону України від 22 травня 2003 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» до ГПК України були включені норми про запобіжні заходи. У статті 43-1 ГПК України закріплено, що особа, яка має підстави побоюватись, що подача для неї потрібних доказів стане згодом неможливою або утрудненою, а також підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їх порушення, має право звернутися до господарського суду із заявою про вжиття запобіжних заходів до пред'явлення позову. Запобіжними заходами відповідно до ст. 43-2 ГПК України є:

- 1) вимагання доказів;
- 2) огляд приміщень, в яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням прав;
- 3) накладення арешту на майно, що належить особі, щодо якої вжито запобіжні заходи, і знаходиться в неї або в інших осіб.

До 2011 року також передбачалися такі запобіжні заходи:

- 4)зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності. Це можуть бути, наприклад, виготовлені із порушенням авторських прав компакт-диски, відеокасети, які експортуються чи імпортуються на територію України; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг із порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обігу матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням прав інтелектуальної власності;

5)застосування разового грошового стягнення. Це стягнення застосовується замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності. Варто зазначити, що до прийняття ЦК України застосування разового грошового стягнення як альтернативи відшкодуванню збитків передбачалося окремими спеціальними законами у сфері інтелектуальної власності (законами України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на сорти рослин»), у зв'язку з чим його застосування було обмеженим. Тому позитивним є закріплення у ЦК України цього способу захисту прав як загального для всіх об'єктів права інтелектуальної власності. Запровадження разового грошового стягнення для захисту прав інтелектуальної власності пов'язане з тим, що в окремих випадках досить важко довести в суді наявність збитків внаслідок порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності та розмір. Тому особа, чії права інтелектуальної власності порушені, має право замість відшкодування збитків вимагати разового стягнення, розмір якого визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

- 6)опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності і зміст судового рішення щодо такого порушення. Наприклад, у випадку плагіату, тобто опублікування особою чужого твору під своїм ім'ям, для дійсного автора важливо, щоб суспільство знало, що саме він є автором твору, а не порушник. Тому в цій ситуації автор мав право вимагати публікації в засобах масової інформації даних про порушення його авторських прав та судових рішень у справі.

Пізніше пункти 4,5 і 6 були вилучені з Кодексу.

Загалом всі способи захисту майнових прав у сфері охорони інтелектуальної власності можна звести до відшкодування витрат, яких зазнав власник таких прав, витрат, які зроблені для відновлення порушених прав (так звані реальні збитки), а також доходів, які особа могла реально отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Останнє в юридичній літературі і законодавстві трактується як упущена вигода.

Принцип цивільного права полягає в повному відшкодуванні збитків. Це стосується і відшкодування збитків у сфері регулювання інтелектуальної власності. Суб'єкт права інтелектуальної власності має право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду в разі порушення його права. Крім цього, у спеціальних законах про охорону об'єктів авторського і патентного права

передбачені норми, які конкретизують особливості захисту майнових прав стосовно окремих об'єктів інтелектуальної власності.

Одним зі способів захисту майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності є самозахист. Він полягає в неюрисдикційному порядку, тобто особа, право якої порушено, без звернення до суду може захистити його. Такий спосіб дає змогу швидко здійснити захист порушених прав. У разі порушення майнових прав суб'єкта інтелектуальної власності він може застосувати міри самозахисту.

У господарському законодавстві мірами самозахисту є оперативні санкції. За порушення господарських зобов'язань, наприклад, за договором на створення і передання науково-технічної продукції, до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції. До таких санкцій належать:

1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управленою стороною, зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;

2) відмова управленої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням;

3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання;

4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання.

Захист авторського права та суміжних прав.

Суб'єкти авторських і суміжних прав мають визначені законодавством права. У разі порушення цих прав названі особи можуть скористатися правовими засобами для їх захисту. Способи захисту цивільних прав визначені у ст. 16 ЦК України. Водночас захист майнових і немайнових прав автора (суб'єктів авторських чи суміжних прав) пов'язаний із певною специфікою. Так, Законом України «Про авторське право і суміжні права» перелічено такі порушення авторських і суміжних прав, що є підставою для відповідальності, а саме:

1) вчинення дій, які порушують особисті немайнові і майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав;

2) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

3) плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

4) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

5) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

6) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

7) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

8) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління, зокрема в електронній формі.

У разі порушення авторських чи суміжних прав особа має право вимагати *визнання та поновлення своїх прав*. Наприклад, якщо твір опублікований під чужим ім'ям, автор має право вимагати визнання свого права на твір. Слід відзначити, що такий спосіб захисту прав досить часто трапляється на практиці. Періодично виникають спори, пов'язані з плагиатом у сфері шоу-бізнесу. Так, композитор і співак К. був відповідачем у справі щодо запозичення у своїй пісні музичного твору відомого творця П. Свого часу піддавалося сумніву авторство М. Шолохова щодо роману «Тихий Дон».

Визнання авторських і суміжних прав найчастіше застосовується у разі плагиату. Проте лише визнання своїх прав суб'єктом авторських чи суміжних прав часом буває недостатньо для захисту своїх порушених інтересів. Тому він може звернутися до суду з позовом про поновлення порушених прав або припинення дій, що порушують авторське право та суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Власне, питання поновлення зазначених прав тісно пов'язане з їх визнанням. У разі визнання свого права суб'єкт авторських чи суміжних прав може вимагати його поновлення. Йдеться про зазначення імені автора або суб'єкта суміжних прав на примірниках твору, поновлення майнових прав на використання тощо. Тому розглядувані способи захисту авторських та суміжних прав можуть застосовуватися як разом, так і окремо.

Серед способів захисту порушених авторських і суміжних прав передбачене відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Згідно зі ст. 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених законодавством.

Моральна шкода може виражатися в моральних переживаннях автора (суб'єкта авторського права) чи суб'єкта суміжних прав. Ці переживання пов'язані з неправомірним використанням результату творчої діяльності, зміною його змісту, іншого впливу, що погіршує художній рівень об'єкта

авторських чи суміжних прав. Моральна шкода може бути заподіяна власнику як авторських, так і суміжних прав.

Моральна шкода, завдана суб'єкту суміжних прав, виявляється у вигляді моральних страждань внаслідок не зазначення або зазначення не того виконавця. На такі випадки вказувалося неодноразово в пресі. В Російській Федерації з несправедливим використанням імені виконавця або колективу були серйозні скандали, зокрема пов'язані з групою «Ласковий май» тощо.

Одним зі способів захисту майнових прав є визнання правочину недійсним. Як вже зазначалося, майнові права можуть передаватися за ліцензійними договорами. Визнання ліцензійного договору недійсним є підставою настання наслідків, передбачених цивільним законодавством (повернення сторін у попередній стан, відшкодування збитків винною стороною тощо). Підстави визнання правочину недійсним передбачені ЦК України. Щодо захисту прав на результати інтелектуальної діяльності ці підстави пов'язані зі специфікою об'єктів інтелектуальної власності. Тому недійсними будуть ліцензійні договори на передання майнових прав, укладені фізичною особою, яка не має відповідного обсягу дієздатності. Так, малолітні можуть розпоряджатися лише немайновими правами, пов'язаними з об'єктами права інтелектуальної власності. Правочини щодо розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності можуть укладати фізичні особи, які досягли 14 років. Тому ліцензійні договори, укладені малолітніми особами і не схвалені батьками (опікунами, усиновлювачами), є нікчемними. Укладення ліцензійного договору особою, яка не має достатнього обсягу дієздатності, є однією з найбільш поширених підстав недійсності таких правочинів. Хоча визнання недійсними договорів у сфері передавання прав інтелектуальної власності може здійснюватися і з інших підстав, наприклад, обману, зловмисної згоди представника однієї сторони з іншою тощо. Останнє особливо актуальне у сфері розпорядження майновими правами на об'єкти суміжних прав. Адже інтереси виконавців представляють їхні продюсери. Тому в шоу-бізнесі досить часто виникають скандали, пов'язані з відносинами «виконавець-продюсер». Отож захист прав власників майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності шляхом визнання договорів про їх передавання недійсними є вельми актуальним. В Оглядовому листі Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/846 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» підкреслюється, що у спорі про визнання авторського договору недійсним слід з'ясувати питання, чи відповідний договір укладений, а також щодо автентичності його примірників, які знаходяться у сторін договору.

До способів захисту майнових прав належить *припинення дій, які порушують це право*. Цей спосіб може застосовуватися разом з іншими способами, наприклад, поряд зі стягненням збитків або самостійно. ЦК України і спеціальними законами у сфері регулювання інтелектуальної власності серед майнових прав використання об'єктів інтелектуальної діяльності установлюють правомочність вимагати припинення дій, які порушують майнові права суб'єкта

цих прав. Це стосується всіх без винятку суб'єктів авторських і суміжних прав. Суб'єкт права інтелектуальної власності або його правонаступник мають право вимагати припинення дій, які порушують їхні права інтелектуальної власності.

Захистити майнові авторські чи суміжні права можна шляхом *відновлення становища, яке існувало до порушення права*. У цьому випадку недостатньо лише припинити дії, які порушують право. Необхідно відновити становище, яке існувало до порушення. Наприклад, порушуються майнові права виконавця на об'єкт суміжних прав шляхом присвоєння цих прав іншою особою. Необхідно відновити права в даному випадку суб'єкта права інтелектуальної власності. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, можливе в тих випадках, коли внаслідок такого порушення власнику прав не завдано збитків.

Певну специфіку в контексті захисту авторських та суміжних прав має *примусове виконання обов'язку особи в натурі*. Такий спосіб захисту досить часто в літературі називають реальним виконанням. Він властивий переважно договірним зобов'язанням і полягає у виконанні цивільного обов'язку в натурі: виконати роботи, надати послуги тощо. Правовою формою передання майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності є ліцензійний договір. Відповідно до цього договору кожна зі сторін – ліцензіат і ліцензіар мають певні права та обов'язки, кінцевою метою яких є належне виконання договору. Стосовно відносин у сфері авторського права та суміжних прав це може бути примусове виконання обов'язку з передання відповідних майнових прав на використання об'єктів, передбаченого ліцензійним договором. У разі відхилення ліцензіара від виконання свого обов'язку він може бути зобов'язаний судом до передання майнових прав у натурі.

Поширеним способом захисту цивільних прав є *зміна або припинення правовідношення*. Як правило, останнє має місце в договірних відносинах з передання майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. Так, невиконання обов'язку виплачувати роялті за ліцензійним договором може бути підставою для розірвання договору і, відповідно, припинення відносин. Зміна або припинення правовідношення можливе й в інших випадках. Наприклад, використання об'єкта інтелектуальної власності не відповідно до умов договору, зниження якості продукції (послуг) за договором комерційної концесії тощо. У цих випадках зміна або припинення правовідношення є реакцією на правопорушення. Внаслідок зміни або припинення правовідношення його учасник, права якого порушені, може їх захистити. Конкретний спосіб захисту залежить від характеру порушення і виду об'єкта інтелектуальної власності. Такий спосіб захисту широко застосовується у відносинах, пов'язаних з договірним використанням об'єкта права інтелектуальної власності.

Для захисту порушених авторських і суміжних прав Закон України «Про авторське право і суміжні права» установлює спеціальні правові засоби забезпечення позову у справах про порушення авторського права чи суміжних прав. Зокрема, може бути судом накладено арешт і вилучено примірники творів, фонограм, відеограм, щодо яких є підстави вважати, що вони є контрафактними.

З метою полегшення захисту авторських чи суміжних прав законодавець передбачив право суб'єкта авторського (суміжного) права за своїм вибором заявляти одну з таких вимог:

- про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упушену вигоду;
- про стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав;
- про виплату компенсації у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Такий підхід покликаний спростити процедуру захисту прав суб'єктів авторських і суміжних прав. Адже доведення розміру збитків, моральної шкоди пов'язано з певними труднощами. Тому виплата компенсації на основі рішення суду в межах, визначених законодавством, посилює гарантії захисту прав суб'єктів авторського (суміжного) права.

Визначаючи розмір компенсації за порушення авторського права, слід врахувати суть порушення, необхідність судового захисту прав позивача, стан взаємовідносин сторін, мету створення твору, можливість його вільного використання, визначену за договором вартість робіт з його створення, кількість допущених порушень авторського права. У цьому аспекті слід звернути увагу на таку справу.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Л.» ЛТД (далі – Товариство «Л.») звернулося з позовом до акціонерного товариства закритого типу «У.» (далі – Товариство «У.») про стягнення 492 000 грн. компенсації за порушення авторського права та заборону розповсюдження об'єкта авторського права. Рішенням місцевого господарського суду позов задоволено частково: стягнуто на користь позивача 355 500 грн. компенсації за порушення авторського права; в частині стягнення компенсації в сумі 136 500 грн. відмовлено; в частині вимог щодо заборони розповсюдження об'єкта авторського права провадження у справі припинено. Прийняте рішення щодо часткового задоволення вимог про стягнення компенсації за порушення авторського права мотивовано порушенням відповідачем майнових авторських прав позивача та необхідністю їх захисту, а щодо припинення провадження – відсутністю предмета спору в цій частині через припинення використання відповідачем спірного об'єкта авторського права. Постановою апеляційного господарського суду рішення суду першої інстанції змінено в частині розміру грошової компенсації до стягнення – зменшено розмір компенсації, в іншій частині – залишено без змін. Постанову суду апеляційної інстанції мотивовано невідповідністю розміру компенсації фактичним обставинам справи. У касаційній скарзі до Вищого господарського суду України Товариство «У.» просило постанову апеляційного суду зі справи скасувати та залишити позов без розгляду. Своє прохання відповідач мотивував тим, що об'єкт спірних правовідносин не є об'єктом авторського права, оскільки з боку позивача мало місце лише виконання підрядних робіт на замовлення Товариства «У.». Товариство «Л.» також звернулося до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою, в якій просить скасувати постанову суду апеляційної інстанції внаслідок необґрунтованого зменшення суми компенсації

та залишити в силі рішення місцевого господарського суду. Перевіривши повноту встановлення судами першої та апеляційної інстанцій обставин справи, правильність застосування ними норм матеріального і процесуального права, Вищий господарський суд України дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги.

Захист права промислової власності.

На відміну від законодавства у сфері авторського права і суміжних прав законодавство у сфері охорони прав промислової власності не містить чіткого переліку порушення цих прав. Порушення патентних прав дає підстави їх власнику вимагати припинення дій, що порушують ці права або створюють загрозу їх порушення, і відновлення становища, яке існувало до порушення, а також стягнення збитків, відшкодування моральної шкоди.

Водночас Закон України від 16 червня 1999 р. «Про охорону прав на зазначення походження товарів» містить перелік порушень. До них належать:

— використання зареєстрованого географічного зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва на право його використання;

— використання зареєстрованого географічного зазначення походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть, якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо;

— використання зареєстрованого географічного зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;

— використання зареєстрованого географічного зазначення походження товару як видової назви.

Власник свідоцтва у разі порушення його прав може звернутися до суду з позовом про захист своїх прав. Засобами захисту будуть:

— вилучення з товару або його упаковки неправомірно нанесеного географічного зазначення походження товару;

— конфіскація товару, неправомірно маркованого географічним зазначенням походження товару;

— вилучення з обігу товару неправомірно маркованого географічним зазначенням походження товару ;

— відшкодування шкоди, що завдається особі, яка має право на використання географічного зазначення походження товару;

— визнання географічного зазначення походження товару видовою назвою або скасування раніше визнаної видової назви товару.

Для правової охорони об'єктів промислової власності актуальним є питання захисту цих прав шляхом їх визнання. В Оглядовому листі Вищого

господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/847 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку)» підкреслюється, що подання позову про визнання права на знаки для товарів і послуг відповідно до ст. 16 ЦК України є способом захисту цивільних прав у суді шляхом визнання прав. Розв'язання спорів про встановлення власника свідоцтва на знаки для товарів і послуг віднесено до компетенції судів. В цьому аспекті є цікавим такий спір.

Товариство з обмеженою відповідальністю «П.» (далі – Товариство) звернулося до господарського суду з позовом до приватного багатогалузевого підприємства «П.» (далі – Підприємство), Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (далі – Державний департамент) про визнання майнових прав на знаки для товарів і послуг та зобов'язання внести зміни до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг.

Рішенням місцевого господарського суду позов задоволено частково: за Товариством визнано майнові права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг «OSV», заявка № 2003033147 від 28 березня 2003 р., та майнові права інтелектуальної власності на графічний знак для товарів і послуг, свідоцтво № 14162 від 29 грудня 1999 р. У частині зобов'язання Державного департаменту внести зміни в Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, вказавши Товариство власником графічного знаку для товарів і послуг (свідоцтво № 14162 від 29 грудня 1999 р.), позов залишено без розгляду.

Постановою апеляційного господарського суду рішення залишено без змін. Підприємство звернулося до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою, в якій просило рішення місцевого господарського суду та постанову суду апеляційної інстанції скасувати і в позові відмовити. Скаргу було мотивовано тим, що судом першої інстанції рішення прийнято без дослідження оригіналу договору, на підставі якого передавалися майнові права на знак для товарів і послуг № 14162 від 29 грудня 1999 р. Крім того, майнові права на знак для товарів і послуг «OSV» позивачу взагалі не передавалися, про що свідчить наданий апеляційному суду договір від 13 січня 2004 р., належна оцінка якому апеляційним судом не дана. У касаційній скарзі Державний департамент зазначав, що рішення місцевого господарського суду підлягає скасуванню з підстав його прийняття за відсутності представника Державного департаменту інтелектуальної власності. Крім того, на думку скаржника, у позивача не було підстав для звернення з позовом про визнання прав на знаки для товарів і послуг, оскільки договір про передачу прав власності на знак для товарів і послуг є дійсним. Листом Українського інституту промислової власності № 24568 від 6 липня 2004 р. представника Товариства було повідомлено про зміну найменування заявника за заявкою № 2003033147 на Товариство, а публікація в офіційному бюлетені «Промислова власність» № 9 від 15 вересня 2004 р. про передачу права власності на знак для товарів і послуг за свідоцтвом № 14162 відбулася згідно з рішенням Державного департаменту інтелектуальної власності від 12 серпня 2004 р. Отже, позивачу не було відомо про порушення його прав, тож провадження у справі підлягало припиненню.

У відзиві на касаційну скаргу Товариство зазначало, що попередніми судовими інстанціями обставини справи досліджені повно та всебічно, а тому у касаційній скарзі слід відмовити.

Перевіривши на підставі встановлених судовими інстанціями фактичних обставин справи правильність застосування ними норм матеріального і процесуального права, Вищий господарський суд України дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги.

Одним із способів захисту порушених прав є визнання незаконним акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим чи органу місцевого самоврядування. Особа, право якої порушено, може звернутися до суду з оскарженням акта одного із перелічених органів. Цей спосіб захисту порушених прав може застосовуватися для захисту прав суб'єктів промислової власності.

Майнові права на об'єкти промислової власності пов'язуються з їх реєстрацією. Так, свідоцтво про реєстрацію є документом, який посвідчує майнові права суб'єкта права на торговельну марку. Однак у разі порушення вимог законодавства щодо правової охорони, наприклад, реєстрації позначення, тотожного до вже зареєстрованого знака для товарів і послуг, заінтересована особа (власник вже зареєстрованої торговельної марки) може звернутися до суду про визнання недійсним рішення про реєстрацію такого знака.

Аналогічна ситуація і у випадку реєстрації винаходів, корисних моделей, промислових зразків. Визнання недійсним свідоцтва чи патенту водночас припиняє чинність рішення державного органу, яким видано документ. У такому випадку патент (свідоцтво) і відповідне рішення державного органу не породжують жодних правових наслідків.

(У розділі приклади наведені з окремих матеріалів учених України).

9.2. Судовий порядок захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Законодавство у сфері інтелектуальної власності надає авторам і правовласникам на об'єкти інтелектуальної власності досить широкий спектр способів захисту. Так, власники прав на об'єкти інтелектуальної власності можуть вимагати від порушника визнання прав власника шляхом звернення з такою вимогою до суду, який має офіційно підтвердити наявність або відсутність цього права. Це є необхідною передумовою застосування інших передбачених законодавством способів захисту.

Суперечки щодо інтелектуальної власності поділяються на дві групи. До першої відносяться суперечки про визнання результату інтелектуальної діяльності об'єктом інтелектуальної власності.

Стосовно об'єктів промислової власності це суперечки:

- пов'язані з відмовою у видачі патенту;
- за запереченнями третіх осіб про видачу патенту;
- про визнання патенту недійсним.

До другої групи відносяться суперечки, що стосуються порушення прав:

- про заборону дій, що порушують права на патент;

- про відшкодування шкоди, заподіяної порушником патентних прав;
- про визнання дій, що не порушують патент;
- про надання примусової ліцензії;
- про виплату винагороди автору роботодавцем;
- про компенсацію за використання винаходу державою тощо.

Суперечки першої групи вирішуються в адміністративному чи адміністративно-судовому порядку. Зазвичай, вони розглядаються у спеціальних органах Державної служби інтелектуальної власності (в Україні це Апеляційна палата). Рішення цього органу можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Суперечки другої групи розглядаються тільки в судовому порядку.

Ці способи захисту прав не вичерпують собою всіх можливих заходів, до яких може вдатися автор або правовласник для захисту своїх прав на об'єкти інтелектуальної власності й інтересів, що охороняються законодавством.

До таких способів можна віднести вимоги:

- про припинення або заміну правовідносин. Наприклад, авторський або ліцензійний договір може бути припинений достроково за вимогою автора або власника прав у зв'язку з порушенням умов договору іншою стороною;
- про визнання недійсним або таким, що не відповідає чинному законодавству, ненормативного акта органу державного управління або місцевого органу державної влади. При цьому слід враховувати лише дві обставини: по-перше, порушене право повинно мати цивільний характер, і по-друге, адміністративний акт, що має підзаконний характер, має бути протиправним з погляду на його відповідність чинному законодавству (наприклад, акт був прийнятий не уповноваженим на це органом).

Спори, що розглядаються у судовому порядку, які пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності підвідомчі судам загальної юрисдикції та господарському суду. Якщо хоча б однією із сторін у спорі є фізична особа, то зазначена справа розглядається в суді загальної юрисдикції.

Законодавство України в сфері інтелектуальної власності містить положення, пов'язані з набуттям, здійсненням та захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Захист прав інтелектуальної власності становить передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів щодо визнання, поновлення прав, а також усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права у сфері інтелектуальної власності, та здійснюється у визначеному законодавством порядку, тобто за допомоги застосування належних форм, засобів і способів захисту.

Захист прав і законних інтересів авторів і правовласників на об'єкти інтелектуальної власності в судовому порядку на сьогодні є найбільш дієвим і довершеним для встановлення істини. Проблема захисту прав на ці об'єкти безпосередньо пов'язана також із подальшим вдосконаленням системи судових органів у рамках Концепції судово-правової реформи.

Правовідносини щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності регулюють правові норми про надання, використання та захист прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні, викладені в Конституції України, цивільному, кримінальному, адміністративному та митному законодавстві, окремих законах України та 10 спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності.

9.3. Цивільно-правові способи і форми захисту об'єктів права інтелектуальної власності.

Однією з найважливіших умов успішного розвитку культури, науки, промисловості, торгівлі та інших галузей діяльності є не тільки визнання за авторами об'єктів інтелектуальної власності та особами, що набули право на ці об'єкти певних цивільних прав, а й забезпечення надійного їх захисту.

Будь-який нормативно-правовий акт у сфері інтелектуальної власності містить положення, направлені на захист прав, що набуваються відповідно до даного акта. Власники прав повинні мати можливість здійснювати дії проти осіб, які порушують їх права, з тим, щоб запобігти подальшому порушенню і компенсувати ті збитки, які були нанесені внаслідок вказаного порушення, та спрямувати на користь власника прав, прибутки одержані порушником прав.

Виходячи з цього, система охорони прав інтелектуальної власності повинна містити у своєму складі ефективно діючий блок захисту прав, що має відповідну нормативно-правову базу.

Без належного забезпечення як захисту прав, так і запобігання можливості набуття аналогічних прав іншими особами, система охорони інтелектуальної власності не має цінності.

Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється в передбаченому законодавством порядку, тобто за допомогою застосування належної форми, засоби і способи захисту.

Існують дві форми захисту прав: юрисдикційна і неюрисдикційна.

Юрисдикційна форма захисту прав передбачає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності або прав, що заперечуються. Суть її полягає у зверненні особи, права і законні інтереси якої порушено неправомірними діями, за захистом до державним або інших компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

Юрисдикційна форма захисту прав поділяється на *загальну і спеціальну форму* здійснення передбачених законом засобів захисту.

Відповідно до загальної форми захист прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється в судовому порядку.

Спеціальною формою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є адміністративний порядок захисту цих прав. Він застосовується лише у випадках, прямо вказаних у законодавстві.

Неюрисдикційна форма захисту прав включає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, які здійснюються

ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів.

Способи захисту і законних інтересів авторів і власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в судовому порядку (в судах загальної юрисдикції, господарських судах) поділяються на цивільно-правові та кримінально-правові.

Відмінною рисою цивільно-правової відповідальності є те, що основною її метою стає не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяної шкоди. Властивості та специфіка об'єктів інтелектуальної власності обумовлюють деякі особливості проведення процедури вирішення спорів, пов'язаних з правовідносинами, що виникають у процесі створення і використання цих об'єктів.

Характерною рисою таких спорів є те, що, як правило, вони стосуються спеціальних (зокрема технічних) питань, які вимагають особливої компетенції судів у різноманітних галузях науки і техніки і, отже, не можуть бути вирішені судом загальної юрисдикції чи господарським судом без залучення фахівців-експертів.

9.4. Захист об'єктів права інтелектуальної власності господарськими судами.

Одним з найважливіших напрямків стратегії інтеграції України до Європейського Союзу та світового співтовариства в цілому є створення національної системи захисту прав інтелектуальної власності. Адже одним із головних показників цивілізованості суспільства усіх часів була і залишається творча діяльність людей. *Результат творчої діяльності, виражений у певній матеріальній формі – об'єкти інтелектуальної власності – стає вигідним товаром як на внутрішньому, так і на міжнародному ринку, і попит на цей вид товару постійно зростає.* Коло об'єктів інтелектуальної власності теж постійно розширюється.

Проблема полягає в тому, що мало отримати бажані результати творчої діяльності – їх ще треба раціонально використовувати. І тут вже йдеться про права і законні інтереси авторів цих об'єктів інтелектуальної власності. Йдеться про права, без реалізації яких неможлива побудова цивілізованого суспільства.

Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності є надзвичайно важливою проблемою. Не викликає сумнівів той факт, що права, які надаються на ці об'єкти, нічого не варті, якщо відсутній їх ефективний захист в адміністративному та судовому порядку.

Недосконалість в Україні належного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності відповідно до визнаних міжнародних норм і правил не просто хвилює міжнародну спільноту, а й може призвести до застосування відповідних санкцій з боку зарубіжних країн.

Правовласники повинні мати можливість вчиняти дії проти суб'єктів, що порушують їх права, з тим, щоб запобігти подальшим порушенням, поновити права та компенсувати збитки, заподіяні внаслідок зазначених порушень.

Судами зроблено значні кроки щодо удосконалення розгляду спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. Слід зазначити, що

останнім часом у господарських судах спостерігається тенденція до значного зростання професійного рівня суддів, які розглядають справи, пов'язані з захистом прав інтелектуальної власності. Зокрема, створено спеціалізовану колегію суддів Вищого господарського суду України з розгляду спорів, пов'язаних з захистом прав інтелектуальної власності. У складі господарських судів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, в апеляційних господарських судах також функціонують спеціалізовані колегії суддів. Планується утворити спеціалізовані палати з питань інтелектуальної власності у Вищому господарському суді України та в Апеляційних господарських судах. Вивчається питання створення спеціалізованого Патентного суду України.

Стаття 55 Конституції України гарантує кожному право на судовий захист своїх прав і законних інтересів, а також право на оскарження в суді рішень органів державної влади.

Стаття 41 Закону України «Про власність» визначає об'єкти права інтелектуальної власності: це твори науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг, результати науково-дослідних робіт та інші результати інтелектуальної праці. Цей Закон втратив чинність на підставі Закону N 997-V від 27.04.2007, ВВР, 2007, N 33, ст.440.

Стаття 125 Конституції України передбачає створення в Україні спеціалізованих судів, судьями яких, згідно з нормами статті 127, можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. Ці судді чинять правосуддя лише у складі колегії суддів.

Закон України «Про судоустрій України і статус суддів», який набув чинності з від 07.07.2010 року, передбачає створення в системі судів загальної юрисдикції загальних судів та спеціалізованих судів окремих судових юрисдикцій. При цьому спеціалізованими судами є господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані (ст.ст. 31,32).

Прийняття Закону, який чітко визначає існування в Україні загальних, адміністративних і господарських судів, посилює розпорошеність розгляду судових справ по різних судових органах. Згідно з Законом, після формування в Україні спеціалізованих адміністративних судів *спори у сфері промислової власності мають розглядатися трьома юрисдикційними органами* в залежності від виду спорів:

- між заявником та відомством – адміністративними судами;
- між суб'єктами господарювання – господарськими судами;
- між фізичними особами – загальними судами.

Статистика зарубіжних країн свідчить, що значна частина складних спорів стосується або кваліфікації об'єкта промислової власності (за нашим Законом – це прерогатива адміністративного суду), або порушення прав на охоронний документ (за нашим Законом – прерогатива господарського суду). Тобто такі схожі між собою по суті спори мають розглядатись в Україні різними судовими органами.

Крім того, кваліфіковане роз'яснення таких спорів потребує, щоб судді мали технічну освіту або освіту у сфері природничих наук або спеціалізовані знання з питань охорони прав на об'єкти промислової власності. Навіть спори про авторство та розподіл між авторами винагороди (прерогатива загальних судів) потребують спеціальних знань з цих питань.

Зрозуміло, що створювати спеціалізовані колегії в усіх юрисдикційних судових органах неможливо. Саме тому, доцільно створити ще один спеціалізований суд – Патентний, де мають розглядатись всі спори, що виникають у сфері промислової власності.

Сьогодні законодавство країни дозволяє створити спеціалізований Патентний суд (навіть, систему патентних спеціалізованих судів) за умови внесення деяких змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», до законів про охорону прав на об'єкти промислової власності та до процесуальних кодексів. Можливо, необхідно розробити окремий закон про Патентний суд України, в якому визначити: підвідомчість спорів Патентному суду; законодавчі акти, якими має керувати Патентний суд; структуру Патентного суду, порядок його утворення, хто може бути суддею Патентного суду, порядок вирішення спорів, кількість та склад судових колегій, терміни розгляду справ та інші питання.

Враховуючи, що на сьогоднішній день кількість справ, які можуть бути віднесені до компетенції Патентного суду, є досить незначною, напевно, недоцільно утворювати в Україні систему патентних судів, як передбачено у законі для господарських та адміністративних спеціалізованих судів, тобто «місцеві патентні суди – Апеляційні патентні суди – Вищий патентний суд України». Важливо, щоб спори у сфері промислової власності у першій та апеляційній інстанціях розглядалися у Патентному суді, а розгляд касаційного оскарження здійснював Верховний Суд України, який матиме за Законом 4 судові палати (у цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справах).

Доцільно, щоб Патентному суду були підвідомчі всі справи, пов'язані з охоронними документами, незалежно від їх суб'єктивного складу, підстав та предмету спору. Це обумовлено необхідністю забезпечити єдність правозастосовальної практики, а також тим, що при розгляді будь-яких спорів, пов'язаних з охоронними документами, Патентний суд має вирішувати досить схожі питання, які у практиці інших судів майже не зустрічаються.

З огляду на викладене, до компетенції Патентного суду, на наш погляд, доцільно віднести такі основні питання:

- вирішення спорів між заявниками і патентним відомством щодо набуття прав на об'єкт промислової власності, включаючи оскарження рішень Апеляційної палати Установи;
- вирішення спорів щодо дійсності охоронного документа і зіткнення прав на охоронний документ;
- вирішення спорів про порушення права на об'єкти промислової власності;

- вирішення інших суперечок, пов'язаних із використанням прав, захищених охоронними документами (наприклад, пов'язаних із видачею примусових ліцензій);
- тлумачення і роз'яснення законодавства з питань промислової власності.

У рамках зазначеного кола питань, патентні суди зможуть розглядати також справи, пов'язані з недобросовісною конкуренцією

Спеціалізовані патентні суди, які існують в інших країнах, не розглядають спори, пов'язані з авторським правом і суміжними правами. Але ідея щодо віднесення цієї категорії спорів до компетенції такого суду (у такому разі – це буде вже Суд з питань інтелектуальної власності) також має право на життя.

Як вважають фахівці у сфері інтелектуальної власності, в загальному вигляді право на захист можна визначити як надану правомочній особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного права цієї особи або право, що заперечується.

Властивий людині багатогранний процес створення об'єктів промислової власності є процесом творчим і зачіпає практично всі сфери людського життя, тобто широке коло питань, які походять із різних галузей науки, мистецтва, виробництва тощо. За таких умов цілком природно виглядає та обставина, що суддя вимушений залучати до участі у розгляді справи відповідних спеціалістів, а саме – експертів, оскільки його власних знань, які в цілому базуються на знанні норм права та вмінні їх застосовувати, найчастіше не вистачає для того, щоб прийняти по спірному питанню таке рішення, яке б відповідало обставинам самої справи. При цьому цікавими є наступні моменти.

По-перше, відповідно до вимог господарського законодавства суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. При цьому ніякі докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили.

Зазначена процесуальна норма не дає підстав для вільного тлумачення закріплених нею положень. Отже, необхідно чітко усвідомлювати, що призначена по справі експертиза, навіть за умови, що її проведення було доручено найповажнішій установі, яка має у штаті найдосвідченіших спеціалістів, а відповідно і отриманий за цим призначенням висновок експерта, є лише одним із доказів, який не може мати наперед встановленої сили чи переваги над іншими доказами, а тому повинен оцінюватись судом урахуванням всіх обставин справи.

По-друге, зважаючи на щойно зазначену обставину, суддя повинен постійно пам'ятати, що проведення будь-якого експертного дослідження не може перетворюватися на самоціль і повинно мати місце лише у тих випадках, коли цього справді потребують обставини справи. Тобто, мова йде про те, що не можна призначити експертизу по справі суто автоматично, виходячи лише з того, що предметом розгляду за такою справою є об'єкт промислової власності. Таким чином, рішення суду щодо призначення експертного дослідження по справі має бути зрілим, обумовленим чітким усвідомленням предмету спору,

аргументації сторін, що сперечаються, пов'язаної з ним, а також – необхідністю застосування спеціальних знань.

Із цього випливає третє питання, яке стосується безпосередньо призначення і проведення судової експертизи.

Відповідно до вимог чинного господарського процесуального законодавства, суддя має правову можливість призначити експертне дослідження як в ході безпосереднього розгляду судової справи, так і в процесі підготовки до нього. Вирішення зазначеного питання потребує продуманого, а не формального відношення.

Завдання та запитання:

- 1. Розкрийте порушення права інтелектуальної власності?*
- 2. Назвіть запобіжні заходи для звернення до господарського суду для захисту свого права.*
- 3. Чи є самозахист способом захисту права інтелектуальної власності?*
- 4. Чи є оперативні санкції способом самозахисту права інтелектуальної власності?*
- 5. Назвіть підстави відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав.*
- 6. Чи є відшкодування моральної шкоди способом захисту права інтелектуальної власності?*
- 7. Назвіть перелік порушень патентного права.*

**ОРІЄНТОВНІ ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ РЕКТОРСЬКОЇ
КОНТРОЛЬНОЇ РОБОТИ
ЧАСТИНА 2**

1. Не є об'єктами знаків для товарів:

- а) словесні позначення;
- б) зображувальні позначення;
- в) об'ємні позначення;
- г) штрих коди.

2. Скільки видів співавторства визнає цивільно-правова теорія:

- а) два види;
- б) три види;
- в) чотири види;
- г) один вид.

3. Неправомірним збиранням комерційної таємниці є:

- а) таємне заволодіння документами;
- б) відкрите заволодіння документами;
- в) заволодіння документами через посередника;
- г) варіанти а) і б).

4. Зразок ліцензійного договору має:

- а) обов'язковий характер;
- б) рекомендаційний характер;
- в) допоміжний характер;
- г) дозвільний характер.

5. Дострокове припинення патенту не настає за таких умов:

- а) за ініціативи особи, якій воно належить;
- б) у разі несплати річного збору;
- в) у разі рішення суду;
- г) у разі пошкодження патенту.

6. Автору топографії ІМС належить право авторства, яке охороняється:

- а) 10 років;
- б) 20 років;
- в) безстроково;
- г) 50 років.

7. Раціоналізаторська пропозиція не повинна бути:

- а) новою;
- б) оригінальною;
- в) корисною для підприємства;
- г) містити локальну новизну.

8. Суб'єктами права ІВ на раціоналізаторську пропозицію є:

- а) фізична особа;
- б) юридична особа;
- в) варіанти а) і г);
- г) юридична особа, якій подано раціоналізаторську пропозицію.

9. Право ІВ на раціоналізаторську пропозицію засвідчується:

- а) патентом;
- б) свідоцтвом;
- в) паспортом виробу;
- г) документальним описом.

10. Строк дії свідоцтва про зазначення походження товару становить:

- а) 50 років;
- б) 10 років;
- в) 30 років;
- г) безстроково.

11. Чи є використанням зареєстрованого зазначення походження товару, нанесення його на етикетку?

- а) так;
- б) ні.

12. Чи є сучасним напрямком селекції селекція мікроорганізмів?

- а) так;
- б) ні.

13. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» прийнято:

- а) у 1993 році;
- б) у 2003 році;
- в) у 1991 році;
- г) у 2009 році.

14. В якому році Україна приєдналась до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин:

- а) у 1961 році;
- б) у 1993 році;
- в) у 2006 році;
- г) у 2010 році.

15. До сортів рослин не входять:

- а) клон;
- б) лінія;
- в) популяція;
- г) гібрид другого покоління.

16. Селекційне досягнення – це:

- а) порода;
- б) лінія та родина;
- в) порідний тип;
- г) все вищезазначене.

17. Не є поширенням сорту рослин:

- а) пропонування до продажу;
- б) продаж або інший комерційний обіг;
- в) дарунок;
- г) зберігання для будь-якої цілі, зазначеної в а),б),в).

18. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» прийнято:

- а) у 1999 році;
- б) у 1993 році;
- в) у 1005 році;
- г) у 2000 році.

19. Право інтелектуальної власності – це:

- а) майнове право;
- б) особисте немайнове право;
- в) немайнове право;
- г) все вищезазначене.

20. Право ІВ та право власності на річ:

- а) не залежать один від одного;
- б) залежать один від одного;
- в) залежать частково один від одного;
- г) на визначення суду.

21. Чи є об'єктом авторського права компіляція даних?

- а) так;
- б) ні.

22. Об'єктом авторського права є проповідь:

- а) так;
- б) ні.

23. Об'єктом авторського права в Україні є адаптації:

- а) так;
- б) ні.

24. Автор має право на одержання грошової суми від продажу оригіналу твору в сумі:

- а) 10 %;
- б) 5 %;
- в) 25%;
- г) 1 %.

25. Використанням виконання є оренда оригіналу:

- а) так;
- б) ні.

Тема № 10. ПРАВОВА ОХОРОНА НОВИХ ТЕХНОЛОГІЧНИХ ОБ'ЄКТІВ

План:

1. Правова охорона комп'ютерних програм та баз даних.
2. Правова охорона біотехнологій.
3. Правова охорона інтегральних мікросхем.
4. Правова охорона цифрових систем поширення.

10.1. Правова охорона комп'ютерних програм та баз даних.

Враховуючи сьогоднішня з його стрімким розвитком комп'ютеризації життя людини, нанотехнологій та інших новітніх розробок, комп'ютер – це електронна машина, здатна зберігати і (або) обробляти дані, і є по суті революцією, яка перевернула наш світ.

Комп'ютери стали незамінним засобом в адміністративних органах, наукових установах, на промислових та торговельних об'єктах та підприємствах. Вони використовуються як пристрої для запам'ятовування всіляких даних і для їх обробки, і зокрема діяльні пристрої. Все більшою мірою вони використовуються в домашніх умовах. Комп'ютер на сьогодні став невід'ємною частиною життя людини. Спеціалісти комп'ютери називають «апаратними засобами». Пояснення, інструкції і системи, які були розроблені для забезпечення функціонування цих машин, називаються «програмним забезпеченням».

Термін «програмне забезпечення» означає програми для комп'ютера та інші матеріали, розроблені для використання при роботі з комп'ютером. Це включає описи програм і пояснювальний матеріал, що стосується застосування комп'ютерних програм, наприклад, опису завдання та інструкцій для користування. Проте програми для комп'ютера є найбільш важливим видом програмного забезпечення. Вони управляють роботою комп'ютера відповідно до поставлених цілей. Правова охорона програм для комп'ютера піднімає важливі питання, які меншою мірою характерні для інших видів комп'ютерних програм.

У розробленні комп'ютерних програм існує кілька етапів. По-перше, програма пишеться її створювачем (програмістом або командою програмістів) мовою програмування, тобто штучною мовою, яка складається з специфічних символів і створена для написання комп'ютерних програм. Ця форма комп'ютерної програми звичайно називається «вихідним кодом» як така в машині, але повинна бути трансформована в набір команд, які можуть розпізнаватися центральним процесором комп'ютера. Такі команди звичайно складаються тільки з двох розпізнавальних елементів, позначувальних «0» і «1». У цій машиночитній формі програми, яка звичайно називається об'єктним кодом, команди складаються зі звичайно довгих комбінацій цих двох цифр.

Із врахуванням вищенаведених міркувань, вироблення загальноприйнятого визначення терміна «комп'ютерна програма» є важливим завданням. Типові положення ВОІВ відносно охорони програм для комп'ютерів, опубліковані в 1978 році, визначають програму як набір команд, що дозволяє за їх включення до машиночитного середовища змушувати машину, що володіє можливостями оброблення інформації, виконувати певну функцію, завдання, одержувати певний результат і видавати інформацію про це.

Перед законодавством про інтелектуальну власність комп'ютерна технологія ставить три важливі завдання:

- у тих випадках, коли інформація, оброблювана комп'ютером, подана як твір, що охороняється авторським правом, виникає запитання: чи контролюється використання роботи власником авторського права? Якщо ні, то чи повинно воно контролюватися?
- у тих випадках, коли комп'ютер використовується для оброблення інформації таким чином, що в результаті виникає твір, що охороняється звичайно авторським правом, хто в цьому випадку повинен розглядатися як автор і, отже, бути власником авторського права на одержаний у результаті літературний або музичний твір?
- чи охороняються програмні засоби, які є часто результатом творчої діяльності, від несанкціонованого використання іншими особами відповідно до якої-небудь правової системи, наприклад, патентного закону, авторського права, актів про збереження конфіденційності про промислові секрети тощо, а якщо не зберігаються, то чи повинні охоронятися і відповідно до якої правової системи?

Ганна Красноступ у своїй статті про особливості цивільно-правової системи захисту комп'ютерних програм в Україні зазначає, що сьогодні Україна знаходиться на новому етапі свого розвитку, коли стає край важливим необхідність вирішувати комплекс важливих економіко-правових питань, що в подальшому сприятимуть приєднанню нашої держави до Європейського Союзу. Як зазначив представник ВОІВ, Україна є однією з провідних держав інтелектуальної творчості. Поряд із США, Японією, Німеччиною, Англією вона входить у першу двадцятку за кількістю талановитих людей. Саме сьогодні неабияку увагу слід зосередити на захисті результатів творчої діяльності.

Вже ніхто не заперечує, що комп'ютерна програма та бази даних є особливими об'єктами права інтелектуальної власності. На жаль, станом на кінець 2015 року склалася ситуація, коли на території нашої держави за жалюгідні кошти можна придбати піратські копії програмних продуктів багатьох відомих розробників.

Удосконалення національного законодавства у галузі інтелектуальної власності вимагає забезпечення ефективного правового захисту творчої діяльності розробників програмного забезпечення, які вносять неабиякий внесок у науково-технічний розвиток потенціалу нашої держави.

Існує Концепція легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням, затверджена розпорядженням КМУ від 15.05.2002 р. №247-р. Ця Концепція визначає основи урядової політики щодо легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням. Нею також передбачається проведення заходів, пов'язаних з удосконаленням та розвитком ринку програмного забезпечення.

Ярослав Ващук на сайті "ВЯПат" зазначає, що на цьому етапі постає питання: як саме ефективно захистити такий специфічний об'єкт права інтелектуальної власності, як бази даних та комп'ютерні програми? Необхідно зазначити, що лише у 1993 році в Україні прийнято Закон України «Про

авторське право і суміжні права», що містить окремі положення про охорону комп'ютерних програм. Відповідно до ст. 18 вищезазначеного закону в редакції 2012 року комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження.

Бази даних захищаються як збірники, тобто захисту підлягає вихідний текст для компіляції, який визначає внутрішню структуру таблиць та їхні взаємини. При цьому, згідно зі ст. 19 Закону «правова охорона баз даних не поширюється на самі дані інформацію і не зачіпає будь-яке авторське право, що відноситься до самих даних інформації, які містяться у базі даних», тобто тих даних та інформації, якими оперує ця база. Зазначена інформація, якщо вона є творчим інтелектуальним продуктом, може сама отримати захист в системі авторських прав. Або ж, якщо ця інформація пов'язана з виробництвом, технологічним процесом, управлінням, фінансами та іншою діяльністю фізичної та юридичної особи, вона може бути віднесена до комерційної таємниці та отримати захист відповідно до чинного законодавства як непатентований об'єкт промислової власності – право інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

Таким чином, комп'ютерні програми та бази даних є творами – результатами творчої діяльності автора. Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор. Згідно зі ст. 11 закону, автором є особа, зазначена як автор на оригіналі твору або на його примірнику, якщо в судовому порядку не буде доведено інше.

Крім легального визначення поняття комп'ютерної програми, існує велика кількість визначень, що даються науковцями та практиками. В. Бабасв у своїй роботі: «Види об'єктів інтелектуальної власності в інноваційній діяльності» зауважує, що за певних умов комп'ютерні програми можна віднести до інновацій. Така комп'ютерна програма буде вважатися інновацією тільки в тому випадку, якщо впровадженням у виробництво будуть викликані структурні зміни, характерні для впровадження інновацій.

Щодо захисту авторського права на твір, то слід зазначити, що з моменту створення твору (комп'ютерної програми та бази даних), його автору належать особисті немайнові права та майнові права на твір. Виходячи зі ст.15 Закону, автору належить виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Отже, з моменту створення твору, будь-яка особа, яка бажає його використовувати, повинна отримати дозвіл на використання твору. Використання твору без дозволу автора є порушенням авторського права і дає підстави для судового захисту.

10.2. Правова охорона біотехнологій.

У класичному розумінні біотехнологія – це наука про методи і технології виробництва різних речовин і продуктів з використанням природних біологічних об'єктів і процесів. Біотехнологія є вагомим і перспективним фактором розвитку світового виробництва і застосовується практично у всіх секторах світової економіки та демонструє значні потенційні переваги.

Біотехнологія є сферою техніки, значення якої незмірно зросло за останні роки. Дійсно, стає можливим, що винаходи у сфері біотехнологій в повній мірі впливають на наше майбутнє, особливо на медицину, продовольчу промисловість, енергетику та захист довкілля.

Біотехнологія стосується живих організмів, таких як рослини, тварини і мікроорганізми, та неживого біологічного матеріалу, такого, як насіння, клітини, ензими, празміди (які використовуються в генній інженерії тощо). Біотехнологічні винаходи поділяються на три категорії:

- способи створення або зміни живих організмів і біологічного матеріалу;
- одержу вальні результати;
- використання цих результатів.

Незважаючи на те, що біотехнологія набуває значення, яке за останні роки невпинно зростає, проте вона є однією із найстаріших сфер. Наприклад, виробництво вина та пива включає процеси використання живих організмів, і ці процеси були відомі з давніх часів. Аналогічно, селективне виведення рослин і вирощування тварин мають також давнішню історію. Проте щодо виведення рослин і вирощування тварин відсутня впевненість очікуваних результатів, тому що характерні риси організмів передаються з покоління в покоління за законом спадковості. Ці закони свідчать, що різні комбінації ознак приводять до цілої серії результатів.

В останні роки в результаті наукових відкриттів стало можливим розвивати біологічні процеси, що забезпечують маніпулювання з живими організмами. Ці процеси повністю управляються людиною. Найбільш відомі приклади таких процесів з'явилися у сфері штучної зміни генів (генна інженерія). Ці процеси здатні змінювати матеріал, що визначає спадкові характеристики, і, таким чином, стає можливим створювати видозмінені організми, які одержують певні бажані характеристики. Якщо стає можливим управляти біотехнологічними процесами і описувати їх таким чином, щоб спеціалісти в даній сфері змогли їх реалізувати на основі опису, то можливі винаходи у сфері біотехнологій. Традиційно, в наукових колах концепція винаходу звичайно обмежена сферами фізики, хімії, так як вважається, що живі організми не входять до сфери техніки. Проте з появою можливості управління і опису процесів у сфері біотехнології поняття винаходу необхідно розширити з метою включення до нього біотехнологічних винаходів.

Як і в інших сферах техніки, існує необхідність правової охорони щодо біотехнологічних винаходів. Ці винаходи є результатом творчої роботи людського розуму, як і інші винаходи, і вони звичайно є результатом глибоких досліджень, винахідницької діяльності і капіталовкладень, здійснюваних у складних лабораторіях. При прийнятті рішень відносно фінансування досліджень питання охорони результатів цих досліджень може відігравати важливу роль. Звичайно організації, що проводять дослідження, забезпечують фінансування ті інші вкладення тільки в тому випадку, якщо є правова охорона результатів досліджень. Отже, існує реальна потреба в правовій охороні біологічних винаходів, які і у випадку з іншими винаходами не тільки в інтересах винахідників та їх роботодавців, але також в інтересах суспільства з метою сприяння технічному прогресу.

Правова охорона винаходів звичайно здійснюється шляхом видачі патентів або інших охоронних документів на винаходи. Проте винаходи в сфері біотехнології зіштовхуються з деякими перешкодами при запитуванні охорони на свої винаходи. Ці перешкоди не такі характерні для інших сфер техніки, як це має місце в біотехнології.

Першою перешкодою є проблема, пов'язана з визначенням того, що одержано в результаті:

- винахід;
- відкриття.

Якщо, наприклад, у результаті використання складного процесу виділений невідомий до того часу мікроорганізм, то можна стверджувати, що такий мікроорганізм є не винаходом, а швидше науковим відкриттям. Контрдоказ може полягати в тому, що процес виділення вимагає істотного втручання людини з використанням складних технологічних процесів, і тому, одержаний результат є рішенням технічної проблеми.

Інша перешкода, з якою можливо зіткнутися винахідник у сфері біотехнології, стосується теоретичних поглядів, згаданих вище, що винаходи можуть бути зроблені тільки у сферах фізики і хімії, але не у сфері біології, так як біологічні процеси не підлягають повністю контролю та опису. Проте остання перешкода швидше в минулому.

Третя перешкода, яка є найбільш серйозною, полягає в наявності чітких законодавчих положень, які виключають окремі категорії біотехнологічних винаходів з патентної охорони. Ці положення беруть свій початок із розробок, що мали місце в Європейському Союзі, але зробили вплив і на нашу країну.

Як зазначає науковий співробітник Центру інтелектуальної власності і передачі технологій НАН України Карина Шахбазян, історично в ЄС склалася ціла низка причин для гармонізації законодавства держав-членів з охорони інтелектуальної власності у сфері біотехнологій. Це й розбіжність у системах правового захисту таких винаходів у державах-членах ЄС, що створювало бар'єри для торгівлі та розвитку внутрішнього ринку; поглиблення таких розбіжностей при прийнятті нового національного законодавства та під час тлумачення національними судами країн ЄС; й, нарешті, усвідомлення того, що лише оновлений, адаптований до нових потреб юридичний захист може сприяти інвестуванню в біотехнологічну галузь, адже фінансування досліджень і розробок у галузі генної інженерії є фінансово-ризикованим. До того ж не можна забувати й про таку проблему, як необхідність законодавчого закріплення певних принципів, що мають застосовуватися до патентоспроможності біологічного матеріалу, що також не може не сприяти прагненню до гармонізації законодавства. Врешті-решт, з метою вдосконалення системи правового регулювання наукових досліджень і розробок у цій галузі було прийнято відповідну Директиву в 1988 р. Відтак, гармонізація законодавства у галузі біотехнологій в ЄС відбувається на основі Директиви Європейського парламенту та Ради №98/44/ЄС, що має назву «Про правову охорону біотехнологічних винаходів», яка спрямована на врегулювання як етичних аспектів, так і заохочує дослідження та розвиток.

У ній закріплено, зокрема, такі принципи патентування винаходів у галузі біотехнології.

- Винаходи, які мають винахідницький рівень та придатні до промислового використання є патентоспроможними, навіть, якщо вони стосуються продукту, що містить біологічний матеріал або процес, шляхом якого виробляється або використовується біологічний матеріал.
- Винаходи, які стосуються рослин або тварин, є патентоспроможними, якщо технічне втілення винаходу не обмежується певним сортом рослин або породою тварин. Організм людини та його елементи не можуть становити патентоспроможний винахід, однак елемент, відокремлений від організму, або вироблений інший спосіб може становити патентоспроможний винахід.
- Винаходи, які суперечать нормам суспільної етики та моралі є не патентоспроможними: клонування людини, змінювання для промислових цілей. (Вищезазначена проблема є на сьогодні дискусійною з тих причин, що вказані винаходи уже в близькому майбутньому можуть перейти до розряду «гінзових», використовуватись не на благо людини).
- Патентний захист не надається винаходам, які лише розширюють обсяг знань без їх використання з новими цілями. Наприклад, неможливо запатентувати ДНК послідовність, позаяк це не є винаходом, а відкриттям. Проте процеси та продукти, в яких використані послідовності ДНК, можуть отримати патент, якщо відповідають критеріям патентоспроможності.
- Захист біологічного матеріалу поширюється також на похідний матеріал (через генеративне або вегетативне розмноження), що має такі самі характеристики.
- Надано право фермеру використовувати захищений патентом розмножувальний біологічний матеріал для отримання врожаю та подальшого розмноження у своєму господарстві.
- Закріплені умови запровадження обов'язкового та перехресного ліцензування для гарантування доступу до рослин із новими характеристиками, для селекціонерів та власників патентів.
- Визначені умови депонування біологічного матеріалу.

Карина Шахбазян зазначає, що порівняння положень національного законодавства України та Директиви 98/44/ЄС свідчить про доцільність імплементації до нашого законодавства всіх основних принципів, зазначених у Директиві, що стосується патентоспроможності біотехнологічних винаходів, обсягу їх захисту, умов ліцензування, умов депонування і доступу до них тощо, але, на нашу думку, українське законодавство повинно йти своїм самостійним шляхом, враховуючи в тому числі менталітет українського народу.

Згідно із Стратегією економічної та соціальної політики на останні роки, розвиток галузі біотехнологій уже був визначений як один із пріоритетів національної політики. Також відповідно до Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності» від 16 січня 2003 р біотехнології належать до стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні на 2003-2013 рр. Крім цього, охорона біотехнологій в Україні здійснюється відповідно

до законів України «Про правову охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 2003 р., «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993р., «Про племінне тваринництво» від 15 грудня 1993 р. тощо.

Підсумовуючи, можна зазначити, що при внесенні доповнень до законодавства України з метою гармонізації із правом ЄС, слід зосередити увагу на таких аспектах проблеми:

- визнати непатентоспроможними певні процеси, зокрема, клонування людини, змінювання її генетичної totoжності;
- зазначити, що організм людини на будь-якій стадії його формування або розвитку не має бути об'єктом патентування;
- закріпити «привілеї фермера» щодо використання захищеного патентом біологічного матеріалу у своєму господарстві;
- закріпити положення стосовно обов'язкового і перехресного ліцензування;
- уточнити перелік патентоспроможних об'єктів, зокрема тих, що стосуються біологічного матеріалу, відокремленого від свого природного середовища або виготовленого шляхом технічного процесу, винаходів, що стосуються рослин і тварин, елементів, відокремлених від організму людини або вироблених іншим способом шляхом технічного прогресу.
- уточнити положення стосовно неможливості патентування відкриттів у галузі біотехнологій;
- уточнити (постійно уточнювати) умови доступу до депонованого біологічного зразка тощо.

Отже, вищезазначені питання є на сьогодні проблемними, та потребують постійного вдосконалення в Україні.

10.3. Правова охорона інтегральних мікросхем.

Питання виду охорони, наданої для топографій інтегральних мікросхем (ІМС) є на сьогодні відносно новим. Хоча компоненти-напівфабрикати електричних схем використовувалися тривалий час при виготовленні електричного обладнання (радіоприймачів, телевідеоапаратури тощо), широкомасштабне інтегрування різноманітних електричних функцій у компонентах навіть малого розміру стало можливим не так давно в результаті успіхів у сфері технології напівпровідників. Інтегральні мікросхеми виготовляються відповідно до детальних схем або «топографій».

Топографії інтегральних мікросхем є творінням людського розуму. Вони є звичайно результатом величезних інвестицій з точки зору як тимчасових витрат висококваліфікованих експертів, так і фінансових. Існує постійна потреба у створенні нових топологій, які дозволяють зменшити розміри існуючих ІМС і одночасно посилити виконувані функції. Чим менша ІМС, тим менше матеріалу вимагається для її виготовлення і тим менше необхідно просторового обсягу для її розміщення. ІМС застосовуються у великому спектрі виробів, включаючи такі предмети повсякденного користування як годинники, телевізори, автомобілі мобільні телефони тощо, а також складне обладнання для оброблення даних.

Правова охорона компонувань інтегральних мікросхем є досить перспективним явищем у сфері правового захисту права інтелектуальної власності в мікроелектроніці. Самі мікросхеми виготовляються за певними «схемами» (топографіями) Розроблення топографій є творчим процесом, а тому результати такої діяльності потребують правової охорони.

У законодавстві різних держав підходи до охорони цих об'єктів різні. Від охорони авторських прав до захисту від недобросовісної конкуренції. Законодавство України передбачає охорону компонувань мікросхем *sui generis*, виділяючи їх в окремий інститут права інтелектуальної власності. Ця позиція закріплена в законі України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» і втілюється в ЦКУ, де цьому інституту присвячується 40 глава.

Варто звернути увагу, що ЦКУ дещо змінює термінологію, називаючи цей об'єкт компонуванням інтегральної мікросхеми.

Інтегральна мікросхема (ІМС) - мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення. При цьому для інтегральної мікросхеми важливо, щоб вона виконувала якомога більше функцій при найменших розмірах. Для досягнення цієї мети вирішальне значення має вдале взаємне розміщення елементів такої мікросхеми, яке є результатом інтелектуальної творчої діяльності.

Компонування (топографія) ІМС – зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів ІМС та з'єднань між ними. Об'єктом права інтелектуальної власності виступає власне компонування ІМС, а не сама ІМС. Крім того, відповідно до ст. 4 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», цим Законом не охороняються права на ідеї, способи, системи, технології або закодовану інформацію, які можуть бути втілені в компонування ІМС.

Умовою придатності компонування ІМС для набуття права інтелектуальної власності на нього є оригінальність (ст. 471 ЦКУ). Критерії відповідності компонування ІМС цій умові визначені ст.5 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем».

Компонування ІМС визнається оригінальним, якщо воно не створено шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування ІМС, має відмінності, що надають йому нові властивості, і не було відомим у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до Установи (Державна служба інтелектуальної власності, що створена на заміну скасованого Державного департаменту інтелектуальної власності, відповідно до Постанови КМ N 346 (346-2011-п) від 28.03.2011) або до дати його першого використання. При цьому компонування ІМС визнається оригінальним доти, доки не доведено протилежне.

Компонування, яке містить елементи, відомі в галузі мікроелектроніки на дату подання заявки до Установи або на дату першого використання, може бути визнаним оригінальним тільки в тому разі, якщо сукупність таких елементів у цілому відповідає вказаним вище вимогам.

Як і для об'єктів патентного права, для компонування ІМС законодавство передбачає пільгу на новизну. На визнання компонування ІМС оригінальним не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо або опосередковано таку інформацію, якщо строк від дати розкриття інформації до дати подання до Установи заявки не перевищує 2 роки.

Не може бути визнане оригінальним компонування ІМС, заявка на реєстрацію якого подана до Установи пізніше, ніж через 2 роки від дати його першого використання.

10.4. Правова охорона цифрових систем поширення.

Поступовий перехід України до елементів інформаційної економіки нерозривно пов'язаний з бурхливим розвитком електронних засобів зв'язку, новітніх цифрових технологій, які, на наш погляд, істотно скорочують строки відтворення інформації, поступово забезпечують можливості її використання, внесення змін та швидкого постачання інтелектуальних продуктів споживачам.

Технічні розробки початку ХХІ століття у сфері мовлення спрямовані на поліпшення якості несучих сигналів, що також означає поліпшення якості приймання населенням, а також комфортність систем. Що стосується поліпшення якості передавання сигналів, різні країни нині працюють над впровадженням телесистем високої чіткості, що призведе до появи повністю електронно-цифрового телебачення. У той же час продовжується робота по створенню та вдосконаленню трансляційних мереж для музичних, аудіовізуальних та інших творів, записаних на повністю цифрових носіях. Надання населенню засобів цифрового запису дає можливість здійснювати виробництво високоякісних копій творів, які потім можна поширювати за допомогою кабельного зв'язку або іншої еквівалентної системи.

Між двома цими системами є значні розбіжності. Телебачення високої чіткості, а сьогодні і цифрове телебачення буде залишатися формою масового мовлення, призначеного для населення, що приймає ту ж саму програму в той же час; порівняно з існуючим телебаченням з'явилась можливість виготовляти електронно-цифрову копію, а не відеокасету, якість якої погіршується в разі її використання і з кількістю тиражованих копій. Із точки зору авторського права, виникає проблема, пов'язана з тиражуванням і поширенням копій у домашніх умовах без дозволу правовласника.

Поширення музичних та аудіовізуальних творів у цифровій формі на замовлення порушує ті ж проблеми, але в іншому масштабі. Використовуючи такі системи, розроблювані у всьому світі користувач, перебуваючи дома, може в будь-який час замовити через Інтернет фільм, музичний твір або, можливо, навіть комп'ютерну програму, текст або інший тип твору, який може бути використаний у цифровій формі, що дозволяє комп'ютеру обробляти його як прості дані в цифровій формі. Як результат – на одне із провідних позицій виходить всесвітня мережа Інтернет.

На думку широкого загалу дослідників, в тому числі науковців, широке використання мережі Інтернет у сфері інтелектуальної власності породжує не

лише нові можливості. А й низку проблем щодо ефективного захисту та охорони прав інтелектуальної власності.

На сьогодні Інтернет-ресурси включають понад 16 млрд. документів, а темпи зростання Всесвітньої мережі перевищують 8,7 млн. нових сторінок на добу. У 2015 році кількість сайтів перевищила 1 мільярд. Перетворення всесвітньої мережі на провідний засіб спілкування, обміну інформацією та ведення бізнесу породжує нові явища в системі відносин інтелектуальної власності, зумовлені віртуальною сутністю, транскордонністю та активною динамічністю цієї глобальної мережі.

Національне законодавство в основному зорієнтовано на поширення творів на матеріальних носіях, що охороняються авторським правом, тоді як в Інтернеті їх використання є практично необмеженим. Крім того, застосування програм у комп'ютерній мережі дає змогу здійснювати практично необмежений імпорт та експорт об'єктів інтелектуальної власності. Перенесення літературних творів, фільмів, комп'ютерних програм у цифрове середовище породжує реальну загрозу зміни та фальсифікації цих творів, створення дешевих і високоякісних копій, їх широкого розповсюдження з порушенням авторських прав. Користувачі комп'ютерів зі спеціальними пристроями отримують можливості запису та перезапису фонограм на комп'ютерні диски з подальшим їх відтворенням на будь-якому побутовому пристрої. Є реальна загроза підробки знаків для товарів та послуг, поширенням комп'ютерного піратства тощо.

Таким чином, проникнення комерційних відносин у мережу Інтернет породжує якісно нові проблеми, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Все це зумовлює необхідність перегляду традиційних підходів до охорони та захисту цих прав, усвідомлення того, що інституційне середовище функціонування інтелектуальної власності в індустріальну епоху стало непридатним для інформаційного суспільства, в якому все більш актуальними стануть проблеми охорони авторських прав і суміжних прав у цифровому просторі: охорони ділових методів та недопущення порушення прав щодо засобів індивідуалізації недобросовісної конкуренції в електронній торгівлі.

На думку науковців та дослідників зазначеної проблеми, основними перешкодами на шляху розвитку відносин ІВ в епоху Інтернет є:

- конфлікт доменних імен і товарних знаків у глобальній інформаційній мережі;
- невирішеність питання щодо правомірності патентування способів ведення бізнесу;
- проблеми охорони творів у цифровій формі;
- проблеми охорони баз даних;
- проблеми максимально широкого доведення до відома суспільства інформації про патенти тощо.

Станом на 2015 рік у світі серед дослідників та науковців не склалося єдиної думки щодо вирішення зазначених проблем. Можна виокремити принаймні три підходи до розв'язання проблем охорони та захисту ІВ у мережі Інтернет.

1. Охорона прав на об'єкти ІВ в Інтернеті є недоцільною, оскільки інформація за своєю сутністю радикально відрізняється від традиційних благ. На думку

прихильників цієї позиції, процес поширення інтелектуальних продуктів через мережу Інтернет не піддається контролю та регламентації. Відтак усе більшого значення набуває система безкоштовного розповсюдження програмного забезпечення з подальшим платним обслуговуванням та наданням різного роду інформаційних послуг.

2. Охорона прав на об'єкти ІВ в Інтернеті традиційними способами неможлива, відтак виникає об'єктивна необхідність у створенні нового інституційного середовища у цій сфері. Наголошуючи на тому, що власність взагалі втрачає будь-яке значення в інформаційному суспільстві закордонні дослідники проблеми стверджують, що, на відміну від традиційного суспільства, в якому гарантією захисту виступало право, в інформаційній економіці основну роль відіграють моральні норми. Прихильники такого підходу звертають увагу на зміни у людській психології, системі мотивацій, переваг, норм поведінки, та акцентують увагу на виникненні нової «інформаційної» моралі, в якій доступ до інформації отримує етичне значення. Відтак кожна особистість виявляє зацікавленість не лише у власних знаннях, а й в доступі до цих знань усіх членів суспільства. (Druker P.E. *The Age of Discontinuity: Guide to Our Changing Society*. – New Brunswick (US); L., 1994.-P.317\$ Boyle L *Shamans, Software, and Splens: Law and the Construction of the Information Society* . – Cambridge (Ma); L., 1996. – P. 18.)
3. Охорона прав на об'єкти ІВ необхідна. Її можна здійснювати традиційними способами, шляхом внесення необхідних змін до національного та світового законодавства.

Загальновідомо, що доступ до Інтернету забезпечують провайдери – організації, що мають спеціальне обладнання для публікації інформації в глобальній мережі. Ця інформація розміщується на сайтах, що мають свої адреси і так звані доменні імена. *Доменні імена* – імена, що використовуються для адресації комп'ютерів та ресурсів у Інтернеті, які на сьогодні є діловими чи особистими ідентифікаторами. Хоча доменні імена як такі не є формою ІВ, вони виконують функцію ідентифікації, подібну тій, яку виконують знаки для товарів і послуг, надаючи необхідні орієнтири користувачам глобальної мережі та спрощуючи процедуру пошуку сайтів у Інтернеті.

Нині система індивідуалізації віртуального сітьового світу вступила в суперечливість із системою індивідуалізації «реального» світу (системою знаків для товарів та послуг, фірмових найменувань тощо), і потребує законодавчого врегулювання.

Із метою усунення конфліктів щодо ІВ в мережі Інтернет ВОІВ прийняла рекомендації, які були схвалені Корпорацією Інтернет з присвоєння назв і адрес (ICANN). Відповідно до цих рекомендацій була введена в дію Універсальна стратегія розгляду спорів щодо доменних імен (UDRP), покликана надавати допомогу власникам знаків для товарів і послуг, які постраждали від кіберквотингової діяльності. Відповідно до UDRP була встановлена уніфікована та обов'язкова система адміністративного врегулювання спорів, пов'язаних з

кіберсквотингом на основі призначення ВОІВ «нейтральних» експертів із розгляду справ та винесення рішень щодо передачі або анулювання доменних імен.

Ще однією гострою проблемою інформаційної епохи є проблема порушення авторських прав в Інтернеті.

Найпоширенішим порушенням виключних прав на програми для ЕОМ є розповсюдження контрафактних копій програм глобальними комп'ютерними мережами. Проблема пов'язана також зі складністю фіксації факту порушення авторських прав як необхідної передумови судового розгляду справи.

Із метою доповнення та вдосконалення наявної міжнародної охорони для об'єктів авторського права та суміжних прав у цифровій формі та цифровому середовищі на Дипломатичній конференції ВОІВ у грудні 1996 року були прийняті Договори з авторського права та з виконання і фонограм (так звані Інтернет-договори). Постановою КМУ Про рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» від 27 червня 2007 року № 1243-V було зазначено, що особливого значення набуває забезпечення захисту прав на основі складової технології, до яких належать комп'ютерні програми, біотехнології, інтегральні мікросхеми, репрографія, поширення сигналів через нову техніку зв'язку (спутники, кабель), цифрові системи розповсюдження. Частково ці проблеми врегульовані відповідними договорами ВОІВ та положеннями угоди ТРІПС.

Водночас виник надзвичайно складний комплекс проблем, пов'язаний з інформаційними потоками, комерційною та іншою діяльністю в мережі Інтернет і необхідністю пристосування структур у сфері захисту прав ІВ до діяльності з використанням новітніх інформаційних технологій. Цей комплекс виходить далеко за межі прийнятих ВОІВ у 1996 році Інтернет-договорів, до яких Україна приєдналась у 2001 році.

Безумовно Україна повинна враховувати у своїй законотворчій та правозастосовній діяльності щодо забезпечення захисту прав ІВ такі новітні технологічні виклики.

Таким чином, було закладено правову основу для захисту права ІВ у кіберпросторі та забезпечення власникам відповідних прав можливостей для використання ефективної охорони при розповсюдженні, в першу чергу, їхніх творів через Інтернет шляхом електронної торгівлі.

Завдання та запитання:

- 1. Що законодавство відносить до технологічних об'єктів права інтелектуальної власності?*
- 2. Охарактеризуйте поняття «комп'ютерні програми».*
- 3. Із чого складаються бази даних як об'єкта права інтелектуальної власності.*
- 4. Нанотехнології та її захист у праві інтелектуальної власності.*
- 5. Біотехнології та їх правовий захист у праві інтелектуальної власності.*
- 6. Охарактеризуйте правовий захист цифрових систем поширення.*
- 7. Розкрийте поняття «доменні імена»*
- 8. Дайте характеристику проблемі збереження права ІВ у мережі Інтернет .*

ТЕМА № 11 (РЕЗЕРВНА). ПРАВОВА ОХОРОНА НОВИХ ТЕХНОЛОГІЧНИХ ОБ'ЄКТІВ У БІОТЕХНОЛОГІЇ ТА НАНОТЕХНОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

План:

1. Правова охорона біотехнологій у сільському господарстві.
2. Правова охорона біотехнологій у медицині.
3. Правова охорона нанотехнологій в Україні. Перспективи впровадження в навчальний процес знань із нанотехнології.
4. Захист права інтелектуальної власності в Україні.

11.1. Правова охорона біотехнологій у сільському господарстві.

Україна – аграрно-промислова держава. До сьогоднішнього часу сільське господарство, в тому числі на території України, було повністю дотаційним. Це призводило до збільшення собівартості продукції тваринництва та рослинництва в більшості господарств. Час диктує свої правила поведінки, правила ведення господарства. Там, де практичні дії будуються на науковому обґрунтуванні, є прорив у розвитку всіх сфер діяльності сільського товаровиробника. До України поступово приходить сучасна біотехнологія, зокрема в сільське господарство.

Біотехнології використовуються у сільському господарстві з давніх часів. Історія називає і виробництво хліба з використанням дріжджів, і виробництво вина, сиру та кисломолочних продуктів, а також квасу, пива рослинних волокон тощо. Самі по собі біотехнології не повинні викликати тривоги у пересічного громадянина, науковця, фермера, якби вони не досягли рівня, коли йдеться про клонування рослин і тим паче тварини та людини.

У країнах із розвинутою демократією в сільському господарстві все частіше застосовуються технології генної інженерії, вплив яких на здоров'я людини до сьогодні не вивчений. Українське законодавство навіть обмежує на окремих етапах розвитку громадянського суспільства ввіз на територію України закордонних продуктів харчування, де ритмічно проходить масове захворювання крупного рогатого скота, свиней, птиці та інших тварин із застосуванням біотехнологій. Застосування таких біотехнологій викликає все більший опір у світі і стає предметом правового регулювання на теренах держави Україна.

Вже сьогодні в Україні прийнято мінімум законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють впровадження біотехнологій та відношення до клонування тварин, а також застосування генної інженерії. Так, відповідно до ст. 51 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 року, створення нових штамів мікроорганізмів, біологічно активних речовин, виведення генетично змінених організмів, виробництво інших продуктів біотехнології здійснюється лише в установленому законодавством порядку і за наявності позитивних висновків спеціалізований державних органів (державної екологічної експертизи). Забороняється все вищезазначене при негативних висновках та їх відсутності. Отже, за загальним правилом, клонування тварин в

Україні чи застосування технологій генної інженерії до тварин без позитивного висновку державної екологічної експертизи, що здійснюється згідно з вимогами Закону України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 року забороняється.

Це стосується і трансгенних сортів рослин, і будь-яких інших біотехнологій у сільському господарстві, оскільки біохімічне, біотехнічне й фармацевтичне виробництво включені до Переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, затвердженого Постановою КМУ від 27 липня 1995 року № 554. А відтак, проекти впровадження будь-яких біотехнологій підлягають обов'язковій екологічній експертизі. До сьогодні діє Тимчасовий порядок ввезення, державного випробовування, реєстрації та використання транс генних сортів рослин в Україні, затверджений постановою КМУ від 17 серпня 1998 року №1304.

Згідно вимог Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року, продукція, напівфабрикати, речовини, матеріали та небезпечні чинники, використання, передача або збут яких може завдати шкоду здоров'ю людей (в тому числі і продукти біотехнологій) підлягають обов'язковій санітарно-епідеміологічній експертизі, що здійснюється органами державної санітарно-епідеміологічної служби.

11.2. Права охорона біотехнологій у медицині.

Роль сучасної біотехнології є вирішальною для становлення та розвитку медицини в Україні, яка базується на впровадженні високотехнологічних виробництв. Залучення біотехнологічних розробок уможливило розв'язання актуальних завдань, у тому числі завдань сучасної медицини.

За результатами дослідження зазначеного Державною програмою прогнозування науково-технологічного розвитку в Україні на 2008-2012 роки, затвердженої Постановою КМУ від 11.09.2007 року встановлено, що роль сучасної біотехнології є вирішальною для становлення економіки України. Залучення біотехнологічних розробок спричинило б розв'язанню актуальних завдань сучасної медицини. З переліку технологій за напрямом «Біотехнології» одним із пріоритетів є медицина. Це насамперед:

- 1) технології визначення активності нейтральних протеїназ, нетрипсино-подібних протеїназ, хімази, тоніну, кальпаїнів, еластази, ендотеліальної еластази, металоеластази, трипсин- та еластазоінгібіторної активності а-1-інгібітора протеїна, а-2-макроглобуліна в біологічних рідинах;
- 2) технологія одержання рекомбінантного соматропіну (гормон росту);
- 3) технологія виявлення відмираючі клітин із застосуванням експрес-тесту при аутоімунних захворюваннях;
- 4) технологія виробництва ліпосомальних лікарських продуктів у формі гелю (фармацевтика);
- 5) технологія отримання нового вітчизняного антибіотика тейкопланіну. Тощо.

11.3. Правова охорона нанотехнологій в Україні. Перспективи впровадження в навчальний процес знань із нанотехнологій.

На межі двох тисячоліть людство вступило в нову епоху – нанотехнологій, наноматеріалів та нанопристроїв. Нанотехнології сьогодення – це дійсно нова ступінь наукових знань, яка має можливість прийняти реальні здвиги в плані продуктивних технологій, значення яких кожного дня зростає.

Нанотехнологія – це наука і технологія виробництва, що орієнтована на дешеве одержання обладнання і речовин із заздалегідь заданою атомарною структурою. «Нано» означає десять у мінус дев'ятому ступені, тобто мільярдні частки одного метра – розміри нанооб'єктів. Нанотехнології здійснюють таку ж революцію в маніпулюванні матерією, як комп'ютери у свій час вплинули на управління інформацією.

Нанотехнології визнані основною рушійною силою науки і техніки XXI століття. На 2015 рік світовий ринок продукції нанотехнологій, за оцінками експертів, складає трильйон доларів, а потреба у фахівцях – два мільйони фахівців. Уряди і найбільші корпорації світу інвестують мільярди доларів на рік для розвитку і впровадження у виробництво нанотехнологій.

Нанотехнології є логічним продовженням та розвитком мікро технологій. Це область прикладної науки, яка вивчає властивості об'єктів, розміри яких вимірюються в нанометрах (мільйонних долях міліметра). Тобто в цьому випадку вчені маніпулюють вже окремими атомами та молекулами. Область застосування нанотехнологій дуже широка – від виробництва суперкомпактних електронних пристроїв, до виробництва продуктів харчування. Сьогоднішні результати пов'язані з використанням наноконструкцій у медицині та біології.

Не дивлячись на економічні труднощі, Україна ще має високий науковий потенціал та вносить свій вклад у розбудову передових технологій та напрямлень. Однак наукові дослідження потребують достатнього фінансування. І держава виділяє на це кошти. У 2010 році КМУ прийняв постанову Про державну цільову науково-технічну програму «Нанотехнології і наноматеріали» на 2010-2014 роки. Програма передбачає, що продовж п'яти років на розвиток нанотехнологій в Україні мало бути виділено 1 млрд. 682 млн. гривень із державного бюджету. В Україні існує Концепція комплексної програми фундаментальних досліджень «Наноструктурні системи, наноматеріали, нанотехнології», яка передбачає в тому числі і вирішення актуального завдання розширення в Україні інформатизації суспільства стосовно нанотехнологічних знань. Підтримку та збереження наявного науково-технічного потенціалу, залучення молодих спеціалістів, створення системи підготовки та перепідготовки кадрів. Програма буде включати фундаментальні та прикладні дослідження, роботу з практичного застосування результатів, питання підготовки кадрів.

9 жовтня 2009 року став знаменним днем для Українських нанотехнологій. Слово «нанотехнологія» вперше прозвучало з вуст відомого політика та чиновника самого високого рангу – Юлії Тимошенко.

Наносупільство, як зазначає у своїй авторській публікації О. Машков, у провідних державах світу досить швидко перетворюється з мрії на дійсність.

Нам імпонує те, що Європейський Союз розробив Лісабонський проект повернення собі світового лідерства у надвисоких технологіях. Для цього швидко збільшується підготовка молодих науковців, «імпортується» молодь з України, Росії та держав третього світу. ЄС швидко скорочує своє технологічне відставання від США.

Постановою КМУ від 11.09.2007 року № 1118 було затверджено в Україні Державну програму прогнозування науково-технологічного розвитку на 2008-2012 роки, головною метою якої було створення правових, економічних і організаційних умов для прогнозування науково-технологічного розвитку та відпрацювання технології проведення стратегічних маркетингових досліджень з метою систематичного уточнення пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки в Україні.

За результатами досліджень встановлено, що роль сучасної біотехнології є вирішальною для становлення економіки України. Залучення біотехнологічних розробок сприяє розв'язанню актуальних завдань сучасної медицини, сільського господарства, фармакології, ряду галузей промисловості та захисту навколишнього середовища. Прогнозування розвитку біотехнологій в Україні, зокрема розробка способів ефективної їхньої підтримки та правового захисту інтелектуальної власності є надзвичайно важливим для подальшого становлення не лише даної сфери, а й супутніх напрямів діяльності, пов'язаних з умовами життя людини та станом довкілля.

Експертами та вченими України із всього різноманіття технологій сформовано перелік за чотирма групами, до якого увійшли лише 16 пріоритетних критичних технологій, отриманих за результатами стратегічних маркетингових досліджень науково-технологічного розвитку України за напрямом «Біотехнології». Так, наприклад, нанотехнології та способи їхнього отримання:

- 1) застосування гідротермального способу отримання нанопористого вуглецю при високому тиску;
- 2) використання потужного лазерного випромінювання для ціле направленої модифікації нанопористих матеріалів;
- 3) хімічні методи отримання наночасток із функціональною поверхнею, придатною для приєднання антитіл;
- 4) технологія створення флуоресцентних нанозондів для моніторингу фізіологічного стану біологічних об'єктів;
- 5) дослідно-виробнича технологія виготовлення вуглецевих наноструктурних композитів;
- 6) оптимізована технологія отримання наноструктур на основі сполук AIVBVI для пристроїв нового покоління та інше.

Усе це потребує правового регулювання та правового захисту інтелектуальної власності.

Таким чином, усе вищезазначене є переконливим доказом того, що необхідно припинити гуманізацію освіти і гуманітаризацію змісту навчання, яка призводить до нівелювання якості університетських дипломів і навіть науковці втрачуть спроможність чітко розуміти те, що розробляють та втілюють у життя їхні західні колеги. Ми можемо в недалекому майбутньому

деградувати в інтелектуальному і технологічному плані, що Європа відмовить нам у вступі до ЄС тільки на основі «освітнього цензу».

По-перше, науковий потенціал України повинен сприяти державі в організації нової галузі промисловості – наноіндустрії на основі нормативно-правової бази та виконання вимог Концепції комплексної Програми фундаментальних досліджень «Наноструктурні системи, наноматеріали, нанотехнології».

По-друге, підтримувати та виконувати на науковому рівні Постанову Кабінету України від 28 жовтня 2009 року № 1231 «Про затвердження Державної цільової науково-технічної програми «Нанотехнології і наноматеріали на 2010-2014 роки».

По-третє, інформувати суспільство про можливості та перспективах нанотехнологій та рекомендувати Міністерству науки і культури, молоді та спорту України в необхідності початку вивчення в ВНЗ нового предмету, нанотехнології.

При правильному аналізі і розумінні сучасних досягнень, а також тенденцій і перспектив інноваційного розвитку та зосередженні, в першу чергу людських та матеріальних ресурсів, на його ключових напрямках, Україна обов'язково увійде до числа найбільш розвинених країн світу. І однією з обов'язкових умов цього є виділення, становлення, зростання і вдосконалення нанотехнологій, чому вже сьогодні слід приділяти пильну увагу на всіх рівнях.

11.4. Захист права інтелектуальної власності в Україні.

Усе зазначене в попередніх темах навчального курсу, що пов'язане зі створенням, використанням об'єктів інтелектуальної власності може бути зведено нанівець тільки з причини швидкого росту технологій та можливістю порушення прав у таких обсягах, які ще двадцять-тридцять років тому не можливо було б уявити.

Порушення прав, тобто їх використання без дозволу правовласника може відбуватися як у рамках договору, укладеного між правовласником і користувачем, так і в разі позадоговірного використання прав. Порушником прав як зазначає судова практика найчастіше буває недобросовісний конкурент. Але в окремих випадках ним може бути і колега-співавтор і навіть держава. Як зазначають відомі вчені та практики в Україні типовими порушеннями авторського права та суміжних прав, які дають підстави до судового захисту наприклад є:

- припинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права та суміжних прав (особливо станом на 2015 рік коли в Україні активно будується система правового захисту ІВ у світі Відкритого письма зірок естради до Президента України, відкриття Інституту інтелектуальної власності в Києві тощо.);
- піратство у сфері авторського права та суміжних прав;
- плагіат;
- авторське право та суміжні права, примірників творів, зокрема й комп'ютерних програм і баз даних, фонограм, програм мовлення;

- припинення дій, що створюють порушення авторського права та суміжних прав;
- будь-які дії свідомо спрямовані на обхід технічних засобів захисту авторського права та суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження та застосування засобів такого обходу;
- підроблення, зміни чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права та суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;
- розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права та суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторських прав та суміжних прав вилучено чи змінено інформацію про управління правами, зокрема в електронній формі.

До об'єктів промислової власності порушенням прав визнаються такі дії, що вчинені без дозволу правовласника. Стосовно винаходів, корисних моделей та промислових зразків – це:

- виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, зокрема й через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний обіг або зберігання такого продукту в зазначених цілях;
- застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, зважаючи на обставини, це й так є очевидним;
- продукт визнається виготовленим із застосуванням патентного винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожен знак, внесений до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або знак, еквівалентну їй. Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен знак, внесений до незалежного пункту формули винаходу, або знак, еквівалентну їй.

Будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, через брак доказів протилежного вважається виготовленим із застосування цього процесу за умови виконання принаймні однієї із двох вимог:

- продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом є новим;
- підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосування цього процесу і власник патенту не є в змові шляхом прийнятних зусиль визначати процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту.

У такому разі обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту, охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, щодо якої є підстави вважати, що вона порушує права власника патенту.

Порушення прав визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу,

пропонування для продажу, зокрема і через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його у вільний обіг або зберігання такого виробу в зазначених цілях. Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використано всі суттєві ознаки промислового зразка.

Вказані далі дії, вчинені без дозволу власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, визначаються порушенням його прав:

- нанесення його на товар або етикетку;
- нанесення його на упаковку товару, застосування в рекламі;
- напис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Крім того, порушенням права власника свідоцтва на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару є:

- використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про право на його використання;
- використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка» тощо;
- використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;
- використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

Вказані дії на думку відомих вчених та практиків, вчинені без дозволу власника свідоцтва на торгівельну марку визнаються порушенням його прав:

- нанесення знака на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначенням нанесення знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт та експорт;
- застосування його під час пропонування та надання будь-якої інформації, що стосується його ділової репутації чи реклами та в мережі Інтернет зокрема в доменних іменах.

Так визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює загалом відмінності знака.

Відносно ефективним способом охорони права ІВ є запобігання порушенням прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Так, виявивши

факт порушення своїх прав правовласник повинен передусім звернутися до конкурента (контрагента), вказавши йому на присутність (наявність) його прав. Для цього на практиці направляється конкурентові лист для того, щоб порушник не зміг згодом посилатися на своє незнання.

Дійовим засобом запобігання судового розгляду є проведення простих, або комплексних переговорів. У процесі переговорів за часту досягається компроміс, вдається переконати контрагента змінити своє поведіння. Компроміс – краще ніж процес судового розгляду. В тому числі і матеріальна затратна частина більш цікавіша (дешевша). Якщо ж переговори не приведуть до вирішення питання, досягнення компромісу можливо передача вирішення спору до третейського суду. У цьому разі сторони, згідно вимог Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004 року № 1701-IV повинні підписати відповідний документ про згоду визнати рішення третейського суду (третейського судді). Рішення третейського суду можливо оскаржити в суді загальної юрисдикції (наприклад, у міськрайонному суді).

Чергова можливість запобігти порушенню прав міститься в попередженні потенційного порушника про свої права шляхом нанесення на упаковку або на товар попереджувальних знаків або написів. Наприклад, можна проставити і номер патенту на винахід (свідоцтва), які були використані під час виробництва продукції. Можна також нанести на книги, які є носієм авторських прав, знак копірайта. Для об'єктів суміжних прав таким знаком є Р, хоча практики та вчені наголошують на тому, що це слабкий спосіб захисту права ІВ. Тим не менше, порушник у подальшому не може посилатися на те, що він не знав, що права на ці об'єкти охороняються.

Якщо вищезазначені заходи не досягли бажаного результату, правовласник може звернутися до суду за захистом своїх прав. Судовий розгляд повинен використовуватися як останній засіб вирішення спорів. Судовий розгляд пов'язаний із великими витратами як часу, так і коштів. Крім того, рішення суду може мати суворі наслідки для правопорушника. Саме тому, більшість конкурентів прагнуть уникнути судового розгляду, які можуть припинити підприємницьку діяльність і тому намагаються не порушувати в подальшому наявного права. Практика показує, що переважна частина спорів про інтелектуальну власність не доходить до судового розгляду.

Тим не менш, національне законодавство в області охорони права на ІВ повинно бути підкріплено сильною, ефективною, гнучкою, правоохоронною інфраструктурою для ефективного забезпечення розгляду як цивільних, так і кримінальних правопорушень. Без належної правоохоронної бази, що повинна забезпечувати як захист прав, так і обмеження можливості незаконного одержання аналогічних прав іншими, система охорони прав інтелектуальної власності не може бути ефективною.

Отже, наявність в Україні розгалуженої системи правового супроводу інтелектуальної власності сама по собі є ефективним засобом запобігання правопорушенням у сфері ІВ.

ОРІЄНТОВНІ ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Право інтелектуальної власності – це:

- а) інститут цивільного права;
- б) норма права;
- в) підрозділ сімейного права;
- г) кодекс України.

2. Право інтелектуальної власності – це:

- а) право особи на результати інтелектуальної діяльності;
- б) право особи на результати розумово-психологічної діяльності;
- в) право особи на результати фізичної діяльності;
- г) все вищезазначене.

3. Не є об'єктами ІВ:

- а) право на комерційну таємницю;
- б) авторське право;
- в) промислова власність;
- г) індивідуальна власність.

4. Не є об'єктами авторського права:

- а) усні твори у вигляді лекцій;
- б) усні твори у вигляді виступів;
- в) усні твори у вигляді промов;
- г) усні твори у вигляді новин.

5. Об'єктами права ІВ є:

- а) збірник за тематикою;
- б) укази;
- в) нормативні акти державних органів;
- г) закони.

6. Суб'єктом авторського права є:

- а) творець;
- б) його керівник;
- в) юридична особа;
- г) варіанти а) і б).

7. Суб'єктом авторського права є:

- а) громадянин України;
- б) особа без громадянства;
- в) іноземний громадянин;
- г) все вищезазначене.

8. Всесвітня Організація інтелектуальної власності створена:

- а) в 1999 році;
- б) в 2009 році;
- в) в 1967 році;
- г) в 2001 році.

9. На скільки груп поділяються авторські права?

- а) на дві групи;
- б) на три групи;
- в) на чотири групи;
- г) не поділяються взагалі.

10. Майнові права автора діють:

- а) за життя автора;
- б) за життя та 70 років після його смерті;
- в) за життя та 50 років після його смерті;
- г) за життя та 30 років після його смерті.

11. Об'єктами суміжних прав є:

- а) виконання;
- б) фонограми та відеограми;
- в) програми організацій мовлення;
- г) все вищезазначене.

12. Суб'єктами суміжних прав є:

- а) диригенти;
- б) танцюристи;
- в) співаки;
- г) всі вищезазначені.

13. Майнові права виконавців охороняються протягом:

- а) 10 років;
- б) 50 років;
- в) 20 років;
- г) 70 років.

14. НОУ-ХАУ – це:

- а) секрети виробництва;
- б) конфіденційна інформація;
- в) державна таємниця;
- г) секрети конкретної особи.

15. ШОУ-ХАУ – це:

- а) показати як;
- б) зробити публічно;
- в) передати по телебаченню винахід;
- г) оприлюднити через ЗМІ.

16. До промислової власності належать:

- а) винахід та корисна модель;
- б) промисловий зразок;
- в) результати творчої діяльності;
- г) варіанти а) і б).

17. Технологія – це:

- а) сукупність систематизованих наукових знань;
- б) результат інтелектуальної діяльності;
- в) технічні та організаційні рішення;
- г) все вищезазначене.

18. Патент – це:

- а) охоронний документ;
- б) акт;
- в) свідоцтво;
- г) диплом.

19. Перший патент в Україні видано:

- а) у 2001 році;
- б) у 1992 році;
- в) у 1991 році;
- г) у 1998 році.

20. До об'єктів винаходу не належать:

- а) продукт;
- б) малюнок;
- в) процес;
- г) застосування продукту за новим призначенням.

21. Суспільна мораль – це:

- а) система етичних норм;
- б) система правил поведінки;
- в) система моралі;
- г) варіанти а) і б).

22. До умов патентоздатності закон відносить:

- а) новизна;
- в) винахідницький рівень;
- в) промислова придатність;
- г) все зазначене вище.

23. До умов патентоздатності корисної моделі закон відносить:

- а) новизну;
- б) промислову придатність;
- в) винахідницький рівень;
- г) варіанти а) і б).

24. До об'єктів промислового зразку не належить:

- а) продукт;
- б) малюнок;
- в) дизайнерське рішення;
- г) розфарбування.

25. Державна таємниця в ІВ – це:

- а) вид таємної інформації у сфері оборони;
- б) вид таємної інформації у сфері економіки;
- в) вид таємної інформації у сфері науки і техніки;
- г) все вищезазначене.

26. Не є об'єктами знаків для товарів:

- а) словесні позначення;
- б) зображувальні позначення;
- в) об'ємні позначення;
- г) штрих коди.

27. Скільки видів співавторства визнає цивільно-правова теорія?

- а) два види;
- б) три види;
- в) чотири види;
- г) один вид.

28. Неправомірним збиранням комерційної таємниці є:

- а) таємне заволодіння документами;
- б) відкрите заволодіння документами;
- в) заволодіння документами через посередника;
- г) варіанти а) і б).

29. Зразок ліцензійного договору має:

- а) обов'язковий характер;
- б) рекомендаційний характер;
- в) допоміжний характер;
- г) дозвольний характер.

30. Дострокове припинення патенту не настає:

- а) за ініціативи особи, якій воно належить;
- б) у разі несплати річного збору;
- в) у разі рішення суду;
- г) у разі пошкодження патенту.

31. Автору топографії ІМС належить право авторства, яке охороняється:

- а) 10 років;
- б) 20 років;
- в) безстроково;
- г) 50 років.

32. Раціоналізаторська пропозиція не повинна бути:

- а) новою;
- б) оригінальною;
- в) корисною для підприємства;
- г) містити локальну новизну.

33. Суб'єктами права ІВ на раціоналізаторську пропозицію є:

- а) фізична особа;
- б) юридична особа;
- в) варіанти а) і г);
- г) юридична особа, якій подано раціоналізаторську пропозицію.

34. Право ІВ на раціоналізаторську пропозицію засвідчується:

- а) патентом;
- б) свідоцтвом;
- в) паспортом виробу;
- г) документальним описом.

35. Строк дії свідоцтва про зазначення походження товару становить:

- а) 50 років;
- б) 10 років;
- в) 30 років;
- г) безстроково.

36. Чи є використанням зареєстрованого зазначення походження товару, нанесення його на етикетку?

- а) так;
- б) ні.

37. Чи є сучасним напрямком селекції селекція мікроорганізмів?

- а) так;
- б) ні.

38. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» прийнято:

- а) у 1993 р.;
- б) у 2003 р.;
- в) у 1991 р.;
- г) у 2009 р..

39. У якому році Україна приєдналась до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин?

- а) у 1961 р.;
- б) у 1993 р.;
- в) у 2006 р.;
- г) у 2010 р.

40. До сортів рослин не належать:

- а) клон;
- б) лінія;
- в) популяція;
- г) гібрид другого покоління.

41. Селекційне досягнення – це:

- а) порода;
- б) лінія та родина;
- в) порідний тип;
- г) все вищезазначене.

42. Не є поширенням сорту рослин:

- а) пропонування до продажу;
- б) продаж або інший комерційний обіг;
- в) дарунок;
- г) зберігання для будь-якої цілі, зазначеної в а),б),в).

43. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» прийнято:

- а) у 1999 році;
- б) у 1993 році;
- в) у 2005 році;
- г) у 2000 році.

44. Право інтелектуальної власності – це:

- а) майнове право;
- б) особисте немайнове право;
- в) немайнове право;
- г) все вищезазначене.

45. Право ІВ та право власності на річ:

- а) не залежать один від одного;
- б) залежать один від одного;
- в) залежать частково один від одного;
- г) залежать або не залежать один від одного за рішенням суду.

46. Чи є об'єктом авторського права компіляція даних?

- а) так;
- б) ні.

47. Об'єктом авторського права є проповідь.

- а) так;
- б) ні.

48. Об'єктом авторського права в Україні є адаптації.

- а) так;
- б) ні.

49. Автор має право на одержання грошової суми від продажу оригіналу твору в сумі:

- а) 10 %;
- б) 5 %;
- в) 25%;
- г) 1 %.

50. Використанням виконання є оренда оригіналу.

- а) так;
- б) ні.

ГЛОСАРІЙ

Автор промислового зразка – людина, творчою працею якої створено промисловий зразок.

Автор сорту (селекціонер) – людина, яка безпосередньо вивила або виявила і поліпшила сорт.

Виключна ліцензія – документ, який видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією.

Винахід – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Відстрочена система – видача патенту за результатами формальної та кваліфікованої експертизи. Проводиться лише за клопотанням заявника або третьої особи.

Власник патенту – особа, якій належить патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Властивість матеріального світу – це якісна сторона об'єкта матеріального світу.

Географічне зазначення походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Гудвіл (ділова репутація) – комплекс заходів, спрямована на збільшення прибутку підприємств без відповідного збільшення активних операцій, включаючи використання кращих управлінських якостей, домінуючу позицію на ринку продукції (робіт, послуг), нові технології. **Гудвіл** – це нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, так домінуючої позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій тощо.

Денонація – це відмова однієї зі сторін міжнародного договору від його виконання, що призводить до припинення дії договору.

Депозитарій – організація-сховище (офіційно визнана колекція).

Депонування – передача на збереження до депозитарію.

Державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України, та які визнані у порядку, встановленому законом, державною таємницею і підлягають охороні держави.

Доменні імена – імена, що використовуються для адресації комп'ютерів та ресурсів у Інтернеті.

Доручення роботодавця – видане працівникові в письмовій формі завдання, яке безпосередньо стосується специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця і може привести до створення винаходу (корисної моделі).

Експертиза заявок на об'єкти промислової власності – це науково-технічне дослідження спеціально уповноваженим органом відповідності або невідповідності заявленої пропозиції умовам патентоздатності заявлених об'єктів, результат якого є підставою надання правової охорони або відмови у наданні такої.

Закон – це нормативний акт, що його прийняв вищий представницький орган державної влади або безпосередньо народ, який встановлює початкові юридичні норми, має вищу юридичну силу і приймається з додержанням особливої законодавчої процедури.

Закономірність матеріального світу – це стійкий зв'язок між явищами та властивостями матеріального світу.

Заявка – це сукупність документів, необхідних для одержання патенту.

Заявник – особа, що подала заявку про видачу патенту або набула статусу заявника в іншому, передбаченому законом порядку.

Інжиніринг – здійснення за контрактом з іноземним замовником ряду робіт і надання послуг, включаючи укладання технічних завдань, проведення перед проектних робіт, проведення наукових досліджень, укладання проектних пропозицій і техніко-економічних обґрунтувань будівництва промислових та інших об'єктів, розробку технічної документації, проектування і конструкторську розробку об'єктів техніки і технології, консультації та авторський нагляд під час монтажу, пускалагоджувальних робіт, консультації економічного, фінансового або іншого характеру.

Інновація – як процес – це вкладення коштів в економіку, що забезпечує модернізацію техніки і технології; як об'єкт – нова техніка, технологія, що є результатом досягнень науково-технічного прогресу.

Інтегральна мікросхема (ІМС) – мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу.

Інформація – документовані або оголошені відомості про події і явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі.

Кваліфікаційна експертиза – експертиза, що встановлює відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизни, винахідницького рівня, промислової придатності).

Кваліфіковане зазначення походження товару – термін, що охоплює (об'єднує) такі терміни як: назва місця походження товару; географічне зазначення походження товару.

Комерційна таємниця (секрети виробництва, «ноу-хау») – інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому або в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які

звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючих обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Компонування (топографія) ІМС – зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів ІМС та з'єднань між ними.

Ліцензіар – це особа, яка видає ліцензію, тобто фізична або юридична особа, якій належить виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності .

Ліцензійний договір – один із варіантів оформлення ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Мала архітектурна форма для здійснення підприємницької діяльності – це невелика споруда, яка виконується із полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово без улаштування фундаментів.

Назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно, або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов за характерним для даного географічного місця людським фактором.

Наукова діяльність – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань.

Наукове відкриття – встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання.

Не визначене коло осіб – особи, яким суть об'єкта промислової власності може стати відомою не за службовою діяльністю.

Невиключна ліцензія – вид ліцензії, який характеризується тим, що ліцензіар не позбавлений права використовувати відповідний об'єкт права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та права видавати ліцензії на використання в зазначеній сфері іншим особам.

Новизна – критерій охороноздатності: визначається за сукупністю знань, так званим «рівнем техніки». Вирішення завдання визнають новим, якщо воно не є складовою частиною рівня техніки.

Нормативно-правові акти – це акти державної (публічної) влади, якими встановлюються (санкціонуються), вводяться в дію, змінюються чи скасовуються правила поведінки суб'єктів правовідносин у суспільстві.

Об'єкти права власності – це те, з приводу чого складаються і існують відповідні правовідносини.

Об'єкти суміжних прав – це виконання, фонограми, відеограми та програми організацій мовлення.

Об'єкти, що не охороняються авторським правом – не є об'єктом авторського права: офіційні документи (закони, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади; офіційні символи і знаки (прапори, герби, ордени,

грошові знаки тощо), витвори народної творчості; повідомлення про новини дня або повідомлення про поточні події, що мають характер звичайної інформації; результати, одержані за допомогою технічних засобів, призначених для виробництва певного роду, без здійснення творчої діяльності безпосередньо спрямованої на створення індивідуального твору.

Обсяг прав, що передаються – у разі повного переходу прав правонаступник придбаває всі майнові права автора на його твори і має право використовувати їх так, нібито сам він був їх автором.

Одинична ліцензія – документ, який видається лише одному ліцензіату, і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

Організація мовлення – організація ефірного чи кабельного мовлення.

Особисті права – права, надані для охорони інтересів, що належать до особистості. Ці права опосередковані стосуються вимог авторів або виконавців щодо використання їх творів або виконань.

Охорона баз даних (компіляцій даних) – база даних (компіляція даних) або іншої інформації, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності, охороняється авторським правом.

Охоронний документ – документ, що забезпечує правову охорону об'єктів інтелектуальної власності.

Патент – охоронний документ, що засвідчує право інтелектуальної власності на відповідний об'єкт.

Перевірочна система – проведення формальної та кваліфікованої експертизи заявки.

Піратство – відтворення опублікованих творів або фонограм будь-яким способом для публічного розповсюдження, а також ретрансляція радіопередач без відповідного дозволу.

Плагіат – недозволене запозичення, відтворення чужого літературного, художнього або наукового твору (чи його частини) під своїм іменем або псевдонімом, не сумісне як з творчою діяльністю, так і з нормами моралі та закону, що охороняє авторське право, Плагіат переслідується законом.

Племінна (генетична) цінність – цінність племінних тварин згідно з даними їх фактично визначеного або передбаченого впливу на якість потомків.

Племінна тварина – чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, що має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному процесі відповідно до діючих загальнодержавних програм селекції.

Попередня експертиза – визначення того, чи містить заявлений винахід (корисна модель) інформацію, що може бути віднесена до державної таємниці.

Поширення сорту – комерційне розповсюдження посадкового матеріалу – матеріального носія сорту, занесеного до Реєстру сортів.

Продукт як об'єкт технології – це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини.

Промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання.

Просте значення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару.

Процес як об'єкт технології – це дія, або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату.

Раціоналізаторська пропозиція – це визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері діяльності.

Роботодавець – особа, яка прийняла працівника за трудовим договором (контрактом) юридична і фізична особа.

Роялті – періодичний платіж; виплата ліцензійної винагороди протягом чинності ліцензійного договору, починаючи від моменту випуску готової продукції, або у вигляді відрахувань від вартості творів за ліцензією продукції, або у формі відсотка від суми обігу щодо продажів чи від суми прибутку, або у вигляді зборів від одиниці виготовленої за ліцензією продукції; особливий різновид авторської винагороди, що становить частку автора в прибутках, одержаних від використання його твору.

Секретний винахід – це винахід, що містить інформацію, віднесenu до державної таємниці.

Службовий винахід – це винахід (корисна модель) створений працівником, у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше; з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

Службові обов'язки – зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу (корисної моделі).

Сорт рослин – окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови виникнення правової охорони.

Стандарт – це документ, що встановлює для загального та багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі, розроблений у встановленому порядку на основі консенсусу.

Суспільна мораль – це система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість.

Технологія – це результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та (або) реалізації і зберігання продукції, надання послуг.

Торгівельна марка – будь-яке позначення або будь-яку комбінацію позначень, які придатні для вирішення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що надаються іншою особою.

Фізичні особи – це переважно різновид індивідуальних суб'єктів в праві інтелектуальної власності (громадяни України, особи без громадянства, іноземні громадяни, які на законних підставах знаходяться на території України).

Формальна експертиза – експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями), і відповідність заявки і її оформлення встановленим вимогам.

Формула винаходу – це словесне та описове відображення технічної сутності винаходу, за допомогою яких фахівці мають змогу одержати у короткій формі інформацію про технічне рішення задачі у певній галузі із вказівкою засобів і результату, тобто мети рішення, яка може бути досягнута при використанні винаходу.

Франчайзинг – у широкому розумінні особливе право, спеціальний привілей, пільга.

Штам – сукупність клітин, що мають загальне походження і характеризуються однаковими стійкими ознаками.

Штами мікроорганізмів – результат селекції мікроорганізмів.

Юридичні дії – складна юридична сукупність, що включає волевиявлення особи про надання їй в користування або у власність об'єкта інтелектуальної власності, його частини, компонента, прийняття рішення компетентних органів або організацій.

Явище матеріального світу – це форма вияву сутності об'єкта матеріального світу.

Явочна система – видача патенту за результатами лише формальної експертизи.

5. Дата остаточного завершения работы над твором ► _____

Число _____ Місяць _____ Рік _____

6. Відомості про оприлюднення твору (опублікування, сповіщення, виконання, показ тощо) _____

7. Відомості про використані твори:

7.1. Відомості про твір(и), відносно якого(их) цей твір є похідним _____

Вказати, на основі якого твору зроблено переклад, адаптацію, аранжування тощо, їх правомірність

7.2. Відомості про твір(и), або частину твору(ів), що включено до твору, права на який реєструються _____

Вказати твори інших авторів та правомірність їх включення

9. Відомості про попередню реєстрацію* Ні – ; Так – _____

Вказати державу, дату, номер попередньої реєстрації

та назву реєстру

9. Відомості про автора(ів) твору, зазначеного у п.1 заяви**

9.1. Прізвище, ім'я, по батькові першого автора (псевдонім, за наявності, вказати в дужках) ▼

Дата народження ► _____ Число _____ Місяць _____ Рік _____

Повна поштова адреса, телефон _____

Вулиця, номер будинку, назва населеного пункту, район, область, поштовий індекс

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

Цей твір (частину твору) створено:*

Цей твір (частину твору) створено для оприлюднення:*

за договором
у порядку індивідуальної розробки

під власним ім'ям
анонімно
під псевдонімом

* Необхідне позначити "X"

** Якщо авторів декілька, використайте лист подовження бланку заяви

Перелік документів і матеріалів, що додаються до заяви	Кількість аркушів	Кількість примірників
--	-------------------	-----------------------

10. Особа, яка подає заявку на реєстрацію (*ЗАЯВНИК*):

10.1. Автор(и), спадкоємець(і) ▼

Повне ім'я особи, повна поштова адреса (адреса для листування), телефон

10.2. Довірена особа автора(ів), спадкоємця(ів) ▼

Повне ім'я особи, повна поштова адреса (адреса для листування), телефон

11. Видача свідоцтва (свідоцтв):

• **Надіслати за вказаною адресою** _____

Вулиця, номер будинку, назва населеного пункту, район, область, поштовий індекс

• **Видати заявнику** _____

Прізвище, ініціали

<input type="checkbox"/> Примірник твору (форма, в якій представлено твір)			
<input type="checkbox"/> Документ, що підтверджує перехід у спадщину майнового права автора (якщо заявка подається спадкоємцем автора)			
<input type="checkbox"/> Платіжний документ, що підтверджує сплату збору за підготовку до державної реєстрації авторського права на твір			
<input type="checkbox"/> Платіжний документ, що підтверджує сплату збору за оформлення і видачу свідоцтва про державну реєстрацію авторського права на твір			
<input type="checkbox"/> Документ, що підтверджує наявність пільг по сплаті збору			
<input type="checkbox"/> Документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору (за наявності)			
<input type="checkbox"/> Документ, що підтверджує повноваження довіреної особи (довіреність)			
<input type="checkbox"/> Інші документи, що додаються до заяви			

13. Я, який нижче підписався, підтверджую достатність і достовірність відомостей, вказаних у матеріалах заявки:

• **Автор(и)** _____

Прізвище(а), ініціали, підпис(и)

• **Заявник** _____

Прізвище, ініціали та підпис особи, яка подає заявку

Дата ► _____ Число ► _____ Місяць ► _____ Рік ► _____

Примітки: _____

Заявку опрацював: _____

Прізвище, ініціали та підпис працівника відділу

9.2. Прізвище, ім'я, по батькові другого автора (псевдонім, за наявності, вказати в дужках) ▼

Дата народження ► _____ Число _____ Місяць _____ Рік _____

Повна поштова адреса, телефон _____
Вулиця, номер будинку, назва населеного пункту, район, область, поштовий індекс

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

Цей твір (частину твору) створено:*

за договором _____
у порядку індивідуальної розробки _____

Цей твір (частину твору) створено для
оприлюднення:*

під власним ім'ям _____
анонімно _____
під псевдонімом _____

9.3. Прізвище, ім'я, по батькові третього автора (псевдонім, за наявності вказати в дужках) ▼

Дата народження ► _____ Число _____ Місяць _____ Рік _____

Повна поштова адреса, телефон _____
Вулиця, номер будинку, назва населеного пункту, район, область, поштовий індекс

Суть авторства, авторський вклад у створення твору _____

Цей твір (частину твору) створено:*

за договором
у порядку індивідуальної розробки

Цей твір (частину твору) створено для
оприлюднення:*

під власним ім'ям
анонімно
під псевдонімом

* Необхідне позначити "X"

**Закон України «Про авторське право і суміжні права»
(витяг)**

Розділ II. АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Стаття 7. Суб'єкти авторського права

Суб'єктами авторського права є автори творів, зазначених у частині першій статті 8 цього Закону, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права.

Стаття 8. Об'єкти авторського права

1. Об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме:

1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);

2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;

3) комп'ютерні програми;

4) бази даних;

5) музичні твори з текстом і без тексту;

6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;

7) аудіовізуальні твори;

8) твори образотворчого мистецтва;

9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;

10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;

11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності;

12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;

13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;

14) похідні твори;

15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;

16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;

17) інші твори.

2. Охороні за цим Законом підлягають усі твори, зазначені у частині першій цієї статті, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не

завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

3. Передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Стаття 14. Особисті немайнові права автора

1. Автору належать такі особисті немайнові права:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

2. Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

Стаття 15. Майнові права автора

1. До майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать:

а) виключне право на використання твору;

б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно з положеннями статті 31 цього Закону, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.

2. Виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом.

3. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти:

1) відтворення творів;

2) публічне виконання і публічне сповіщення творів;

3) публічну демонстрацію і публічний показ;

4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;

5) переклади творів;

6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;

7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;

8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;

9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором;

10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеогамі або у формі, яку зчитує комп'ютер;

11) імпорт примірників творів.

Цей перелік не є вичерпним.

4. Виключні права авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва передбачають і право їх участі у реалізації проектів цих творів.

5. За винятком випадків, передбачених статтями 21-25 цього Закону, автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів.

Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення і використання твору встановлюються в авторському договорі або у договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори.

Кабінетом Міністрів України можуть установлюватися мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх індексації.

6. Обмеження майнових прав, встановлені статтями 21-25 цього Закону, здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора.

7. Якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди, а щодо творів образотворчого мистецтва – з урахуванням положень статті 27 цього Закону. Проте у цьому випадку право здавання у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно за особою, яка має авторське право.

Стаття 28. Строк дії авторського права

1. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору.

2. Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею.

3. Для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після того, як твір було

оприлюднено. Якщо взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору, застосовується строк, передбачений частиною цієї статті.

4. Авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора.

5. У разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

6. Авторське право на твори посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації.

7. Авторське право на твір, уперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування.

8. Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.

9. Дія строку охорони авторського права, встановленого частинами другою – сьомою цієї статті, закінчується 1 січня року, наступного за роком, в якому мали місце юридичні факти, передбачені у зазначених частинах.

10. Особисті немайнові права автора, передбачені статтею 14 цього Закону, охороняються безстроково.

Розділ III. СУМІЖНІ ПРАВА

Стаття 35. Об'єкти суміжних прав

Об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є:

а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів;

б) фонограми, відеограми;

в) передачі (програми) організації мовлення.

Стаття 36. Суб'єкти суміжних прав

1. Суб'єктами суміжних прав є:

а) виконавці творів, їх спадкоємці та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань;

б) виробники фонограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм;

в) виробники відеограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм;

г) організації мовлення та їх правонаступники.

2. Виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права. Виробники фонограм, виробники відеограм повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців. Організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

Стаття 44. Строк дії суміжних прав

1. Майнові права виконавців охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання.

Особисті немайнові права виконавців, передбачені частиною першою статті 38 цього Закону, охороняються безстроково.

2. Права виробників фонограм і відеограм охороняються протягом 50 років від дати першого опублікування фонограми (відеограми) або їх першого звукозапису (відеозапису), якщо фонограма (відеограма) не була опублікована протягом зазначеного часу.

3. Організації мовлення користуються наданими цим Законом правами протягом 50 років від дати першого публічного сповіщення передачі.

4. Закінчення строків захисту суміжних прав настає 1 січня року, наступного за роком, у якому закінчилися передбачені цією статтею строки захисту.

5. До спадкоємців виконавців і правонаступників виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконань, фонограм, відеограм, публічні сповіщення, а також право на одержання винагороди у межах встановленого цією статтею строку.

Розділ V. ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Стаття 50. Порушення авторського права і суміжних прав

Порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є:

а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначені статтями 14 і 38 цього Закону, та їх майнові права, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 цього Закону, з урахуванням передбачених статтями 21-25, 42 і 43 цього Закону обмежень майнових прав;

б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

в) плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Стаття 51. Порядок захисту авторського права і суміжних прав

Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Стаття 52. Способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав

1. За захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

При порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, передбачених статтею 50 цього Закону, недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів і об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право:

а) вимагати визнання та поновлення своїх прав;

б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

в) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

г) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;

д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;

е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

є) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;

ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;

з) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

2. Суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;

б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

в) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;

г) виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу;

д) заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо в ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав;

е) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження.

При визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, а також для відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа. У розмір збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката.

При визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених пунктом "г" цієї частини межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

3. Суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів передається у встановленому порядку до Державного бюджету України.

4. Суд може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення,

щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріали і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

Стаття 53. Способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав

1. До завершення розгляду справи по суті суддя одноособово має право винести ухвалу про заборону відповідачеві, щодо якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права і (або) суміжних прав, вчиняти до винесення рішення чи ухвали суду певні дії, а саме: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене цим Законом використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів, у тому числі комп'ютерних програм і баз даних, а також записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту.

2. За наявності достатніх даних про вчинення такого порушення авторського права і (або) суміжних прав, за яке відповідно до закону передбачена кримінальна відповідальність, орган дізнання, слідства або суд зобов'язані вжити заходів для забезпечення розшуку і накладення арешту на:

а) примірники творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, а також засоби обходження технічних засобів захисту;

б) матеріали й обладнання, призначені для їх виготовлення і відтворення;

в) документи, рахунки та інші предмети, що можуть бути доказом вчинення протиправних дій.

3. У разі, якщо відповідач по справі порушення авторського права і (або) суміжних прав відмовляє у доступі до необхідної інформації чи не забезпечує її надання у прийнятний строк, робить перешкоди у здійсненні судових процедур, або з метою збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадку, коли будь-яке відстрочення може завдати непоправної шкоди особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено, суд або суддя одноособово мають право за

заявою заявника застосувати тимчасові заходи до пред'явлення позову або до початку розгляду справи за участю іншої сторони (відповідача) шляхом:

а) винесення ухвали про огляд приміщень, в яких, як припускається, відбуваються дії, пов'язані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

б) накладення арешту і вилучення всіх примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, засобів обходження технічних засобів захисту, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх виготовлення і відтворення;

в) накладення арешту і вилучення рахунків та інших документів, які можуть бути доказом вчинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення (чи підтверджують наміри вчинення порушення) авторського права і (або) суміжних прав.

Заява про застосування тимчасових заходів розглядається тільки за участю заявника у дводенний строк з дня її подання.

Ухвала суду про застосування тимчасового заходу підлягає негайному виконанню органом державної виконавчої служби за участю заявника.

До прийняття ухвали про застосування тимчасових заходів, зазначених в абзаці першому цієї частини, суд має право вимагати від заявника обґрунтування того, що він є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і що ці права порушені або невідворотно будуть порушені, а також видати заявнику судову ухвалу щодо внесення застави або еквівалентної гарантії, достатньої для того, щоб запобігти зловживанню тимчасовим заходом. Застава полягає у внесенні на депозит суду заявником чи іншими особами грошей чи передачі інших матеріальних цінностей. Розмір застави (гарантії) визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути меншим від 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не більшим від розміру заявленої шкоди.

У разі застосування визначених в абзаці першому цієї частини тимчасових заходів відповідач має право вимагати їх зміни чи скасування, а заявник зобов'язаний подати позов до суду про захист порушених авторських чи суміжних прав не пізніше 15 календарних днів від дня застосування тимчасового заходу.

Застава повертається повністю заявникові при відмові суду у прийнятті позову до розгляду чи задоволенні позову повністю або частково. У протилежному разі застава звертається на виконання рішення про компенсацію шкоди відповідачеві, завданої застосуванням тимчасових заходів.

При скасуванні визначених в абзаці першому цієї частини тимчасових заходів або якщо при розгляді справи з'ясується відсутність факту порушення чи загрози порушення авторського права і (або) суміжних прав, суд має право на клопотання відповідача прийняти судові рішення щодо надання відповідачу належної компенсації позивачем за будь-яку шкоду, завдану цими заходами.

Додаток 3.

**Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»
(витяг)**

Стаття 6. Умови надання правової охорони

1. Правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності. (Частина перша статті 6 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003)

2. Об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається згідно з цим Законом, може бути:

- продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо);
- процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу (частина друга статті 6 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

3. Правова охорона згідно з цим Законом не поширюється на такі об'єкти технології:

- сорти рослин і породи тварин;
- біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не відносяться до небіологічних та мікробіологічних процесів;
- топографії інтегральних мікросхем;
- результати художнього конструювання (частина третя статті 6 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

4. Пріоритет, авторство і право власності на винахід засвідчуються патентом (деклараційним патентом).

Пріоритет, авторство і право власності на корисну модель засвідчуються деклараційним патентом.

Строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки до Установи.

Строк дії деклараційного патенту на винахід становить 6 років від дати подання заявки до Установи.

Строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років. За подання клопотання сплачується збір (абзац п'ятий частини четвертої статті 6 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003).

Порядок подання клопотання та продовження строку дії патенту в цьому випадку визначається Установою.

Строк дії деклараційного патенту на корисну модель становить 10 років від дати подання заявки до Установи.

Строк дії патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід і деклараційного патенту на секретну корисну модель дорівнює строку

засекречування винаходу (корисної моделі), але не може бути довшим від визначеного за цим Законом строку дії охорони винаходу (корисної моделі).

Дія патенту припиняється достроково за умов, викладених у статті 32 цього Закону.

5. Обсяг правової охорони, що надається, визначається формулою винаходу (корисної моделі). Тлумачення формули повинно здійснюватися в межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень.

6. Дія патенту (деклараційного патенту), виданого на спосіб одержання продукту, поширюється і на продукт, безпосередньо одержаний цим способом.

Стаття 7. Умови патентоздатності винаходу, корисної моделі

1. Винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним.

2. Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною.

3. Винахід (корисна модель) визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Об'єкти, що є частиною рівня техніки, для визначення новизни винаходу повинні враховуватися лише окремо.

4. Рівень техніки включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету.

5. Рівень техніки включає також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту (у тому числі міжнародної заявки, в якій зазначена Україна) у тій редакції, в якій цю заявку було подано спочатку, за умови, що дата її подання (а якщо заявлено пріоритет, то дата пріоритету) передреє тій даті, яка зазначена у частині четвертій цієї статті, і що вона була опублікована на цю дату чи після цієї дати.

6. На визнання винаходу (корисної моделі) патентоздатним не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом 12 місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану у застосуванні цієї частини.

7. Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки. При оцінці винахідницького рівня зміст заявок, зазначених у частині п'ятій цієї статті, до уваги не береться.

8. Винахід (корисна модель) визнається промислово придатним, якщо його може бути використано у промисловості або в іншій сфері діяльності.

РОЗДІЛ ІV. ПОРЯДОК ОДЕРЖАННЯ ПАТЕНТУ

Стаття 12. Заявка

1. Особа, яка бажає одержати патент (деклараційний патент) і має на це право, подає до Установи заявку.

2. За дорученням заявника заявку може бути подано через представника у справах інтелектуальної власності або іншу довірену особу.

3. Віднесення інформації, яка міститься в заявці, до державної таємниці здійснюється згідно із Законом України «Про державну таємницю» та приймається на його основі нормативними актами.

Якщо винахід (корисну модель) створено з використанням інформації, зареєстрованої у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю України, чи цей винахід (корисна модель) згідно із Законом України «Про державну таємницю» може бути віднесений до державної таємниці, то заявка подається до Установи через режимно-секретний орган заявника чи через компетентний орган місцевої державної адміністрації за місцем знаходження (для юридичних осіб) або місцем проживання (для фізичних осіб). До заявки додається пропозиція заявника щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці з посиланням на відповідні положення Закону України «Про державну таємницю».

4. Заявка на винахід повинна стосуватися одного або групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом (вимога єдиності винаходу).

Заявка на корисну модель повинна стосуватися однієї корисної моделі (вимога єдиності корисної моделі).

5. Заявка складається українською мовою і повинна містити:

- заяву про видачу патенту на винахід чи деклараційного патенту на винахід (корисну модель) (абзац другий частини п'ятої статті 12 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003)
- опис винаходу (корисної моделі);
- формулу винаходу (корисної моделі);
- креслення (якщо на них є посилання в описі);
- реферат.

6. У заяві про видачу патенту (деклараційного патенту) необхідно вказати заявника (заявників) і його (їх) адресу, а також винахідника (винахідників).

Винахідник має право вимагати, щоб його не згадували як винахідника даного винаходу (корисної моделі) в будь-якій публікації Установи, зокрема у відомостях про заявку чи патент.

7. Опис винаходу (корисної моделі) повинен викладатися у визначеному порядку і розкривати суть винаходу (корисної моделі) настільки ясно і повно, щоб його зміг здійснити фахівець у зазначеній галузі.

8. Формула винаходу (корисної моделі) повинна виражати його суть, базуватися на описі і викладатися у визначеному порядку ясно і стисло.

9. Реферат складається лише для інформаційних цілей. Він не може братися до уваги з іншою метою, зокрема для тлумачення формули винаходу (корисної моделі) і визначення рівня техніки.

10. Інші вимоги до документів заявки визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності відповідно до цього Закону. (Частина десята статті 12 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI, від 16.10.2012).

11. За подання заявки сплачується збір. Документ про сплату збору повинен надійти до Установи разом із заявкою або протягом двох місяців після дати подання заявки. Цей строк продовжується, але не більше ніж на шість

місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання (абзац перший частини одинадцятої статті 12 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003; абзац другий частини одинадцятої статті 12 виключено на підставі Закону N 850-IV (850-15) від 22.05.2003)

Стаття 13. Дата подання заявки

1. Датою подання заявки є дата одержання Установою матеріалів, що містять принаймні:

- заяву у довільній формі про видачу патенту (деклараційного патенту), викладену українською мовою;
- відомості про заявника та його адресу, викладені українською мовою;
- матеріал, що справляє враження опису винаходу (корисної моделі), викладений українською або іншою мовою. В останньому випадку для збереження дати подання заявки переклад цього матеріалу українською мовою повинен надійти до Установи протягом двох місяців від дати подання заявки.

2. Дата подання заявки встановлюється згідно з частинами десятою, одинадцятою та дванадцятою статті 16 цього Закону (стаття 13 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

Стаття 14. Міжнародна заявка

1. Порядок одержання патенту на підставі міжнародної заявки є таким самим, як порядок одержання патенту на підставі національної заявки, за винятками, що впливають з Договору про патентну кооперацію.

2. Експертиза міжнародної заявки проводиться за умови одержання закладом експертизи до спливу 31 місяця від її дати пріоритету поданих заявником перекладу цієї заявки українською мовою та документа про сплату збору за подання заявки. Цей строк продовжується, але не більше ніж на 2 місяці, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання.

3. Одержанням у встановлений строк зазначених документів заявнику надсилається повідомлення про прийняття міжнародної заявки на експертизу.

3. У разі невиконання вимог частини другої цієї статті дія міжнародної заявки в Україні вважається припиненою. Якщо заявник виконав принаймні одну з цих вимог, то про таке припинення йому надсилається повідомлення.

4. За клопотанням заявника дію міжнародної заявки в Україні може бути поновлено, якщо вимоги частини другої цієї статті не були виконані з поважних причин. За подання клопотання сплачується збір.

Таке клопотання може бути подано протягом 2 місяців від дати припинення обставин, що стали причиною недотримання встановленого частиною другою цієї статті строку в 31 місяць, або протягом 12 місяців від його спливу, залежно від того, який з них настає першим. При цьому на дату подання клопотання заявник має виконати всі дії щодо заявки, передбачені цим Законом, які мали бути виконаними на цю дату.

5. Якщо на дату одержання закладом експертизи клопотання про поновлення дії міжнародної заявки в Україні вимоги частини четвертої цієї

статті не виконані, заявнику надсилається повідомлення про можливість відмови у задоволенні клопотання.

Якщо протягом 2 місяців від дати одержання заявником цього повідомлення невідповідність вимогам частини четвертої цієї статті не буде усунуто, заявнику надсилається повідомлення про відмову у задоволенні клопотання.

6. Установа публікує в своєму офіційному бюлетені визначені нею відомості про міжнародну заявку, прийняту на експертизу міжнародну заявку (стаття 14 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

Стаття 15. Пріоритет

1. Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же винахід (корисну модель) протягом 12 місяців від дати подання попередньої заявки до Установи чи до відповідного органу держави – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет (частина перша статті 15 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003).

2. Заявник, який бажає скористатися правом пріоритету, протягом трьох місяців від дати подання заявки до Установи подає заяву про пріоритет з посиланням на дату подання і номер попередньої заявки та її копію, якщо ця заявка була подана в іноземній державі – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності. У межах цього строку зазначені матеріали можуть бути змінені. Якщо ці матеріали подано несвоєчасно, право на пріоритет заявки вважається втраченим, про що заявнику надсилається повідомлення (абзац перший частини другої статті 15 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003).

Строки, зазначені в частинах першій і другій цієї статті, пропущені заявником через непередбачені і незалежні від нього обставини, можуть бути продовжені на 2 місяці з дати закінчення зазначеного строку за умови сплати відповідного збору. Порядок продовження таких строків встановлюється Установою.

За необхідності Установа може зажадати переклад попередньої заявки українською мовою. Переклад повинен надійти до Установи протягом 2 місяців від дати одержання заявником запиту Установи. Якщо переклад не надійде у зазначений строк, то право на пріоритет заявки вважається втраченим, про що заявнику надсилається повідомлення.

Строк надходження перекладу попередньої заявки може бути продовжений до 6 місяців від дати одержання заявником запиту центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності. За продовження строку сплачується збір. (Частина друга статті 15 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012).

3. Щодо заявки в цілому чи окремого пункту формули винаходу (корисної моделі) може бути заявлено пріоритет кількох попередніх заявок. При цьому строки, початковою датою яких є дата пріоритету, обчислюються від найбільш ранньої дати пріоритету.

4. Пріоритет поширюється лише на ті ознаки винаходу (корисної моделі), які зазначені в попередній заявці, пріоритет якої заявлено.

5. Якщо деякі ознаки винаходу (корисної моделі) відсутні у формулі винаходу (корисної моделі), що викладена у попередній заявці, то для надання права пріоритету достатньо, щоб в описі попередньої заявки були точно вказані ці ознаки.

6. Якщо за попередньою заявкою діловодство в Установі не завершено, то з надходженням заяви про пріоритет згідно з частиною другою цієї статті попередня заявка вважається відкликаною в частині, на яку заявлено пріоритет.

7. Пріоритет заявки, що виділена з попередньої на пропозицію Установи або за ініціативою заявника до прийняття рішення про видачу патенту (деклараційного патенту) або рішення про відмову у його видачі (виділена заявка), встановлюється за датою подання до Установи попередньої заявки, з якої її виділено, або, якщо за попередньою заявкою заявлено пріоритет, — за датою цього пріоритету за умови, що суть винаходу за виділеною заявкою не виходить за межі змісту попередньої заявки на дату її подання.

8. Пріоритет винаходу (корисної моделі) може бути встановлено за датою одержання закладом експертизи додаткових матеріалів, оформлених відповідно до частини сьомої статті 16 цього Закону як самостійна заявка, якщо ця заявка подана протягом трьох місяців від дати одержання заявником повідомлення про те, що зазначені матеріали не беруться до уваги під час експертизи заявки, до якої вони були додані (статтю 15 доповнено частиною восьмою згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003).

Стаття 16. Експертиза заявки

1. Експертиза заявки має статус науково-технічної експертизи, складається з попередньої експертизи, формальної експертизи та, за заявкою стосовно патенту на винахід (секретний винахід), – кваліфікаційної експертизи і проводиться закладом експертизи відповідно до цього Закону та правил, встановлених на його основі Установою.

2. Заклад експертизи здійснює інформаційну діяльність, необхідну для проведення експертизи заявок, і є центром міжнародного обміну виданнями відповідно до Конвенції про міжнародний обмін виданнями, прийнятої 3 грудня 1958 року Генеральною конференцією Організації Об'єднаних Націй із питань освіти, науки і культури.

3. Кінцеві результати експертизи заявки, що не вважається відкликаною або не відкликана, відображаються в обґрунтованому висновку експертизи за заявкою, що набирає чинності після затвердження його Установою. На підставі такого висновку Установа приймає рішення про видачу патенту або про відмову у видачі патенту. Рішення Установи надсилається заявнику.

Заявник має право протягом місяця від дати одержання ним рішення Установи затребувати копії матеріалів, що протиставлені заявці. Ці копії надсилаються заявнику протягом місяця.

4. Заявник має право з власної ініціативи чи на запрошення закладу експертизи особисто або через свого представника брати участь у встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної

політики у сфері інтелектуальної власності порядку в розгляді питань, що виникли під час проведення експертизи. (Частина четверта статті 16 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012).

5. Заявник має право вносити до заявки виправлення помилок та зміни свого імені (найменування) і своєї адреси, адреси для листування, імені та адреси свого представника.

Заявник може вносити до заявки зміни, пов'язані зі зміною особи заявника, за умови згоди зазначених у заявці інших заявників. Такі зміни може за згодою всіх заявників вносити також особа, яка бажає стати заявником.

Ці виправлення та зміни враховуються, якщо вони одержані закладом експертизи не пізніше одержання ним документа про сплату державного мита за видачу патенту.

При публікації відомостей про заявку на видачу патенту на винахід зазначені виправлення та зміни враховуються, якщо вони надійшли до закладу експертизи за 6 місяців до дати публікації.

За подання заяви про виправлення помилки або про внесення будь-якої із зазначених змін сплачується збір, за умови, що помилка не є очевидною чи технічною, а зміна виникла через залежні від подавця заяви обставини.

6. Заклад експертизи може вимагати від заявника надання додаткових матеріалів, якщо без них проведення експертизи неможливе, або у разі виникнення обґрунтованих сумнівів у достовірності будь-яких відомостей чи елементів, що містяться в матеріалах заявки.

Заявник має право протягом місяця від дати одержання ним повідомлення чи висновку закладу експертизи із вимогою про надання додаткових матеріалів затребувати від нього копії матеріалів, що протиставлені заявці.

Додаткові матеріали мають бути подані заявником протягом двох місяців від дати одержання ним повідомлення чи висновку закладу експертизи або копій матеріалів, що протиставлені заявці. Строк подання додаткових матеріалів продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Цей строк, пропущений з поважних причин, поновлюється, якщо протягом шести місяців від його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Якщо заявник не подасть додаткові матеріали у встановлений строк, то заявка вважається відкликаною, про що йому надсилається повідомлення.

7. Якщо заявником подано додаткові матеріали, то в процесі експертизи з'ясується, чи не виходять вони за межі розкритої у поданій заявці суті винаходу (корисної моделі).

Додаткові матеріали виходять за межі розкритої у поданій заявці суті винаходу (корисної моделі), якщо вони містять ознаки, які необхідно включити до формули винаходу (корисної моделі).

Додаткові матеріали в частині, що виходить за межі розкритої у поданій заявці суті винаходу (корисної моделі), не беруться до уваги під час експертизи заявки і можуть бути, після одержання відповідного повідомлення закладу експертизи, оформлені заявником як самостійна заявка.

8. Під час проведення попередньої експертизи заявка, яка не містить пропозиції заявника щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, розглядається на предмет наявності в ній відомостей, які можуть бути віднесені згідно із Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, до державної таємниці.

За наявності в заявці таких відомостей, а також якщо заявка містить пропозицію заявника про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, матеріали заявки надсилаються відповідному Державному експерту з питань таємниць (далі – Державний експерт) для прийняття рішення щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці.

Державний експерт надсилає своє рішення разом з матеріалами заявки до закладу експертизи протягом місяця від дати одержання ним матеріалів заявки.

Строк, протягом якого може діяти рішення про віднесення інформації, викладеної у заявці, до державної таємниці, встановлюється Державним експертом з урахуванням ступеня секретності інформації.

Якщо Державний експерт прийняв рішення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, він визначає коло осіб, які можуть мати доступ до нього, і все наступне діловодство за заявкою здійснюється в режимі секретності.

Про рішення Державного експерта заклад експертизи негайно повідомляє заявника. Якщо у заявці не було пропозиції заявника про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, а Державний експерт відніс винахід (корисну модель) до державної таємниці, то заявник, у разі незгоди, може подати до закладу експертизи мотивоване клопотання про розсекречування матеріалів заявки чи оскаржити рішення Державного експерта до суду.

9. Під час проведення формальної експертизи:

- встановлюється дата подання заявки на підставі статті 13 цього Закону;
- визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів технології, зазначених у частині другій статті 6 цього Закону, та чи не відноситься він до об'єктів технології, зазначених у частині третій статті 6 цього Закону;
- заявка перевіряється на відповідність формальним вимогам статті 12 цього Закону та правилам, встановленим на його основі центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності;
- документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам. (Частина дев'ята статті 16 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012)

10. За відповідності матеріалів заявки вимогам статті 13 цього Закону та наявності документа про сплату збору за подання заявки заявнику надсилається повідомлення про встановлену дату подання заявки.

11. У разі невідповідності матеріалів заявки вимогам статті 13 цього Закону заявнику негайно надсилається про це повідомлення. Якщо невідповідність усунуто протягом двох місяців від дати одержання заявником повідомлення, то датою подання заявки вважається дата одержання закладом

експертизи виправлених матеріалів. В іншому разі заявка вважається неподаною, про що заявнику надсилається повідомлення.

12. Якщо в матеріалах заявки, що відповідає вимогам статті 13 цього Закону, є посилання на креслення, але такого креслення в ній немає, заявнику надсилається про це повідомлення і пропонується на його вибір надіслати креслення чи вилучити посилання на нього у заявці. У разі подання креслення протягом двох місяців від дати одержання заявником повідомлення датою подання заявки вважається дата одержання закладом експертизи креслення. Якщо у цей строк заявник не зробить запропонованого йому вибору, то заявка вважається неподаною, про що заявнику надсилається повідомлення.

13. У разі порушення вимог частини одинадцятої статті 12 цього Закону заявка вважається відкликаною, про що заявнику надсилається повідомлення.

14. За належності об'єкта, що заявляється, до об'єктів технології, зазначених у частині другій статті 6 цього Закону, відповідності документів заявки формальним вимогам до них статті 12 цього Закону та правил, встановлених на його основі Установою, та відповідності документа про сплату збору за подання заявки встановленим вимогам заявнику надсилається за заявкою стосовно:

- патенту на винахід – повідомлення про завершення формальної експертизи та можливість проведення кваліфікаційної експертизи;
- деклараційного патенту на винахід (корисну модель) - рішення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності про видачу деклараційного патенту на винахід (корисну модель). Частина чотирнадцята статті 16 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012.

15. Якщо є підстави вважати, що заявлений об'єкт не належить до об'єктів технології, зазначених у частині другій статті 6 цього Закону, або заявка не відповідає формальним вимогам статті 12 цього Закону та правил, встановлених на його основі Установою, чи документ про сплату збору за подання заявки не відповідає встановленим вимогам, то заклад експертизи надсилає заявнику про це обґрунтований попередній висновок з пропозицією надати мотивовану відповідь з усуненням, у разі необхідності, зазначених у висновку недоліків.

Відповідь заявника надається у строк, встановлений частиною шостою цієї статті, та береться до уваги під час підготовки висновку експертизи за заявкою.

У випадку порушення вимоги єдиності, встановленої частиною четвертою статті 12 цього Закону, заявник повинен зазначити у відповіді винахід (корисну модель), щодо якого слід проводити експертизу заявки, і у разі необхідності внести уточнення до заявки. При цьому щодо інших винаходів (корисних моделей) можуть бути подані самостійні заявки.

Якщо на пропозицію закладу експертизи вимогу єдності не буде виконано, експертиза заявки проводиться щодо винаходу (корисної моделі), зазначеного у його формулі першим.

16. По закінченні 18 місяців від дати подання заявки на видачу патенту на винахід, а якщо заявлено пріоритет, то від дати її пріоритету, Установа публікує у своєму офіційному бюлетені визначені нею відомості про заявку за умови, що вона не відкликана, не вважається відкликаною або за нею не прийнято рішення про відмову у видачі патенту.

За клопотанням заявника Установа публікує відомості про заявку раніше зазначеного строку. За подання клопотання сплачується збір.

Після публікації відомостей про заявку будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки в установленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності порядку. За ознайомлення з матеріалами заявки сплачується збір. (Абзац третій частини шістнадцятої статті 16 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012).

У разі виявлення в опублікованих відомостях очевидних помилок заявник має право подати клопотання про їх виправлення.

Відомості про заявку на видачу деклараційного патенту на винахід (корисну модель) не публікуються.

Відомості про заявки, щодо яких Державний експерт прийняв рішення про віднесення їх до державної таємниці, не публікуються.

17. Під час кваліфікаційної експертизи перевіряється відповідність заявленого винаходу умовам патентоздатності, визначеним статтею 7 цього Закону.

Кваліфікаційна експертиза проводиться після одержання закладом експертизи відповідної заяви будь-якої особи та документа про сплату збору за її проведення.

Заявник може подати зазначені заяву та документ протягом трьох років від дати подання заявки. Інша особа може подати їх після публікації відомостей про заявку на винахід, але не пізніше трьох років від дати подання заявки. При цьому вона не бере участі у вирішенні питань щодо заявки. Їй надсилається лише затверджений Установою висновок експертизи за заявкою.

Строк подання зазначених заяви та документа продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Цей строк, пропущений з поважних причин, поновлюється, якщо протягом дванадцяти місяців від його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Якщо заявник не подасть зазначені заяву та документ у встановлений строк, то заявка вважається відкликаною, про що йому надсилається повідомлення.

18. Якщо є підстави вважати, що заявлений винахід не відповідає умовам патентоздатності, то заклад експертизи надсилає заявнику про це обґрунтований попередній висновок з пропозицією надати мотивовану відповідь з усуненням, у разі необхідності, зазначених у висновку недоліків.

Відповідь заявника надається у строк, встановлений частиною шостою цієї статті для додаткових матеріалів, та береться до уваги під час підготовки висновку експертизи за заявкою. При цьому питання щодо дотримання вимоги єдиності винаходу вирішуються відповідно до частини п'ятнадцятої цієї статті.

**Закон України «Про охорону прав на промислові зразки»
(витяг)**

Стаття 5. Умови надання правової охорони

1. Правова охорона надається промислового зразку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоспроможності (пункт 1 статті 5 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003).

2. Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

3. Згідно з цим Законом, не можуть одержати правову охорону:

- об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;
- друкowana продукція як така;
- об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо (абзац четвертий пункту 3 статті 5 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003) (пункт 4 статті 5 виключено на підставі Закону N 850-IV(850-15) від 22.05.2003).

4. Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом.

Строк дії патенту на промисловий зразок становить 10 років від дати подання заявки до Установи і продовжується Установою за клопотанням власника патенту, але не більш як на п'ять років.

Дія патенту припиняється достроково за умов, викладених у статті 24 цього Закону.

5. Обсяг правової охорони, що надається, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу.

Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису (пункт 6 статті 5 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

Стаття 6. Умови патентоспроможності промислового зразка

1. Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим (пункт 1 статті 6 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003).

2. Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Крім того, у процесі встановлення новизни промислового зразка береться до уваги зміст усіх раніше одержаних Установою заявок, за винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або за ними Установою прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження

таких рішень (пункт 2 статті 6 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003)

3. На визнання промислового зразка патентоспроможним не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію протягом шести місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану у застосуванні цього пункту (пункт 4 статті 6 виключено на підставі Закону N 850-IV(850-15) від 22.05.2003).

Стаття 7. Право автора

1. Право на одержання патенту має автор або його спадкоємець, якщо інше не передбачено цим Законом.

2. Автори, які створили промисловий зразок спільною працею, мають рівні права на одержання патенту, якщо інше не передбачено угодою між ними.

3. У разі перегляду умов угоди щодо складу авторів Установа за спільним клопотанням осіб, зазначених у заявці як автори, а також авторів, не зазначених у заявці як такі, вносить зміни до відповідних документів у порядку, що встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності. (Пункт 3 статті 7 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012).

4. Автору промислового зразка належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково.

Стаття 8. Право роботодавця

1. Право на одержання патенту має роботодавець, якщо промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця, за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше. Роботодавець повинен укласти письмовий договір з автором і за його умовами видати винагороду автору відповідно до економічної цінності промислового зразка та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від промислового зразка.

Спори щодо умов одержання винагороди та її розміру розв'язуються у судовому порядку.

2. Автор промислового зразка подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним промисловий зразок з матеріалами, що розкривають суть промислового зразка досить ясно і повно.

Якщо роботодавець протягом чотирьох місяців від дати одержання цього повідомлення не подасть заявки до Установи, то право на одержання патенту переходить до автора.

Стаття 26. Порушення прав власника патенту

1. Будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені статтею 20 цього Закону, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

2. На вимогу власника патенту таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки.

Вимагати поновлення порушених прав власника патенту може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію (абзац другий пункту 2 статті 26 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

Стаття 27. Способи захисту прав

1. Захист прав на промисловий зразок здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

2. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- авторство на промисловий зразок;
- встановлення факту використання промислового зразка;
- встановлення власника патенту;
- порушення прав власника патенту;
- право попереднього користування;
- компенсації.

(Стаття 27 із змінами, внесеними згідно із Законом N 762-IV від 15.05.2003, в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

**Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»
(витяг)**

Стаття 5. Умови надання правової охорони

1. Правова охорона надається знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі, вимогам Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки" (317-19) та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом. (Частина перша статті 5 із змінами, внесеними згідно із Законом N 317-VIII (317-19) від 09.04.2015).

2. Об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень. Об'єктом знака не можуть бути імена або псевдоніми осіб, які обіймали керівні посади у комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік (крім випадків, пов'язаних з розвитком української науки та культури), працювали у радянських органах державної безпеки, назви СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республік та похідні від них, назви, пов'язані з діяльністю комуністичної партії, встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті. (Частина друга статті 5 із змінами, внесеними згідно із Законом N 317-VIII (317-19) від 09.04.2015).

3. Право власності на знак засвідчується свідоцтвом. Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки до Установи і продовжується Установою за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років, за умови сплати збору в порядку, встановленому пунктом 2 статті 18 цього Закону. Порядок продовження строку дії свідоцтва встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності. (Пункт 3 статті 5 із змінами, внесеними згідно із Законом N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012).

Дія свідоцтва припиняється достроково за умов, викладених у статті 18 цього Закону.

4. Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення знака та переліком товарів і послуг.

5. Право на одержання свідоцтва у порядку, встановленому цим Законом, має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники.

6. Право на одержання свідоцтва має заявник, заявка якого має більш ранню дату подання до Установи або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за нею Установою не прийнято рішення про відмову в реєстрації знака, можливості оскарження якого вичерпані (стаття 5 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

Стаття 6. Підстави для відмови в наданні правової охорони

1. Згідно з цим Законом не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують:

- державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми);
- офіційні назви держав;
- емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій;
- офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки;
- нагороди та інші відзнаки.

Такі позначення можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Компетентним органом щодо назви держави є колегіальний орган, утворений Установою.

2. Згідно з цим Законом, не можуть одержати правову охорону також позначення, які:

- звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання;
- складаються лише з позначень, що є загальноновживаними як позначення товарів і послуг певного виду;
- складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг;
- є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу;
- складаються лише з позначень, що є загальноновживаними символами і термінами;
- відображають лише форму, що обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарів істотної цінності.

Позначення, вказані в абзацах другого, третьому, четвертому, шостому та сьомому цього пункту, можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака.

3. Не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з:

- знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг;
 - знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема знаками, визнаними добре відомими відповідно до статті 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності ;
 - фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг;
 - кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів". Такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися вказаними зазначеннями;
 - знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку.
4. Не реєструються як знаки позначення, які відтворюють:
- промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;
 - назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників;
 - прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди (стаття 6 із змінами, внесеними згідно із Законами N 751-XIV від 16.06.99, N 2783-III від 15.11.2001, в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).
5. Не можуть одержати правову охорону та не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, що суперечать вимогам частини другої статті 5 цього Закону та вимогам Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки" (317-19). (Статтю 6 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом N 317-VIII (317-19) від 09.04.2015).

Стаття 20. Порушення прав власника свідоцтва

1. Будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України (пункт 1 статті 20 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003).

Порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах знаків та позначень, вказаних у пункті 5 статті

16 цього Закону (пункт 1 статті 20 доповнено абзацом другим згідно із Законом N 254-VI (254-17) від 10.04.2008).

2. На вимогу власника свідоцтва таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки.

Власник свідоцтва може також вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати.

Вимагати поновлення порушених прав власника свідоцтва може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію (абзац третій пункту 2 статті 20 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

Стаття 21. Способи захисту прав

1. Захист прав на знак здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

2. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- встановлення власника свідоцтва;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- порушення прав власника свідоцтва (стаття 21 із змінами, внесеними згідно із Законом N 762-IV від 15.05.2003, в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003)

**Закон України «Про племінну справу у тваринництві»
(витяг)**

Стаття 25. Визнання селекційного досягнення винаходом

Селекційне досягнення в галузі племінного тваринництва визнається винаходом у встановленому законодавством порядку.

Стаття 26. Наукове забезпечення племінної справи у тваринництві

Наукове забезпечення племінної справи у тваринництві здійснюють науково-дослідні установи, які розробляють основи системи селекції, селекційні програми розведення тварин, ефективні методи та технології відтворення найцінніших племінних (генетичних) ресурсів і практичні рекомендації щодо застосування науково-технічних досягнень у виробництві.

Стаття 27. Міжнародне співробітництво з питань племінної справи у тваринництві

Україна здійснює міжнародне співробітництво з питань племінної справи у тваринництві в порядку, встановленому законодавством, шляхом:

- участі в роботі міжнародних організацій з племінної справи;
- приєднання до міжнародних договорів;
- приведення у відповідність із міжнародними стандартами племінного обліку, показників обліку, його періодичності, порядку проведення аналізу отриманих даних;
- підтримання професійних та наукових контактів;
- обміну інформацією про напрями селекції та комплексну оцінку тварин, що використовуються в селекційному процесі.

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені цим Законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

Додаток 7.

**Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»
(витяг)**

Стаття 4. Умови надання правової охорони на топографію ІМС

1. Держава здійснює правову охорону топографії ІМС шляхом її реєстрації в Установі.

Особливості охорони прав на топографії ІМС, віднесені до державної таємниці, визначаються окремим законодавством.

2. Цим Законом не охороняються права на ідеї, способи, системи, технології або закодовану інформацію, які можуть бути втілені в топографію ІМС.

3. Виключне право на використання топографії ІМС засвідчується свідоцтвом, яке підтверджує реєстрацію топографії ІМС. Свідоцтво діє десять років від дати подання заявки до Установи або від дати першого використання топографії ІМС (абзац перший пункту 3 статті 4 із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003).

Дія реєстрації припиняється достроково в разі визнання такої реєстрації недійсною відповідно до статті 20 цього Закону (абзац другий пункту 3 статті 4 із змінами, внесеними згідно із Законами N 2188-III від 21.12.2000, N 850-IV від 22.05.2003)

4. Обсяг прав на топографію ІМС визначається зображенням топографії ІМС на матеріальному носії.

Стаття 5. Умови охороноздатності топографії ІМС

1. Топографія ІМС відповідає умовам охороноздатності, якщо вона є оригінальною.

2. Топографія ІМС визнається оригінальною, якщо вона не створена шляхом прямого відтворення (копіювання) іншої топографії ІМС, має відмінності, що надають їй нові властивості, і не була відомою у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до Установи або до дати її першого використання.

Топографія ІМС визнається оригінальною доти, доки не доведено протилежне.

3. Топографія, яка містить елементи, відомі в галузі мікроелектроніки на дату подання заявки до Установи або на дату першого використання топографії ІМС, може бути визнана оригінальною тільки в тому разі, якщо сукупність таких елементів у цілому відповідає вимогам пункту 2 цієї статті.

4. На визнання топографії ІМС оригінальною не впливає розкриття інформації про неї автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію, якщо строк від дати розкриття інформації до дати подання до Установи заявки на реєстрацію цієї топографії ІМС не перевищує двох років. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації, достовірності дати розкриття інформації та першого використання топографії ІМС покладається на заінтересовану особу.

5. Не може бути визнана оригінальною та топографія ІМС, заявка на реєстрацію якої подана до Установи пізніше ніж через два роки від дати її першого використання.

Розділ III. ПРАВО НА РЕЄСТРАЦІЮ ТОПОГРАФІЇ ІМС

Стаття 6. Право автора

1. Право на реєстрацію топографії ІМС має автор або його правонаступник.

2. Автори, які спільно створили топографію ІМС, мають однакові права на реєстрацію топографії ІМС, якщо інше не передбачено угодою між ними.

3. Автору топографії ІМС належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково.

Особам, які при створенні топографії ІМС надавали авторові лише технічну, організаційну чи матеріальну допомогу або сприяли оформленню матеріалів для одержання правового захисту, але не внесли особистого творчого вкладу у створення топографії ІМС, право авторства не належить.

4. У разі перегляду умов угоди щодо складу авторів Установа за спільним клопотанням осіб, зазначених у заявці як автори, а також авторів, не зазначених у заявці як такі, вносить зміни до відповідних документів у порядку, що встановлюється Установою. (Статтю 6 доповнено пунктом 4 згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003)

Стаття 7. Право роботодавця

1. Право на реєстрацію топографії ІМС і усі права, що з цієї реєстрації випливають, має роботодавець автора топографії ІМС або його правонаступник, якщо топографію ІМС створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше.

2. Автор топографії ІМС, створеної у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця, зобов'язаний подати роботодавцю письмове повідомлення про створену ним топографію ІМС разом з матеріалами, що відображають топографію ІМС досить ясно і повно.

Якщо роботодавець чи його правонаступник протягом чотирьох місяців від дати одержання цього повідомлення не подасть заявки до Установи чи не прийме рішення про збереження топографії як конфіденційної інформації, про що він зобов'язаний повідомити письмово автора, то право на реєстрацію топографії переходить до автора.

3. У разі коли роботодавець використав своє право на реєстрацію топографії ІМС чи на збереження її як конфіденційної інформації, автор має право на винагороду відповідно до економічної цінності топографії та іншої вигоди, яку одержав чи міг би одержати роботодавець чи його правонаступник.

Винагорода авторові виплачується у розмірі та на умовах, що визначаються письмовою угодою між автором і роботодавцем, яка укладається не пізніше чотирьох місяців від дати одержання роботодавцем повідомлення.

Спори щодо умов одержання автором від роботодавця винагороди та її розміру розв'язуються у судовому порядку.

Стаття 21. Порушення прав власника зареєстрованої топографії ІМС

1. Порушенням прав власника зареєстрованої топографії ІМС, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України, вважається будь-яке посягання на його права, передбачені статтею 16 цього Закону.

2. На вимогу власника прав на зареєстровану топографію ІМС таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику прав заподіяні збитки.

Вимагати поновлення порушених прав власника зареєстрованої топографії ІМС може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію (стаття 21 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

Стаття 22. Способи захисту прав

1. Захист прав на топографію ІМС здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

2. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- авторство на топографію ІМС;
- встановлення факту використання топографії ІМС;
- встановлення власника свідоцтва;
- порушення прав власника свідоцтва;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- компенсації (стаття 22 в редакції Закону N 850-IV від 22.05.2003).

Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»

Стаття 10. Права на сорти

1. Згідно з цим Законом можуть набуватися такі права на сорти:
- особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин (абзац другий частини першої статті 10 в редакції Закону N 311-V (311-16) від 02.11.2006);
 - майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин (абзац третій частини першої статті 10 в редакції Закону N 311-V (311-16) від 02.11.2006);
 - майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин (частину першу статті 10 доповнено абзацом згідно із Законом N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

Ці права набуваються на сорт, який відповідає критеріям, визначеним цим Законом, та якому присвоєна назва згідно з ним.

2. Про особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин свідчить свідоцтво про авторство на сорт рослин (частина друга статті 10 в редакції Закону N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

3. Про майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин свідчить патент на сорт рослин (абзац перший частини третьої статті 10 в редакції Закону N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

Обсяг правової охорони сорту, на який видано патент, визначається сукупністю ознак, викладених в занесеному до Реєстру патентів описі сорту.

4. Про майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин свідчить свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин (статтю 10 доповнено частиною згідно із Законом N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

5. Зазначені права на сорт набуваються в порядку, встановленому цим Законом.

Стаття 11. Критерії придатності сорту для набуття прав інтелектуальної власності на нього (назва статті 11 в редакції Закону N 311-V (311-16) від 02.11.2006)

1. Різновидами сорту, на які можуть набуватися права, є клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція.

2. Сорт вважається придатним для набуття права на нього як на об'єкт інтелектуальної власності, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, відмінним, однорідним та стабільним (частина друга статті 11 із змінами, внесеними згідно із Законом N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

3. Сорт вважається новим, якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання:

а) на території України – за рік до цієї дати;

б) на території іншої держави – щодо деревних та чагарникових культур і винограду за шість років і щодо рослин інших видів за чотири роки до цієї дати.

4. Новизна сорту не втрачається, якщо будь-який його матеріал збувався, у тому числі й до визначених пунктами “а” і “б” частини третьої цієї статті дат:

- із зловживанням на шкоду заявнику;
- на виконання договору про передачу права на подання заявки;
- на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту і його експертизу на придатність на поширення, за умови, що зібраний внаслідок цього матеріал передавався лише заявникові і не використовувався для виробництва сорту (абзац четвертий частини четвертої статті 11 із змінами, внесеними згідно із Законом N 311-V (311-16) від 02.11.2006);
- на виконання визначених законодавством заходів, зокрема щодо біологічної безпеки чи формування Реєстру сортів;
- як побічний або відхідний продукт, отриманий під час створення чи поліпшення сорту, без посилань на сорт і лише для споживання.

5. Сорти родів і видів, на які право власності відповідно до пункту 1 розділу IX цього Закону було обмежено, можуть бути визнані придатними для правової охорони без пред’явлення до сорту вимог частини третьої цієї статті. При цьому дата пріоритету встановлюється за датою надходження до Установи заявки на реєстрацію сорту.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорт, встановлений статтею 39 цього Закону, скорочується на період з дати державної реєстрації сорту до дати державної реєстрації прав на сорт. Щодо таких сортів не діє тимчасова правова охорона, передбачена статтею 30 цього Закону (статтю 11 доповнено частиною згідно із Законом N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

6. Сорт відповідає умові відмінності, якщо за проявом його ознак він чітко відрізняється від будь-якого іншого сорту, загальновідомого до дати, на яку заявка вважається поданою (абзац перший частини шостої статті 11 із змінами, внесеними згідно із Законом N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

Сорт, що протиставляється заявленому, вважається загальновідомим, якщо:

- а) він поширений на певній території в будь-якій державі;
- б) відомості про прояви його ознак стали загальнодоступними у світі, зокрема шляхом їх опису в будь-якій оприлюдненій публікації;
- в) він представлений зразком у загальнодоступній колекції;
- г) йому надана правова охорона і/або він внесений до офіційного реєстру сортів в будь-якій державі, при цьому він вважається загальновідомим від дати подання заявки на надання права чи внесення до реєстру.

7. Сорт вважається однорідним, якщо з урахуванням особливостей його розмноження всі рослини цього сорту залишаються достатньо схожими (однорідними) за своїми основними ознаками, зазначеними в описі сорту (частина сьома статті 11 в редакції Закону N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

8. Сорт вважається стабільним, якщо його основні ознаки, відзначені в описі сорту, залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи, у разі особливого циклу розмноження, в кінці кожного такого циклу.

9. Виникнення майнових прав інтелектуальної власності на сорт не залежить від додаткових умов, що відрізняються від викладених у цій статті,

якщо йому надана назва відповідно до положення статті 13 цього Закону та заявником витримані всі вимоги, передбачені цим Законом, включаючи сплату необхідних зборів (стаття 11 доповнено частиною дев'ятою згідно із Законом N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

Стаття 12. Умови державної реєстрації сорту

Державна реєстрація сорту здійснюється, якщо сорт відмінний, однорідний та стабільний, йому присвоєна назва і він придатний для поширення в Україні (стаття 12 із змінами, внесеними згідно із Законом N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

Стаття 13. Назва сорту

1. Сортові присвоюється назва, яка повинна його однозначно ідентифікувати і відрізнитися від будь-якої іншої назви існуючого в Україні і державах-учасниках сорту того ж чи спорідненого виду.

2. Назва сорту включає його родове чи видове позначення і власну назву.

3. Власна назва може бути представлена будь-яким словом, комбінацією слів, комбінацією слів і цифр або комбінацією літер і цифр.

4. Назва сорту не повинна:

а) суперечити принципам гуманності і моралі;

б) складатися тільки із цифр, за винятком випадків, коли це відповідає усталеній практиці найменування сортів, чи складатися виключно із знаків чи зазначень, які вказують на вид, групу стиглості, якість, призначення, цінність, походження або технологію вирощування;

в) вводити в оману або давати хибне уявлення щодо характеристик, цінності, географічного походження сорту, а також про автора сорту чи іншу заінтересовану особу;

г) бути тотожною чи настільки подібною, що її можна сплутати, щодо назви сорту, права на який набуті в Україні чи іншій державі-учаснику.

5. Сорт повинен пропонуватися в Україні та в іншій державі-учасниці під однією і тією ж назвою за виключенням випадку, якщо така назва є неприйнятною на території України (частина п'ята статті 13 в редакції Закону N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

6. Будь-які права, пов'язані з прийнятою назвою сорту, не повинні перешкоджати її вільному використанню у зв'язку з даним сортом, навіть після закінчення строку правової охорони цього сорту (стаття 13 доповнено частиною шостою згідно із Законом N 311-V (311-16) від 02.11.2006).

Стаття 14. Придатність сорту для поширення в Україні

Сорт вважається придатним для поширення в Україні, якщо він відмінний, однорідний та стабільний, може бути використаний для задоволення потреб суспільства і не заборонений для поширення з підстав загрози життю і здоров'ю людей, нанесення шкоди тваринному і рослинному світу, збереженню довкілля. Критерії заборони поширення сортів в Україні розробляються Уповноваженим органом і затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони прав на сорти рослин. (Стаття 14 із змінами, внесеними згідно із Законами N 311-V (311-16) від 02.11.2006, N 5462-VI (5462-17) від 16.10.2012).

**Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»
(витяг)**

Стаття 6. Надання правової охорони зазначенням походження товарів

1. Правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання.

Правова охорона простого зазначення походження товару полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару.

Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації.

2. Цим Законом надається правова охорона кваліфікованим зазначенням походження товарів на підставі їх реєстрації, яка діє безстроково від дати реєстрації.

Стаття 7. Умови надання правової охорони

1. Правова охорона надається кваліфікованому зазначенню походження товару, що вказує на конкретне географічне місце, з якого походить товар, і на яке не поширюються встановлені цим Законом підстави для відмови в наданні правової охорони (частину другу статті 7 виключено на підставі Закону N 850-IV (850-15) від 22.05.2003).

3. Правова охорона надається назві місця походження товару, щодо якої виконуються такі умови:

а) вона є назвою географічного місця, з якого даний товар походить;

б) вона вживається як назва даного товару чи як складова частина цієї назви;

в) у вказаному цією назвою географічному місці об'єктивно існують характерні природні умови чи поєднання характерних природних умов і людського фактора, що надають товару особливих властивостей порівняно з однорідними товарами з інших географічних місць;

г) позначуваний цією назвою товар має відповідні властивості, що виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов з характерним для даного географічного місця людським фактором;

д) виробництво (видобування) і переробка позначуваного цією назвою товару здійснюються в межах зазначеного географічного місця.

Незалежно від умов, передбачених цією частиною, назва географічного місця вважається назвою місця походження товару у разі, коли сировина для виробництва товару походить з іншого географічного місця, ніж географічне місце виробництва товару, якщо географічне місце виробництва (видобування) сировини визначене, існують спеціальні умови виробництва такої сировини та встановлено контроль за їх дотриманням (частину третю статті 7 доповнено абзацом згідно із Законом N 254-VI (254-17) від 10.04.2008).

4. Правова охорона надається географічному зазначенню походження товару, щодо якого виконуються такі умови:

а) воно є назвою географічного місця, з якого даний товар походить;

б) воно вживається як назва даного товару чи як складова частина цієї назви;

в) у вказаному цією назвою географічному місці наявні характерні умови та/або людський фактор, що надають товару певних якостей чи інших характеристик;

г) позначуваний цією назвою товар має певні якості, репутацію чи інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами та/або людським фактором;

д) хоча б основна складова позначуваного цією назвою товару виробляється та/або переробляється в межах зазначеного географічного місця.

5. Правова охорона може бути надана однаковим зазначенням походження товару, що використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, за умови забезпечення при використанні цих зазначень відмінностей, достатніх для запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товарів.

6. Правова охорона надається омонімічним зазначенням походження товару за умови забезпечення запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

7. Правова охорона як назві місця походження товару чи географічному зазначенню походження товару надається також традиційній географічній або негеографічній назві, яка використовується для позначення товару, що відповідає умовам, передбаченим частинами третьою та четвертою цієї статті (статтю 7 доповнено частиною сьомою згідно із Законом N 254-VI (254-17) від 10.04.2008).

**Закон України «Про державну таємницю»
(витяг)**

Стаття 8. Інформація, що може бути віднесена до державної таємниці

До державної таємниці у порядку, встановленому цим Законом, відноситься інформація:

1) у сфері оборони:

про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління, підготовку та проведення військових операцій, стратегічне та мобілізаційне розгортання військ, а також про інші найважливіші показники, які характеризують організацію, чисельність, дислокацію, бойову і мобілізаційну готовність, бойову та іншу військову підготовку, озброєння та матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України та інших військових формувань;

про напрями розвитку окремих видів озброєння, військової і спеціальної техніки, їх кількість, тактико-технічні характеристики, організацію і технологію виробництва, наукові, науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, пов'язані з розробленням нових зразків озброєння, військової і спеціальної техніки або їх модернізацією, а також про інші роботи, що плануються або здійснюються в інтересах оборони країни;

про дислокацію, характеристики пунктів управління, зміст заходів загальнодержавного та регіонального, у разі необхідності міського і районного рівня, щодо приведення у готовність єдиної державної системи цивільного захисту населення і територій до виконання завдань в особливий період та про організацію системи зв'язку (оповіщення) в особливий період, можливості населених пунктів, регіонів і окремих об'єктів щодо евакуації, розосередження населення і забезпечення його життєдіяльності; забезпечення виробничої діяльності об'єктів національної економіки у воєнний час; (Абзац четвертий пункту 1 частини першої статті 8 в редакції Закону N 2432-VI (2432-17) від 06.07.2010).

про геодезичні, гравіметричні, картографічні та гідрометеорологічні дані і характеристики, які мають значення для оборони країни;

2) у сфері економіки, науки і техніки:

про зміст мобілізаційних планів державних органів та органів місцевого самоврядування, мобілізаційні потужності, заходи мобілізаційної підготовки і мобілізації та обсяги їх фінансування, запаси та обсяги постачання стратегічних видів сировини і матеріалів, а також зведені відомості про номенклатуру та рівні накопичення, загальні обсяги поставок, відпуску, закладення, освіження, розміщення і фактичні запаси державного матеріального резерву; (Абзац другий пункту 2 частини першої статті 8 в редакції Закону N 2432-VI (2432-17) від 06.07.2010).

про використання транспорту, зв'язку, потужностей інших галузей та об'єктів інфраструктури держави в інтересах забезпечення її безпеки;

про плани, зміст, обсяг, фінансування та виконання державного оборонного замовлення; (Абзац четвертий пункту 2 частини першої статті 8 із змінами, внесеними згідно із Законом N 2432-VI (2432-17) від 06.07.2010)

про плани, обсяги та інші найважливіші характеристики добування, виробництва та реалізації окремих стратегічних видів сировини і продукції;

про державні запаси дорогоцінних металів монетарної групи, коштовного каміння, валюти та інших цінностей, операції, пов'язані з виготовленням грошових знаків і цінних паперів, їх зберіганням, охороною і захистом від підроблення, обігом, обміном або вилученням з обігу, а також про інші особливі заходи фінансової діяльності держави;

про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення або суттєво впливають на зовнішньоекономічну діяльність та національну безпеку України;

3) у сфері зовнішніх відносин:

про директиви, плани, вказівки делегаціям і посадовим особам з питань зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України, спрямовані на забезпечення її національних інтересів і безпеки;

про військове, науково-технічне та інше співробітництво України з іноземними державами, якщо розголошення відомостей про це завдаватиме шкоди національній безпеці України;

про експорт та імпорт озброєння, військової і спеціальної техніки, окремих стратегічних видів сировини і продукції;

4) у сфері державної безпеки та охорони правопорядку:

про особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність або розвідувальну чи контррозвідувальну; (Абзац другий пункту 4 частини першої статті 8 із змінами, внесеними згідно із Законом N 2432-VI (2432-17) від 06.07.2010)

про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової, розвідувальної і контррозвідувальної діяльності; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову, розвідувальну і контррозвідувальну діяльність; (Абзац третій пункту 4 частини першої статті 8 із змінами, внесеними згідно із Законом N 2432-VI (2432-17) від 06.07.2010)

про організацію та порядок здійснення охорони адміністративних будинків та інших державних об'єктів, посадових та інших осіб, охорона яких здійснюється відповідно до Закону України "Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб";

про систему урядового та спеціального зв'язку;

про організацію, зміст, стан і плани розвитку криптографічного захисту секретної інформації, зміст і результати наукових досліджень у сфері криптографії;

про системи та засоби криптографічного захисту секретної інформації, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання;

про державні шифри, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання;

про організацію режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, державні програми, плани та інші заходи у сфері охорони державної таємниці;

про організацію, зміст, стан і плани розвитку технічного захисту секретної інформації;

про результати перевірок, здійснюваних згідно з законом прокурором у порядку відповідного нагляду за додержанням законів, та про зміст матеріалів оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування та судочинства з питань, зазначених у цій статті сфер; (Абзац одинадцятий пункту 4 частини першої статті 8 із змінами, внесеними згідно із Законом N 4652-VI (4652-17) від 13.04.2012)

про інші засоби, форми і методи охорони державної таємниці.

Конкретні відомості можуть бути віднесені до державної таємниці за ступенями секретності "особливої важливості", "цілком таємно" та "таємно" лише за умови, що вони належать до категорій, зазначених у частині першій цієї статті, і їх розголошення завдаватиме шкоди інтересам національної безпеки України та з дотриманням вимог статті 6 Закону України "Про доступ до публічної інформації" (2939-17). (Частина друга статті 8 із змінами, внесеними згідно із Законом N 1170-VII (1170-18) від 27.03.2014)

Забораються віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим будуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю та безпеці населення.

Не відноситься до державної таємниці інформація:

про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, про вплив товару (роботи, послуги) на життя та здоров'я людини; (Абзац другий частини четвертої статті 8 із змінами, внесеними згідно із Законом N 1170-VII (1170-18) від 27.03.2014)

про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян;

про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

про факти порушень прав і свобод людини і громадянина;

про незаконні дії державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб; (Абзац шостий частини четвертої статті 8 в редакції Закону N 1170-VII (1170-18) від 27.03.2014)

інша інформація, доступ до якої відповідно до законів та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не може бути обмежено. (Абзац сьомий частини четвертої статті 8 в редакції Закону N 1170-VII (1170-18) від 27.03.2014)

**Закон України «Про інформацію»
(витяг)**

Стаття 4. Суб'єкти і об'єкт інформаційних відносин

1. Суб'єктами інформаційних відносин є:
фізичні особи;
юридичні особи;
об'єднання громадян;
суб'єкти владних повноважень.

2. Об'єктом інформаційних відносин є інформація.

Стаття 10. Види інформації за змістом

За змістом інформація поділяється на такі види:

інформація про фізичну особу;
інформація довідково-енциклопедичного характеру;
інформація про стан довкілля (екологічна інформація);
інформація про товар (роботу, послугу);
науково-технічна інформація;
податкова інформація;
правова інформація;
статистична інформація;
соціологічна інформація;
інші види інформації.

Стаття 21. Інформація з обмеженим доступом

1. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація.

2. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом.

3. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами.

4. До інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені такі відомості:

- 1) про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;
- 2) про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей;
- 3) про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

4) про факти порушення прав і свобод людини, включаючи інформацію, що міститься в архівних документах колишніх радянських органів державної безпеки, пов'язаних з політичними репресіями, Голодомором 1932-1933 років в Україні та іншими злочинами, вчиненими представниками комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів; (Пункт 4 частини четвертої статті 21 в редакції Закону N 317-VIII (317-19) від 09.04.2015)

5) про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;

6) інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Додаток 12.

**Закон України «Про наукову та науково-технічну експертизу»
(витяг)**

Стаття 1. Поняття наукової і науково-технічної експертизи

Наукова і науково-технічна експертиза – це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів.

Наукова і науково-технічна експертиза у сфері науково-технічних розробок та дослідно-конструкторських робіт, фундаментальних і прикладних досліджень, у тому числі на стадії їх практичного застосування (впровадження, використання, наслідки використання тощо), проводиться науково-дослідними організаціями та установами, вищими навчальними закладами, іншими організаціями та окремими юридичними і фізичними особами які акредитовані на цей вид діяльності (частина друга статті 1 із змінами, внесеними згідно із Законом N 1069-XIV від 21.09.99).

Стаття 4. Суб'єкти наукової і науково-технічної експертизи

Суб'єктами наукової і науково-технічної експертизи є замовники, організатори експертизи, а також експерти.

Замовниками наукової і науково-технічної експертизи можуть бути державні органи і органи місцевого самоврядування, підприємства, установи і організації, громадяни, заінтересовані у проведенні такої експертизи. (Частина друга статті 4 із змінами, внесеними згідно із Законами N 1069-XIV (1069-14) від 21.09.99, N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012)

Замовники можуть вступати у відносини з експертами безпосередньо або через організаторів експертизи на підставі договорів або доручень.

Замовники наукової і науково-технічної експертизи формують завдання на проведення експертизи, забезпечують оплату витрат на її проведення, оплату праці експертів або послуг організаторів експертизи.

Організаторами наукової та науково-технічної експертизи є фізичні та юридичні особи, які на підставі доручення або договору з замовниками організують та проводять експертизу і подають експертні висновки.

Експертизу можуть проводити:

- органи виконавчої влади у межах своєї компетенції (абзац другий частини шостої статті 4 із змінами, внесеними згідно із Законом N 1069-XIV від 21.09.99).
- підприємства, установи та організації всіх форм власності, тимчасові творчі колективи, що здійснюють наукову і науково-технічну діяльність, спеціалізовані експертні організації; окремі експерти, групи експертів та експертні ради (абзац четвертий частини шостої статті 4 в редакції Закону N 1069-XIV від 21.09.99).

Експертами є фізичні особи, які мають високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснюють наукову чи науково-технічну експертизу та несуть персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій відповідно до вимог завдання на проведення експертизи.

Експертні ради обов'язково створюються для проведення наукової і

науково-технічної експертизи проектів міждержавних, державних цільових програм (статтю 4 доповнено частиною восьмою згідно із Законом N 1069-XIV (1069-14) від 21.09.99; в редакції Закону N 3421-IV (3421-15) від 09.02.2006).

Не дозволяється поєднання в одній особі функцій автора розробки чи іншим чином заінтересованої особи та її експерта.

Стаття 5. Об'єкти наукової та науково-технічної експертизи

Об'єктами наукової та науково-технічної експертизи можуть бути діючі об'єкти техніки (в тому числі військової) та промисловості, споруди, природні об'єкти тощо, стосовно яких виникає потреба отримати науково обгрунтовані експертні висновки; проекти, програми, пропозиції різного рівня, щодо яких необхідно провести науково обгрунтований аналіз і дати висновок про доцільність їх прийняття, впровадження, подальшого використання тощо.

Обов'язковій науковій і науково-технічній експертизі підлягають:

- державні цільові наукові і науково-технічні програми (абзац другий частини другої статті 5 із змінами, внесеними згідно із Законом N 3421-IV (3421-15) від 09.02.2006);
- міждержавні наукові і науково-технічні програми, що реалізуються на підставі міжнародних договорів України в межах її території;
- галузеві і міжгалузеві програми у сфері наукової і науково-технічної діяльності;
- інноваційні програми та проекти державного значення.

З ініціативи організацій та установ, до компетенції яких належить вирішення відповідних питань, експертизі підлягають:

- окремі науково-технічні проекти;
- науково-технічна продукція;
- науково-дослідні роботи (фундаментальні та прикладні дослідження) в усіх галузях наукової діяльності;
- дослідно-конструкторські роботи (комплекс робіт, що виконуються на основі технічних завдань з метою розроблення дослідно-конструкторської документації);
- наукові праці у вигляді спеціально підготовлених рукописів, наукових доповідей, опублікованих монографій чи посібників;
- процес впровадження результатів наукових досліджень і розробок, інші види наукової та науково-технічної діяльності, що сприяють прискоренню науково-технічного прогресу;
- дисертаційні дослідження, науково-технічна документація на раціоналізаторські пропозиції, винаходи;
- права на об'єкти інтелектуальної власності, включаючи їх вартісну оцінку (частину третю статті 5 доповнено абзацом дев'ятим згідно із Законом N 1069-XIV від 21.09.99);
- ефективність науково-технічних та інноваційних проектів (частину третю статті 5 доповнено абзацом десятим згідно із Законом N 1069-XIV від 21.09.99);
- інші об'єкти наукової і науково-технічної діяльності, щодо яких виникає потреба у проведенні експертизи, отриманні науково обгрунтованих експертних висновків (абзац одинадцятий частини третьої статті 5 в редакції Закону N 1069-XIV від 21.09.99).

**Закон України «Про інноваційну діяльність»
(витяг)**

Стаття 1. Визначення термінів

1. У цьому Законі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні:
- інновації – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери;
 - інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг;
 - інноваційний продукт – результат науково-дослідної і (або)
 - дослідно-конструкторської розробки, що відповідає вимогам, встановленим цим Законом;
 - інноваційна продукція – нові конкурентоздатні товари чи послуги, що відповідають вимогам, встановленим цим Законом;
 - інноваційний проект – комплект документів, що визначає процедуру і комплекс усіх необхідних заходів (у тому числі інвестиційних) щодо створення і реалізації інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції;
 - пріоритетний інноваційний проект - інноваційний проект, що реалізується в рамках пріоритетних напрямів інноваційної діяльності; (Абзац сьомий частини першої статті 1 в редакції Закону N 3715-VI (3715-17) від 08.09.2011);
 - інноваційне підприємство (інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес-інкубатор тощо) – підприємство (об'єднання підприємств), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг;
 - інноваційна інфраструктура – сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо).

Стаття 2. Законодавство України у сфері інноваційної діяльності

1. Законодавство України у сфері інноваційної діяльності базується на Конституції України (254к/96-ВР) і складається із законів України "Про інвестиційну діяльність" (1560-12), "Про наукову і науково-технічну діяльність" (1977-12), "Про наукову і науково-технічну експертизу" (51/95-ВР), "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків" (991-14), "Про спеціальну економічну зону "Яворів" (402-14), "Про пріоритетні напрями

інноваційної діяльності в Україні" (3715-17), цього Закону та інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері. (Стаття 2 із змінами, внесеними згідно із Законом N 3715-VI (3715-17) від 08.09.2011)

Стаття 4. Об'єкти інноваційної діяльності

1. Об'єктами інноваційної діяльності є:

- інноваційні програми і проекти;
- нові знання та інтелектуальні продукти;
- виробниче обладнання та процеси;
- інфраструктура виробництва і підприємництва;
- організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру і якість виробництва і (або) соціальної сфери;
- сировинні ресурси, засоби їх видобування і переробки;
- товарна продукція;
- механізми формування споживчого ринку і збуту товарної продукції.

Стаття 5. Суб'єкти інноваційної діяльності

1. Суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів.

Конституція України
(витяг ст. 9, ст. 54)

Стаття 9. *Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.*

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Стаття 54. *Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.*

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством.

Культурна спадщина охороняється законом.

Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами.

Додаток 15.

**Закон України «Про видавничу справу»
(витяг ст. 28)**

Стаття 28. Обмеження права у видавничій справі

Діяльність у видавничій справі не може бути використана для закликів, спрямованих на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрич її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення. (Частина перша статті 28 із змінами, внесеними згідно із Законом N 1268-IV (1268-15) від 18.11.2003)

У видавничій справі забороняється:

випускати у світ, виготовляти чи розповсюджувати продукцію, яка містить інформацію, віднесена до недобросовісної реклами, рекламу з використанням шаржування державних символів України (Державного Герба, Державного Прапора, Державного Гімну) у будь-якому вигляді; (Абзац другий частини другої статті 28 із змінами, внесеними згідно із Законом N 1554-VII (1554-18) від 01.07.2014)

випускати у світ, виготовляти чи розповсюджувати видавничу продукцію, що містить інформацію, дані, відомості, поширення та/або розповсюдження яких заборонено законодавством; (Абзац третій частини другої статті 28 в редакції Закону N 1554-VII (1554-18) від 01.07.2014)

випускати у світ, виготовляти чи розповсюджувати видавничу продукцію, обіг якої заборонено законодавством; (Абзац четвертий частини другої статті 28 в редакції Закону N 1554-VII (1554-18) від 01.07.2014)

{ Абзац п'ятий частини другої статті 28 виключено на підставі Закону N 1554-VII (1554-18) від 01.07.2014)

розповсюджувати видавничу продукцію без дозволу її власника (співвласників), а також з порушенням законодавства України з питань інтелектуальної власності. (Абзац частини другої статті 28 в редакції Закону N 1407-IV (1407-15) від 03.02.2004; із змінами, внесеними згідно із Законом N 1554-VII (1554-18) від 01.07.2014)

Суб'єкти видавничої справи не мають права розголошувати дані, що становлять державну або іншу таємницю, яка охороняється законодавством.

(Частина третя статті 28 із змінами, внесеними згідно із Законом N 1554-VII (1554-18) від 01.07.2014)

Порушення вимог щодо додержання стандартів, норм і правил тягне за собою встановлену законодавством відповідальність.

Розповсюджувач не має права на розповсюдження вітчизняної видавничої продукції, виданої з порушенням законодавства України та ввезеної з-за кордону, яка підпадає під обмеження, визначені цією статтею.

У К А З
ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні

З метою забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, сприятливих умов для створення об'єктів інтелектуальної власності, розвитку українського ринку цих об'єктів **п о с т а н о в л я ю**:

Кабінету Міністрів України:

1) розробити та затвердити до 1 серпня 2001 року програму державного сприяння охороні інтелектуальної власності, спрямовану на формування цивілізованого ринку об'єктів інтелектуальної власності та забезпечення ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності;

2) вжити в установленому порядку заходів щодо:

- приєднання України до Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (995_763), підписаної в м. Римі 26 жовтня 1961 року, Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (995_770), підписаного в м. Женеві 20 грудня 1996 року, Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми (995_769), підписаного в м. Женеві 20 грудня 1996 року, Женевського акта Гаазької конвенції про міжнародну реєстрацію промислових знаків, підписаного в м. Женеві 2 липня 1999 року, Договору про патентне право, підписаного в м. Женеві 1 червня 2000 року;
- удосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності з урахуванням положень міжнародних договорів України, а також Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (981_018) (Угода TRIPs);
- забезпечення належного супроводження у Верховній Раді України проекту закону про особливості державного регулювання підприємницької діяльності у сфері виробництва, експорту та імпорту дисків для лазерних систем зчитування;
- підготовки та внесення на розгляд Верховної Ради України законопроектів:
 - про порядок набуття прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені за рахунок коштів державного бюджету та державних цільових фондів;
 - про вдосконалення порядку проведення експертизи заявок на об'єкти промислової власності, зокрема скорочення строків проведення експертизи заявок відповідно до строків, що застосовуються у державах-членах Європейських Співтовариств;
 - запровадження механізмів державної підтримки патентування вітчизняних об'єктів інтелектуальної власності в іноземних державах;
 - нормативного врегулювання методики оцінки вартості об'єктів інтелектуальної власності та впорядкування оціночної діяльності у сфері інтелектуальної власності;
 - розроблення та затвердження до 1 липня 2001 року порядку переміщення через митний кордон України товарів або предметів, на які поширюються права інтелектуальної власності;

- проведення до 1 січня 2003 року інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності, під час створення яких використовувалися кошти державного бюджету та державних цільових фондів;

- неухильного виконання положень українсько-американської спільної програми дій по боротьбі з нелегальним виробництвом оптичних носіїв інформації;

- утворення у складі Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України спеціальних підрозділів боротьби з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності, у складі Державного департаменту інтелектуальної власності – підрозділу інспекторів з питань інтелектуальної власності;

- створення державної патентної бібліотеки з філіалами у регіонах;

- створення спеціалізованої бази даних про винаходи в Україні з підключенням її до глобальної інформаційної мережі WIPOnet Всесвітньої організації інтелектуальної власності;

- запровадження у вищих навчальних закладах курсу з основ інтелектуальної власності;

- підготовки за державним замовленням фахівців з питань інтелектуальної власності для органів державної влади та закладів освіти, науки, культури державної форми власності;

3) вивчити питання щодо створення спеціалізованого патентного суду;

4) ініціювати проведення парламентських слухань з питань охорони інтелектуальної власності в Україні;

5) розглянути питання щодо створення протягом 2001-2002 років регіональних відділень Державного департаменту інтелектуальної власності.

Президент України

Л. КУЧМА

м. Київ, 27 квітня 2001 року N 285/2001

Додаток 18.

**ПОСТАНОВА
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ**

Про Рекомендації парламентських слухань "Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування"
(Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, N 45, ст.524)

Верховна Рада України постановляє:

1. Схвалити Рекомендації парламентських слухань: "Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування" (додаються).

2. Кабінету Міністрів України до 1 січня 2008 року проінформувати Верховну Раду України про стан виконання Рекомендацій за підсумками парламентських слухань "Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування".

3. Контроль за виконанням цієї Постанови покласти на Комітет Верховної Ради України з питань науки і освіти.

Голова Верховної Ради України О.МОРОЗ

СХВАЛЕНО

Постановою Верховної Ради України

від 27 червня 2007 року N 1243-V

РЕКОМЕНДАЦІЇ

парламентських слухань

"Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми
законодавчого забезпечення та правозастосування"

Учасники парламентських слухань "Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування" (далі - учасники парламентських слухань), які відбулися 21 березня 2007 року, відмічають, що ці слухання привернули велику увагу громадськості, наукових і освітянських установ, органів державної влади, правоохоронних, судових органів та органів місцевого самоврядування, творчих спілок, інших професійних і громадських об'єднань, а також відповідних міжнародних організацій, предметом діяльності яких є забезпечення захисту прав інтелектуальної власності.

Сьогодні в Україні система правової охорони інтелектуальної власності перебуває у стадії завершення формування. У 1990-х роках були закладені основи національної системи регулювання цієї надзвичайно важливої сфери. Водночас виявилися серйозні проблеми та недоліки її функціонування, що істотно позначилося на розвитку національного науково-технологічного і творчого потенціалу, стримувало становлення нової інноваційної моделі розвитку країни, ускладнювало відносини України з провідними державами

світу. Зрозуміло, що без ефективного та невідкладного вирішення цих проблем перспективи соціально-економічного розвитку України, її національної безпеки, входження у світове співтовариство як інтелектуально та економічно розвинутої держави можуть бути поставлені під сумнів.

Нагальна необхідність ефективної правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності для України зумовлюється обраною нею стратегією побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки та інноваційного соціально-економічного розвитку, що має спиратися насамперед на активізацію власного інтелектуального потенціалу.

В Україні створено сучасну законодавчу базу щодо захисту прав інтелектуальної власності, яка узгоджується із загальновизнаними на міжнародному рівні підходами до забезпечення такого захисту, зокрема з вимогами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (981_018) (далі - Угода ТРІПС) Світової організації торгівлі (СОТ). У рамках міжнародних вимог забезпечується реалізація основних положень законодавства України у зазначеній сфері.

Правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються окремими положеннями Конституції України (254к/96-ВР), Цивільного кодексу України (435-15) (передусім нормами його книги четвертої "Право інтелектуальної власності"), Кримінального (2341-14), Митного кодексів України (92-15), Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10, 80732-10) та ряду процесуальних кодексів, нормами 10 спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, близько 100 підзаконних актів.

Україна є учасницею 18 багатосторонніх міжнародних договорів у цій сфері, які також є частиною національного законодавства.

Основний напрям взаємодії України з Європейським Союзом (ЄС) зосереджений на виконанні Угоди про партнерство та співробітництво (УПС) між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (998_012) від 14 червня 1994 року (чинна з 1 березня 1998 року), яка визначила зобов'язання України (стаття 50 (998_012) та додаток III) (998_012) до 1 березня 2003 року забезпечити "рівень захисту, аналогічний існуючому у Співтоваристві, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав". Проте гармонізація українського законодавства з нормативно-правовими актами ЄС у сфері інтелектуальної власності (у тій частині, в якій вони не дублюють чинні глобальні правила в цій сфері) потребуватиме значно тривалішого періоду та має здійснюватися на основі спеціальних заходів, передбачених Програмою інтеграції України до Європейського Союзу (п0001100-00).

Угоди з країнами СНД, укладені Україною останнім часом, зокрема про заходи щодо попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків і географічних зазначень та про співробітництво щодо припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності, також підписано згідно з вимогами міжнародних конвенцій і договорів, зокрема Угоди ТРІПС (981_018), що сприяє вступу її учасників до СОТ.

Оцінюючи процес входження України до регіональних структур, що забезпечують правову охорону інтелектуальної власності, можна зробити висновок стосовно наявності у ньому як позитивних зрушень, так і низки невирішених проблем.

Важливе значення забезпечення правової охорони інтелектуальної власності для розвитку України зумовлено винятковою роллю інтелектуального капіталу в становленні світової економіки XXI століття, яка базується на знаннях. Це передусім визначено обраною Україною стратегією інноваційного розвитку економіки, що має спиратися насамперед на вітчизняний інтелектуальний капітал.

Вирішення проблем правової охорони інтелектуальної власності в сучасному світі відбувається в умовах, коли в основному вже сформувалася глобальна система регулювання охорони та захисту прав інтелектуальної власності з центральним місцем у ній Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та Світової організації торгівлі. Базові характеристики цієї глобальної системи мають бути враховані будь-якою країною світу, що намагається реалізувати інноваційну модель розвитку економіки.

Україна протягом останніх років значно активізувала процес свого входження до світових структур, що регулюють процеси створення, набуття прав та використання інтелектуальної власності, і вже є учасницею більшості багатосторонніх міжнародних конвенцій і договорів у цій сфері. Проте її участь у зазначеній глобальній системі все ще є недостатньою. Головною проблемою є забезпечення членства в СОТ.

Зважаючи на пріоритет інтеграції України в європейські структури, важливе значення для ефективної охорони прав інтелектуальної власності набуває процес входження України до регіональних європейських структур, що забезпечує регулювання відносин у цій сфері.

Важливу стимулюючу роль у вдосконаленні української системи правової охорони інтелектуальної власності відіграють двосторонні договірно-правові відносини України з іншими державами, що передусім включають укладення двосторонніх угод щодо взаємного забезпечення такої правової охорони.

Організаційна структура системи правової охорони і захисту прав інтелектуальної власності

Протягом останніх років в Україні сформовано організаційну структуру органів, які прямо чи опосередковано забезпечують діяльність у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності.

У Верховній Раді України у складі її Комітету з питань науки і освіти діє підкомітет з питань інтелектуальної власності.

У судовій владі, представленій судами загальної юрисдикції та спеціалізованими судами, запроваджено спеціалізацію суддів у сфері інтелектуальної власності. Так, у 2000 році сформовано Судову палату Вишого господарського суду України з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності, а також відповідні колегії у складі місцевих та апеляційних господарських судів. Окремі

судді господарських судів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя спеціалізуються на розгляді спорів щодо зазначених прав.

Структура органів виконавчої влади охоплює такі установи:

У складі Міністерства освіти і науки України у квітні 2000 року створений Державний департамент інтелектуальної власності (далі - Департамент). Його основними функціями є участь у забезпеченні реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності, прогнозування та визначення перспектив і напрямів розвитку в цій сфері, розроблення нормативно-правової бази функціонування державної системи охорони прав інтелектуальної власності та її організаційне забезпечення.

До сфери управління Департаменту входять державні підприємства "Український інститут промислової власності", "Українське агентство з авторських та суміжних прав", "Інтелзахист", Інститут інтелектуальної власності і права.

При Департаменті створено консультативну раду з представників усіх творчих спілок України та відомих творчих діячів України. Діє Апеляційна палата для розгляду в адміністративному порядку заперечень проти рішень за заявками на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних мікросхем і зазначення походження товарів. З 2005 року у його складі діє Громадська колегія.

Інші органи виконавчої влади України забезпечують виконання таких функцій із захисту прав інтелектуальної власності:

Міністерство юстиції України - бере участь у розробленні законодавчих актів з питань інтелектуальної власності, координує законотворчу діяльність у цій сфері та інших галузях законодавства і відповідає за адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу;

Міністерство внутрішніх справ України (МВС) - здійснює заходи з попередження та викриття злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, бере участь у створенні та вдосконаленні законодавчої бази, необхідної для протидії цим порушенням. Особливу увагу МВС приділяє попередженню та виявленню фактів тиражування і розповсюдження контрафактної музичної та аудіовізуальної продукції, неліцензійного комп'ютерного програмного забезпечення, а також фактів виробництва та розповсюдження продукції з фальсифікованими товарними знаками відомих вітчизняних і зарубіжних товаровиробників. У 2001 році у структурі Державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС утворено як у центральному апараті, так і на регіональному рівні підрозділи по боротьбі з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності;

Служба безпеки України (СБУ) - бере участь у розробленні та здійсненні заходів із забезпечення захисту державної таємниці України; у порядку, визначеному законодавством, сприяє підприємствам, установам, організаціям, підприємцям у збереженні їхньої комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам України, відповідно до указів Президента України має створити спеціальні підрозділи із запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності, несе відповідальність за

державну політику щодо голографічного захисту товарів і документів, здійснює державний контроль і координацію діяльності у цій сфері;

Державна митна служба України - забезпечує контроль за переміщенням через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, реєстрацію таких товарів, а також здійснення комплексу передбачених законодавством заходів щодо недопущення переміщення через митний кордон України товарів, виготовлених з порушенням прав інтелектуальної власності;

Державна податкова адміністрація України - здійснює контроль за тривалістю нарахування і сплати податків у разі ввезення та виробництва (збирання) аудіо- та відеопродукції на території України. На підставі положень законодавства здійснює заходи з вилучення та знищення примірників контрафактної продукції, що сприяє забезпеченню захисту прав інтелектуальної власності, зокрема авторських і суміжних прав на аудіо- та відеопродукцію. Особливу увагу приділяє виявленню та знешкодженню підпільного виробництва такої продукції;

Антимонopolний комітет України - є державним органом із спеціальним статусом, що забезпечує захист інтересів суб'єктів підприємництва від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності;

Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики - здійснює державний контроль за дотриманням вимог законодавства України щодо захисту прав споживачів і про рекламу.

Освітні та наукові заклади, що спеціалізуються у сфері інтелектуальної власності

В Україні 16 вищих навчальних закладів здійснюють підготовку фахівців (спеціалістів та магістрів) з питань інтелектуальної власності.

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.

Система державних і недержавних органів у сфері інтелектуальної власності перебуває у завершальній фазі свого становлення та вже сьогодні здатна виконувати основні функції правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, спільна діяльність правоохоронних органів, митних органів, органів державної виконавчої влади, які в межах своєї компетенції вирішують питання, що стосуються забезпечення захисту прав інтелектуальної власності та контролю за дотриманням норм законодавства в цій сфері, свідчить про досягнення позитивних результатів.

Так, у рамках виконання відповідної програми скоординованих дій правоохоронних і контролюючих органів по боротьбі з незаконним

виробництвом, розповсюдженням і реалізацією аудіо- та відеопродукції, компакт-дисків та інших об'єктів права інтелектуальної власності, з метою уніфікації операцій контролю за дотриманням вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності, за матеріалами СБУ стосовно порушення авторського права і суміжних прав слідчими органами МВС порушено 66 кримінальних справ.

За результатами спільних з Державним департаментом інтелектуальної власності дій конфісковано за рішенням суду у правопорушників та знищено контрафактної продукції у кількості 168 тис. примірників на загальну суму 4,2 млн гривень, стягнуто штрафів на суму 219 тис. гривень, складено 31 протокол про вчинення адміністративних правопорушень за нормами статті 164-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10).

За ініціативою СБУ у 2001 році затверджено положення про порядок голографічного захисту товарів. У 2006 році СБУ видано 26 ліцензій на право провадження господарської діяльності з голографічного захисту (у 2005 році - 133 таких ліцензій), проведено 192 перевірки, анульовано 22 ліцензії.

Протягом 2006 року органами Антимонопольного комітету України опрацьовано близько 150 заяв суб'єктів господарювання про прояви недобросовісної конкуренції, пов'язаної з порушенням прав інтелектуальної власності. За результатами розгляду заяв припинено 42 порушення зазначених прав (у 2005 році їх було припинено лише 29).

З метою забезпечення прав інтелектуальної власності на митному кордоні України до розділу X Митного кодексу України (92-15) та статті 345 (92-15) внесено суттєві зміни, що стосуються, зокрема, надання митним органам права призупиняти митне оформлення товару за власною ініціативою у разі переміщення через митний кордон України товару, щодо якого не подано заяву про забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, але є достатні підстави вважати, що під час його переміщення їх може бути порушено.

Протягом 2001-2007 років до митного реєстру товарів, що містять зазначені об'єкти, який ведеться Державною митною службою України, внесено 306 товарів (з них у 2006 році - 116 товарів, зокрема ліки та вироби медичного призначення, гігієнічні та косметичні вироби, алкогольні напої та тютюнові вироби, друкована продукція, устаткування і обладнання тощо). Прийнято 32 рішення про призупинення митного оформлення товарів, стосовно яких виникали підозри у порушенні прав інтелектуальної власності.

У результаті спільних дій працівниками МВС та державними інспекторами з питань інтелектуальної власності щодо запобігання порушенню прав інтелектуальної власності на регіональному рівні протягом 2006 року складено та направлено до суду 5,3 тис. протоколів про адміністративні правопорушення (в основному за статтями 51-2, 164-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення) (80731-10), надано більше ніж 90 приписів про усунення виявлених недоліків у роботі суб'єктів господарювання, пов'язаної з дотриманням прав інтелектуальної власності (у 2005 році - 70). Підрозділами МВС України у 2006 році виявлено 812 злочинів (у 2005 році - 483), що стосуються порушення зазначених прав, зокрема 271 злочин за

фактами порушення авторського права і суміжних прав (згідно із статтею 176 Кримінального кодексу України) (2341-14), 471 - за фактами незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування (відповідно до статті 203-1 Кримінального кодексу України) (2341-14), 51 - за фактами незаконного використання знаків для товарів і послуг (згідно із статтею 229 Кримінального кодексу України) (2341-14), закінчено розслідування та направлено до суду 462 кримінальні справи з обвинувальними висновками (у 2005 році - лише 138 таких справ).

Державною податковою адміністрацією України у 2006 році проведено перевірки 2,6 тис. суб'єктів підприємництва, що здійснюють підприємницьку діяльність у сфері інтелектуальної власності, за результатами яких виявлено 1,2 тис. порушень вимог законодавства. З незаконного обігу вилучено контрафактної продукції на суму 8,6 млн гривень. Стосовно посадових осіб таких суб'єктів порушено 18 кримінальних справ, до адміністративної відповідальності притягнуто 700 осіб. За результатами проведених перевірок припинено діяльність 92 підпільних цехів, що виготовляли контрафактну продукцію, зокрема 48 цехів з виробництва аудіо- та відеопродукції, 44 цехи з виробництва фальсифікованої продукції з незаконним використанням знаків для товарів і послуг.

Протягом 2006 року до судів першої інстанції в регіонах України надійшло 559 справ про порушення прав інтелектуальної власності (за статтею 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення) (80731-10), що на 74 відсотки більше порівняно з 2005 роком. Серед областей, у яких налічується найбільша кількість таких справ, - Харківська (90), Запорізька (43) та Львівська (35).

Накладено штрафів за порушення зазначених прав у 2006 році на загальну суму майже 72 тис. гривень, що на 19,2 відсотка більше, ніж у 2005 році. Добровільно сплачено штрафів на суму понад 13 тис. гривень, що становить 18,4 відсотка загальної суми накладених штрафів.

За статтею 164-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10) (незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних) у 2006 році до місцевих загальних судів подано 4588 справ, що в 1,3 раза більше, ніж у 2005 році. Найбільше справ подано до місцевих загальних судів м. Києва (31,7 відсотка загальної кількості справ).

За фактом порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування і матриць, а також експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва (згідно із статтею 164-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення) (80731-10) у 2006 році лише одну справу направлено до суду (у Донецькій області), яку повернуто для належного оформлення.

За статтею 176 Кримінального кодексу України (2341-14) у 2006 році засуджено 39 осіб (вироки щодо них набрали законної сили), що майже на 50 відсотків більше, ніж у 2005 році. Найбільшу кількість таких осіб (12) засуджено судами Івано-Франківської області. За статтею 203-1 Кримінального

кодексу України (2341-14) засуджено 71 особу (вироки щодо них набрали законної сили), тоді як у 2005 році не було жодного засудженого за цією статтею. За статтею 229 Кримінального кодексу України (2341-14) у 2006 році засуджено 5 осіб (у 2005 році - 6 осіб).

Протягом 2006 року місцевими загальними судами розглянуто 234 цивільні справи про порушення прав інтелектуальної власності, зокрема 139 справ з питань авторського права і суміжних прав, 54 справи (майже половину розглянуто районними судами м. Києва) про порушення прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки. Районними судами м. Києва розглянуто 92 справи, або майже кожен четверту із справ, розглянутих усіма місцевими загальними судами.

Протягом останніх п'яти років кількість розглянутих цивільних справ про авторське право місцевими загальними судами збільшилася з 99 (2002 рік) до 134 (2006 рік). Задовольняється приблизно 25-40 відсотків позовних вимог (2002 рік - 35 відсотків, 2003 - 25, 2004 - 41, 2005 - 36, 2006 рік - 29 відсотків).

Протягом 2004-2006 років до місцевих господарських судів України надійшла 701 позовна заява зі спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності та розпорядженням майновими правами на об'єкти цієї власності. За цей період закінчено провадження 350 справ, при цьому задоволено повністю або частково позовні вимоги у 114 справах.

Найбільше справ у спорах, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, розглянуто господарським судом м. Києва. Значну кількість таких спорів вирішено господарськими судами Харківської (23), Одеської (21) та Дніпропетровської (19) областей і м. Севастополя (19).

Водночас ефективність діяльності системи правової охорони і захисту прав інтелектуальної власності значною мірою залежатиме від розвитку тих її компонентів, які, з одного боку, пов'язані з якісним збільшенням потужності та технічного оснащення інфраструктури захисту прав інтелектуальної власності, а з другого - з розвитком недержавних установ регулювання діяльності у цій сфері. Саме такі установи мають відігравати значно вагомішу роль у вирішенні ключових питань у цій сфері, як це відбувається у розвинутих країнах з ринковою економікою.

Перспективи розвитку та якісного вдосконалення системи охорони прав інтелектуальної власності в Україні визначено Указом Президента України від 27 квітня 2001 року N 285/2001 (285/2001) "Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні", Програмою розвитку державної системи охорони прав інтелектуальної власності в Україні, планами підготовки законодавчих актів у Верховній Раді України, затвердженими програмами та планами робіт з адаптації законодавства до норм права Європейського Союзу відповідно до Програми інтеграції України до ЄС (n0001100-00). Окреслені заходи в цілому відзначаються системним стратегічним підходом і наближують Україну до стандартів, визначених конвенціями Всесвітньої організації інтелектуальної власності, Угодою ТРИПС (981_018) та нормами ЄС. Водночас нормативно-правові акти, до яких необхідно адаптуватися Україні в контексті її входу до ЄС, бажано розширити за рахунок положень європейського

законодавства, які регулюють новітні галузі прав інтелектуальної власності, що стосуються нових комунікацій та мережі Інтернет.

Пріоритети, визначені Програмою інтеграції України до ЄС (n0001100-00), на жаль, не підкріплені відповідними механізмами забезпечення їх виконання.

Недостатнє забезпечення правової охорони промислової власності в Україні було одним із чинників зменшення чисельності винахідників, авторів промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій. Порівняно з 1991 роком кількість винахідників і раціоналізаторів скоротилася більше ніж у 20 разів; промислові підприємства використовують майже у 8 разів менше винаходів. Усе це свідчить про нестабільність забезпечення сприятливих умов для винахідницької діяльності в Україні і недостатній рівень нинішньої системи створення генерації та використання винаходів. Таке становище пояснюється, головним чином, погіршенням матеріально-технічного і фінансового забезпечення діяльності у сферах науки і техніки.

В умовах сучасної технологічної революції з'явилися принципово нові можливості відтворення об'єктів, захищених правом інтелектуальної власності. Це призводить до істотної диференціації структури системи захисту прав інтелектуальної власності та ускладнення самих механізмів такого захисту.

Особливого значення набуває забезпечення захисту прав на нові складові технології, до яких належать комп'ютерні програми, біотехнології, інтегральні мікросхеми, репрографія (включаючи аудіо- та відеозаписи), поширення сигналів через нову техніку зв'язку (спутники, кабель), цифрові системи розповсюдження. Частково ці проблеми вже врегульовані відповідними договорами ВОІВ та положеннями Угоди ТРІПС (981_018).

Водночас виник надзвичайно складний комплекс проблем, пов'язаний з інформаційними потоками, комерційною та іншою діяльністю в мережі Інтернет і необхідністю пристосування структур у сфері захисту прав інтелектуальної власності до діяльності з використанням новітніх інформаційних технологій. Цей комплекс виходить далеко за межі прийнятих ВОІВ у 1996 році Інтернет-договорів, до яких Україна приєдналась у 2001 році.

Безумовно, Україна повинна враховувати у своїй законотворчій та правозастосовній практиці щодо забезпечення захисту прав інтелектуальної власності такі новітні технологічні виклики.

Недоліки законодавчої бази охорони та захисту інтелектуальної власності в Україні

Незважаючи на помітний прогрес, досягнутий останніми роками у сфері законодавчого забезпечення правової охорони інтелектуальної власності, на думку міжнародних експертів, її недосконалість все ще є одним з чинників, який перешкоджає створенню в Україні ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності.

Закони України щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності не приведені у відповідність із Цивільним кодексом України (435-15), що негативно впливає на захист прав інтелектуальної власності.

Посилення захисту прав інтелектуальної власності в Україні пов'язано з приведенням законодавства України у відповідність із законодавством ЄС відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (1629-15), затвердженої Законом України від 18 березня 2004 року. Так, в Україні необхідною мірою не забезпечено захисту біотехнологічних винаходів, строки охорони прав інтелектуальної власності на певні об'єкти (промислові зразки, сорти рослин тощо) не відповідають відповідним строкам в ЄС, цивільно-правові та митні засоби захисту потребують удосконалення відповідно до вимог Директиви ЄС 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (994_b39) та Регламенту ЄС 1383/2003 від 22 липня 2003 року щодо митних заходів стосовно товарів, які викликають підозру в порушенні прав інтелектуальної власності, та заходів, що мають вживатися до товарів, стосовно яких виявлено порушення таких прав.

Не врегульовано належним чином питання охорони комп'ютерних програм як об'єктів авторського права, оцінки та взяття на бухгалтерський облік об'єктів інтелектуальної власності, нематеріальних активів; існує потреба у розробці методики визначення розміру матеріальної шкоди, завданої порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності; гальмується розвиток системи підрозділів з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності у бюджетних установах, організаціях та на підприємствах, діяльність яких пов'язана із створенням та використанням об'єктів промислової власності; є потреба запровадження механізму підтримки патентування вітчизняних об'єктів інтелектуальної власності в іноземних державах тощо.

Неналежний контроль за чинним законодавством призводить до проблем у діяльності організацій колективного управління правами авторів, виконавців, виробників фонограм, які відповідно до світового досвіду мали б відігравати визначальну роль у забезпеченні захисту авторського права і суміжних прав. Не укладаються належні договори між організаціями колективного управління згідно із Законом України "Про авторське право і суміжні права" (3792-12), а в разі укладання таких договорів інколи маємо неналежне виконання їх умов. Деякими організаціями довільно визначаються ставки винагороди, що сплачуються користувачами об'єктів суміжних прав без витребування належної звітності всупереч вимогам зазначеного Закону (3792-12) та постанов Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року N 71 (71-2003-п) і N 72 (72-2003-п).

Потребує вдосконалення законодавство України щодо охорони промислових зразків та корисних моделей. Є випадки отримання охоронних документів на промислові зразки, корисні моделі, торговельні марки, винаходи, об'єкти авторського права, права на які належать іншим особам. Зазначене мало наслідком звуження митного контролю товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності: під час прийняття Верховною Радою України 16 листопада 2006 року Закону України "Про внесення змін до Митного кодексу України" (щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України) (359-16) було виключено з

митного контролю такі об'єкти, як корисні моделі, винаходи, промислові зразки, що не узгоджується з положеннями Регламенту ЄС 1383/2003.

Законодавством не врегульовано питання щодо запобігання поданню заявок на винаходи в зарубіжні країни без попереднього подання заявок в Україні, що, зокрема, призводить до неконтрольованого відтоку нових технологій та їх інтелектуальних складових за кордон. Кримінальним кодексом України (2341-14) не визначено відповідальності за вчинення зазначених дій, хоча така відповідальність передбачена, зокрема, законодавством США, Великобританії, Росії.

Потребує вдосконалення правова охорона службової конфіденційної інформації, комерційної таємниці, "ноу-хау", укладання угод франчайзингу, визначення поняття "роялті".

Законодавством належним чином не врегульовано питання захисту фірмових найменувань, вартісної оцінки майнових прав інтелектуальної власності, їх відображення у бухгалтерському обліку. Не визначено порядок охорони прав на раціоналізаторські пропозиції, породи тварин, а також на фольклор, народні художні промисли, традиційні знання тощо.

Потребує більш чіткого врегулювання використання об'єктів права інтелектуальної власності, включаючи об'єкти, що створені повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету та інших централізованих коштів. Це передусім впливатиме на цивілізоване формування ринку інтелектуальних здобутків.

Залишається не врегульованим питання "інтелектуальної спадщини" колишнього СРСР. Після розпаду Радянського Союзу в Росії залишилося близько 500 тис. чинних охоронних документів (авторських свідоцтв) на винаходи з грифом "Для службового користування", близько 500 тис. секретних авторських свідоцтв колишнього СРСР і охоронних документів та інші результати інтелектуальної діяльності. За експертними оцінками, приблизно чверть із них (250 тис.) належить українським винахідникам. Зазначені технічні рішення ніколи не публікувались, і охоронні документи СРСР і них повинні бути перетворені на патенти України. Проте в Україні до цього часу немає переліку таких винаходів, а також їх описів.

Залишається незадовільним стан виконання вимог законів у сфері права інтелектуальної власності та високим - рівень порушень зазначеного права.

Аналіз свідчить, що дотримання положень законів України у сфері інтелектуальної власності в Україні залишається на недостатньому рівні. Це призводить до звинувачень України в порушенні на її території прав інтелектуальної власності, низькому рівні їх захисту.

Водночас, за досить високих відносних обсягів піратства у сфері інтелектуальної власності в Україні, їх абсолютні обсяги не є значними та не перевищують обсягів піратства у зазначеній сфері в багатьох інших країнах.

В Україні на недостатньому рівні здійснюється аналіз ефективності положень законодавства у сфері права інтелектуальної власності та стану його правозастосування.

Потребує вдосконалення координація міністерств з підготовки проектів нормативно-правових актів. Це, зокрема, стосується повільної реалізації Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" (752-14), підготовки підзаконних актів щодо вартісної оцінки та бухгалтерського обліку об'єктів права інтелектуальної власності як нематеріальних активів.

Міністерства із запізненням реагують на неузгодженість положень вітчизняних законів, проблеми їх застосування. Це стосується законів щодо промислових зразків, торговельних марок, діяльності організацій колективного управління, врегулювання підвідомчості розгляду справ у спорах, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності тощо.

Незважаючи на активізацію зусиль правоохоронних органів України із забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень у цій сфері залишається високим, що є підставою для звинувачення України в низьких стандартах забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, особливо стосовно аудіовізуальної продукції, програмного забезпечення, фармацевтичних препаратів.

Має бути запроваджено більш ефективний захист прав на результати наукових досліджень від їх несанкціонованого використання та інших прав інтелектуальної власності, що стає дедалі більш поширеним (привласнення результатів наукової праці у формі фіктивного "співавторства"; публікація працівниками державних структур від свого імені результатів, що містяться в науково-аналітичних матеріалах, поданих до них підпорядкованими організаціями; передача (експорт) інтелектуальних здобутків, створених за державні кошти, за межі України; відтворення результатів наукових праць без посилання на авторів або несанкціонована їх публікація тощо).

Проблемні питання стосовно організації та забезпечення функціонування системи правової охорони та забезпечення захисту прав інтелектуальної власності в Україні

До основних проблем організації та забезпечення ефективного функціонування системи охорони інтелектуальної власності в Україні слід віднести такі.

Припинили свою дію рішення Кабінету Міністрів України щодо скоординованих дій правоохоронних і контролюючих органів у сфері забезпечення захисту прав інтелектуальної власності.

Потребує вдосконалення порядок судового розгляду спорів щодо прав інтелектуальної власності. Необхідне вжиття подальших кроків у напрямі спеціалізації суддів з розгляду справ із зазначених питань. У зв'язку з цим існує потреба у вирішенні питання щодо належного визначення юрисдикції судів стосовно порядку розгляду справ відповідної категорії.

Не в усіх судах загальної юрисдикції достатньою мірою запроваджено відповідну спеціалізацію і налагоджено навчання та підвищення кваліфікації суддів, які забезпечують розв'язання спірних питань, пов'язаних з дотриманням прав інтелектуальної власності.

У зв'язку з недостатньою кількістю спеціально підготовлених суддів утруднюється вирішення спорів судами загальної юрисдикції та спеціалізованими судами. Суттєво ускладнено розгляд спорів щодо дотримання прав інтелектуальної власності, що пов'язане передусім із законодавчо закріпленою процедурою ведення процесу у справах стосовно визнання недійсними охоронних документів, а також рішень щодо їх видачі у судах різних юрисдикцій.

Не забезпечено дистанційного доступу громадськості до патентно-інформаційних ресурсів на безоплатній основі, зокрема щодо описів винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, селекційних досягнень, що не сприяє ефективному захисту прав на такі об'єкти.

Відсутній ряд важливих (для науково обґрунтованого управління) статистичних показників, складених за міжнародною методологією, передусім щодо оцінки обсягу використання інтелектуальних здобутків у виробництві, рівня надходжень і виплат "роялті" та інших ліцензійних платежів, частки вітчизняного високотехнологічного експорту.

Недоліки у розробленні проектів нормативних актів та застосуванні законодавства, діяльності державних органів є також наслідком неналежного громадського контролю за діяльністю в цій сфері.

Проекти законодавчих актів у сфері інтелектуальної власності переважно не надсилаються на погодження, надання експертних висновків до Національної академії наук України, Академії правових наук України та інших відповідних наукових установ.

Неповною мірою реалізуються контрольні функції Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти щодо здійснення аналізу практики застосування законодавчих актів у діяльності державних органів, їх посадових осіб з питань правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності, підготовки та подання відповідних висновків і рекомендацій на розгляд Верховної Ради України.

Проблеми освіти та правової культури, що стосуються охорони інтелектуальної власності в Україні

Характерною для України є недооцінка в суспільстві значимості захисту прав інтелектуальної власності. Таке явище є значною мірою наслідком культурно-етичної спадщини минулого, коли в суспільстві переважала державна власність на результат творчості, а результати діяльності в науковій та культурній сферах вважалися надбанням усього народу. Це передусім вказує на те, що деформація правових понять у значної частини громадян підтримується невибагливістю їх вимог до якості пропозиції, що є нормою для малозабезпечених верств населення.

Непоодинокими є випадки, коли через низьку правову та економічну культуру суб'єкти науково-технічної та економічної діяльності добровільно відмовляються від використання існуючих механізмів захисту своїх прав та інтересів як власники інтелектуальних здобутків.

Проблеми забезпечення захисту прав інтелектуальної власності в Україні багато в чому визначаються значною нестачею кваліфікованих фахівців з цих питань, що потребують великого обсягу спеціальних теоретичних знань та практичного досвіду.

Обмежена платоспроможність населення України призводить до того, що в ряді сфер, особливо щодо комп'ютерних програм, баз даних, аудіовізуальної продукції, діють стимули до споживання продукції, виготовленої з порушенням прав інтелектуальної власності, а заінтересованість у її виготовленні та розповсюдженні зумовлюється одержанням високих прибутків, що стає можливим внаслідок недотримання прав інтелектуальної власності та несвочасного застосування заходів цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

З урахуванням вищезазначеного учасники парламентських слухань рекомендують:

1. Забезпечення міжнародно-правових умов правової охорони інтелектуальної власності

Верховній Раді України в першочерговому порядку забезпечити розгляд проектів законів у сфері інтелектуальної власності, що стосуються змін з метою приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних договорів, укладених Україною, та законодавства ЄС.

Кабінету Міністрів України:

внести до Верховної Ради України проекти законів щодо приведення законодавства України у сфері інтелектуальної власності у відповідність із законодавством ЄС;

вивчити питання та внести пропозиції щодо приєднання України до таких міжнародних конвенцій та договорів, як Сінгапурський договір про право з торговельних марок 2006 року, Локарнська угода про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків (995_b07) 1968 року (зі змінами 1979 року); Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію (999_001) 1971 року (зі змінами 1979 року); Віденська угода про Міжнародну класифікацію зображувальних елементів знаків 1973 року (зі змінами 1985 року); Брюссельська конвенція про розповсюдження сигналів, що несуть програми, які передаються через супутники (995_250) 1974 року; Договір про міжнародну реєстрацію аудіовізуальних творів (FRT) 1989 року; ратифікації Найробського договору про охорону Олімпійського символу (995_995) 1981 року та ряду інших багатосторонніх договорів у сфері права інтелектуальної власності.

2. Забезпечення розвитку внутрішнього правового поля з питань інтелектуальної власності

Верховній Раді України:

прискорити розгляд та прийняття законопроектів про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності; провести роботу щодо усунення неузгодженостей між окремими нормативно-правовими актами з цих питань;

з метою посилення контрольної функції Верховної Ради України при здійсненні аналізу практики застосування законодавчих актів у діяльності

державних органів, їх посадових осіб з питань забезпечення правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності, підготовки та подання відповідних висновків і рекомендацій із зазначених питань на розгляд Верховної Ради України, запровадження дієвого громадського контролю за застосуванням положень законодавства у сфері інтелектуальної власності розглянути питання про можливість створення консультативної ради з питань інтелектуальної власності, що на постійній основі здійснюватиме моніторинг практики застосування законодавчих актів у сфері прав інтелектуальної власності, експертизу проектів законів у цій сфері, внесених на розгляд до Верховної Ради України; підготовку щорічної Білої книги щодо стану забезпечення правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності в Україні, братиме участь в ініціюванні та розробленні проектів законодавчих актів, висвітленні проблемних питань щодо правової охорони інтелектуальної власності у засобах масової інформації та Інтернеті.

Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти:

з метою запровадження дієвого контролю за діяльністю організацій колективного управління, уточнення порядку створення та звітності таких організацій вивчити питання щодо доцільності розробки проекту закону про колективне управління майновими правами на твори, виконання, фонограми, відеограми;

Кабінету Міністрів України:

подати до Верховної Ради України законопроекти щодо приведення законів України у сфері охорони інтелектуальної власності у відповідність із положеннями Цивільного кодексу України (435-15) та законодавства ЄС;

розробити та подати на розгляд Верховної Ради України проект закону щодо запровадження відповідальності за подання заявок в іноземні країни без попереднього подання таких заявок в Україні;

визначитися стосовно розроблення проектів законів щодо охорони комерційної таємниці, включаючи питання "ноу-хау"; раціоналізаторських пропозицій; а також щодо змісту баз даних, порід тварин;

при підготовці органами центральної виконавчої влади проектів законів у сфері інтелектуальної власності передбачити погодження їх з Національною та галузевими академіями наук України.

3. У сфері судового захисту прав інтелектуальної власності у судовому порядку:

Верховній Раді України розглянути питання щодо:

віднесення розгляду справ з вирішення спорів, пов'язаних із порушенням прав на об'єкти промислової власності, до юрисдикції господарських судів, враховуючи підготовленість суддівського корпусу таких судів стосовно кваліфікованого розгляду зазначених справ, суб'єктний склад цих спорів, запроваджену спеціалізацію суддів, а також світовий досвід розгляду таких справ саме спеціалізованими судами;

внесення до цивільно-процесуального та адміністративно-процесуального законодавства змін щодо можливості об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства;

запровадження у спеціальних законах щодо об'єктів права інтелектуальної власності норм, згідно з якими у разі визнання охоронного документа недійсним втрачає чинність рішення про його видачу з внесенням відповідних відомостей до державного реєстру;

законодавчого врегулювання порядку, за яким усі віднесені до юрисдикції господарських судів спори, що виникають у відповідній сфері, вирішувалися б Господарським судом м. Києва;

вдосконалення правового регулювання інституту запобіжних заходів у разі порушення прав інтелектуальної власності;

запровадження до процесуального законодавства норм щодо посередництва (медіації) у врегулюванні спорів з порушення прав інтелектуальної власності як такого, що ефективно застосовується у міжнародній практиці поряд з іншими альтернативними методами вирішення спорів, якими, зокрема, є примирення та арбітраж.

Верховному Суду України:

здійснити заходи щодо подальшої спеціалізації суддів з розгляду справ про порушення прав інтелектуальної власності, підвищення рівня їх кваліфікації;

на основі узагальнення судової практики підготувати роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань однакового застосування законодавства у сфері інтелектуальної власності.

4. Організація управління та розвиток інфраструктури у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності

Кабінету Міністрів України:

розглянути питання щодо утворення при Кабінеті Міністрів України Координаційної ради з питань захисту прав інтелектуальної власності, аналогічних дорадчих органів при Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київській та Севастопольській міських державних адміністраціях та визначитися щодо ефективності їх діяльності;

прискорити опрацювання та прийняття проекту постанови Кабінету Міністрів України щодо затвердження Типового положення про підрозділ з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та охорони інтелектуальної власності, а також утворення цих підрозділів в установах науки, освіти і охорони здоров'я;

з метою налагодження ефективного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності суб'єктами господарювання запровадити діяльність державних інспекторів з питань інтелектуальної власності в усіх регіонах України та вирішити питання щодо відповідного штатного забезпечення;

вирішити питання щодо розширення штатної чисельності відповідного структурного підрозділу Державної митної служби України з питань захисту прав інтелектуальної власності;

вирішити питання щодо створення на регіональних митницях та митницях із значними товаро- та пасажиропотоками відділів захисту прав інтелектуальної власності, забезпечивши їх підпорядкування начальнику митного органу або його заступнику. З метою забезпечення ефективності

захисту прав інтелектуальної власності при переміщенні вищезазначених товарів через митні кордони України залучати до участі у здійсненні митних процедур фахівців цих відділів та сприяти постійному підвищенню їх кваліфікації;

удосконалити діяльність регіональних центрів науково-технічної та економічної інформації щодо надання інформаційних і консультаційних послуг з питань інтелектуальної власності відповідно до загальноновизнаної міжнародної практики;

передбачати під час розроблення проектів законів про Державний бюджет України на 2008 рік та на наступні роки видатки на фінансування функціонування Державної патентної бібліотеки та її регіональних відділень;

забезпечити безоплатний доступ користувачів інформації до всіх відомостей (бібліографічні дані, реферат, формула винаходу (корисні моделі), креслення) інтерактивної спеціалізованої бази даних "Винаходи (корисні моделі), зареєстровані в Україні" (бібліографічні дані, варіанти та види зображення промислового зразка), інтерактивної бази даних "Промислові зразки, зареєстровані в Україні";

вирішити питання щодо проведення інвентаризації винаходів колишнього СРСР із грифами "Для службового користування" (ДСК) і таємних, що належать українським заявникам, та порядку їх розсекречування, зняття грифу "ДСК";

розробити та затвердити зміни щодо приведення національних форм статистичної звітності стосовно використання об'єктів права інтелектуальної власності у відповідність із міжнародними стандартами у цій сфері, запровадити статистичну звітність щодо використання об'єктів авторського права та суміжних прав.

5. Вдосконалення економічних важелів охорони та захисту інтелектуальної власності

Кабінету Міністрів України:

розробити систему економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових) щодо комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності з метою формування ринку цих об'єктів;

розробити та затвердити методику визначення розміру шкоди, завданої порушенням прав на об'єкти права інтелектуальної власності;

сприяти підтримці патентування та просування українських винаходів за кордоном.

6. Освіта і формування суспільної свідомості

Кабінету Міністрів України:

забезпечити розроблення планів проведення в засобах масової інформації заходів, спрямованих на формування у населення України правової культури, поваги до прав інтелектуальної власності, суб'єктів таких прав, а також отримання базових знань щодо охорони та використання прав інтелектуальної власності;

враховуючи важливе соціальне значення журналів "Інтелектуальна власність", "Теорія і практика інтелектуальної власності", "Винахідник і

раціоналізатор", "Юний технік", включити їх до переліку видань, що потребують державної підтримки.

Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти:

спільно з Національною комісією України у справах ЮНЕСКО опрацювати питання щодо створення на базі Інституту законодавства Верховної Ради України та Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України Кафедри ЮНЕСКО з інтелектуальної власності;

підготувати та видати у Видавництві Верховної Ради України матеріали з узагальнення судової практики розгляду спорів з питань захисту прав інтелектуальної власності.

Міністерству освіти і науки України:

розширити можливості здобуття спеціальної освіти у сфері інтелектуальної власності за державним замовленням для працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, суддів, працівників правоохоронних органів, Національної та галузевих академій наук, установ та організацій, що віднесені до сфери їх управління;

в рамках реформування системи освіти в Україні передбачити запровадження в загальноосвітніх та професійно-технічних навчальних закладах ознайомчих курсів (розділів) з основ інтелектуальної власності та спецкурсів "Основи інтелектуальної власності" - у вищих навчальних закладах;

спільно з Академією правових наук України, Національною академією наук України протягом 2007-2008 років здійснити роботу з удосконалення стандартів навчання, підготовки і перепідготовки спеціалістів у сфері інтелектуальної власності та науково-методичного забезпечення цього процесу;

протягом 2008-2009 років запровадити систему дистанційного навчання фахівців у сфері інтелектуальної власності, трансферу технологій та інноваційної діяльності за допомогою Інтернету з використанням досвіду ВОІВ; опрацювати питання щодо ширшого використання можливостей Всесвітньої академії ВОІВ для підготовки в Україні фахівців вищого (магістерського) рівня кваліфікації.

Реалізація цих Рекомендацій сприятиме подальшому розвитку та якісному вдосконаленню системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, прискоренню економічного розвитку і підвищенню міжнародного іміджу нашої держави.

РЕКОМЕНДОВАНИЙ ЗМІСТ ЛЕКЦІЙ

Тема 1. Загальні положення про інтелектуальну власність.

Лекція 1. Поняття творчої діяльності та інтелектуальної власності. Проблеми захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні. Національне законодавство у сфері охорони інтелектуальної власності, приведення його до міжнародних норм. Інфраструктура у сфері охорони інтелектуальної власності.

Лекція 2. Об'єкти інтелектуальної власності, їх класифікація. Авторське право, право промислової власності та право на засоби індивідуалізації: спільне і відмінності. Міжнародні організації і договори. Роль держави в регулюванні діяльності у сфері інтелектуальної власності.

Тема 2. Авторське право і суміжні права.

Лекція 3. Поняття і джерела авторського права. Об'єкти авторського права. Суб'єкти авторських відносин. Суб'єктивне авторське право, його зміст і межі. Колективне управління майновими правами. Практичні аспекти захисту авторських прав в Україні.

Лекція 4. Суміжні права. Об'єкти і суб'єкти суміжних прав. Поняття і види авторських договорів. Захист авторських прав і суміжних прав.

Тема 3. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Лекція 5. Поняття та види знаків для товарів і послуг. Оформлення прав на знаки для товарів і послуг. Права і обов'язки, що випливають із свідоцтва. Право на зазначення походження товарів. Право на фірмове найменування.

Тема 4. Право промислової власності.

Лекція 6. Право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Об'єкти правової охорони. Суб'єкти прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Суб'єктивні права на винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Захист прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки.

Лекція 7. Право на раціоналізаторську пропозицію. Право на науково-технічну інформацію. Право на секрети виробництва (ноу-хау). Право на топографії інтегральних мікросхем. Право на селекційні досягнення. Захист від недобросовісної конкуренції.

Лекція 8. Захист патентних прав та відповідальність за їх порушення в міжнародній судовій практиці (Адміністративний порядок захисту прав. Судовий порядок захисту прав. Суди загальної юрисдикції. Патентний суд. Процедура розгляду суперечок. Цивільно-правова відповідальність. Кримінально-правова відповідальність. Відповідальність за порушення прав патентовласників).

Тема 5. Економіка і інформаційне забезпечення процесу створення інтелектуальної власності.

Лекція 9. Оцінка доцільності охорони інтелектуальної власності, вибір форми охорони. Ліцензійні відношення. Патентна інформація, комп'ютерні інформаційні мережі. Рішення винахідницьких задач, активізація творчого мислення.

Лекція 10. Охорона нових технологічних об'єктів. Комп'ютерні програми і бази даних. Комп'ютер та інтелектуальна власність. Біотехнології. Інтегральні мікросхеми. Репрографія та нова техніка зв'язку.

РЕКОМЕНДОВАНИЙ ЗМІСТ СЕМІНАРСЬКИХ ЗАНЯТЬ

Заняття 1. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із творчою діяльністю.

Основні питання:

1. Поняття творчої діяльності та інтелектуальної власності.
2. Види інтелектуальної власності.
3. Національне законодавство у сфері охорони інтелектуальної власності, приведення його до міжнародних норм.
4. Проблеми захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні.
5. Авторське право, право промислової власності та право на засоби індивідуалізації: спільне і відмінності.
6. Міжнародні угоди в області охорони інтелектуальної власності: Паризька і Свразійська конвенції.
7. Міжнародні організації: Всесвітня організація з питань інтелектуальної власності, Союз країн Договору міжнародної патентної кооперації (РСТ), Європейське патентне відомство.
8. Інфраструктура у сфері охорони інтелектуальної власності.
9. Самостійна робота: опрацювати основні закони з інтелектуальної власності.

Рекомендована література

1. Конституція України. Ст. 41, 42, 54.
2. Цивільний кодекс України. Ст. 517, 520-523.
3. Адміністративний Кодекс України. Ст. 164.
4. Кримінальний Кодекс України. Ст. 137.
5. Интеллектуальная собственность. Словарь-справочник. – М. : Инфра, 1995.
6. Тимофеенко Л.П. Интеллектуальная собственность : проблемы правовой охраны и использования. – К., 1996.
7. Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності в Україні : навч. посіб. для юрид. фак. / О.А.Підпригора, О.О.Підпригора. – К.: Юрінком-Іртер, 1998.
8. Нормативні документи про правову охорону об'єктів промислової власності в Україні : Держпатент, 1992.
9. Свразійська патентна конвенція : Інновація, № 10 – 95.
10. Григорьев А. ЕАПО – новый субъект международного права / В. Еременко, А. Григорьев // Интеллектуальная собственность, 1996. – № 9 – 10.
11. Парижская конвенция по вопросам охраны промышленной собственности: Патенты и лицензии, 1992.
12. Міжнародні договори (участь України) : Інновація. – № 1 – 96.
13. Паладій М. Ефективне використання інтелектуальних ресурсів нації – вимого часу : Світ. – 2000. – № 33.

Заняття 2. Авторське право і суміжні права.

Основні питання:

1. Об'єкти авторського права, їх ознаки.
2. Об'єкти і суб'єкти суміжних прав.
3. Особисті і майнові права. Авторська винагорода.
4. Суб'єкти авторських відносин. Співавтори.
5. Виникнення і здійснення авторського права. Умови надання охорони твору авторським правом. Термін охорони авторських і суміжних прав.
6. Авторські договори.
7. Способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав.

Рекомендована література

1. Цивільний кодекс України. Ст. 517, 520 – 523.
2. Закон України «Про авторське право та суміжні права», 1993.
3. Тимофеенко Л. П. О смежных правах. – К., 1996.
4. Адміністративний Кодекс України. Ст.164.
5. Кримінальний Кодекс України. Ст.137.
6. Интеллектуальная собственность. Словарь-справочник : Инфра, М., 1995.
7. Тимофеенко Л. П. Интеллектуальная собственность: проблемы правовой охраны и использования. – К., 1996.
8. Цивільне право : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. – II частина. – К.: Вентурі, 1996.
9. Закон України «Про власність». Ст. 13, 41, 1991.
10. Авторское право Украины : сб. нормативно-правовых актов / Агенство по защите прав авторов «Рес инкорпоралес». – К, 1996.

Заняття 3. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг.

Основні питання:

1. Поняття та види знаків для товарів і послуг. Вимоги до зображень знаків.
2. Оформлення прав на знаки для товарів і послуг.
3. Права і обов'язки, що впливають із свідоцтва на товарний знак. Захист прав.
4. Право на зазначення походження товарів.
5. Право на фірмове найменування.
6. Право на науково-технічну інформацію.

Рекомендована література

1. Кримінальний Кодекс України. Ст.137.
2. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», 1993.
3. Закон України «Про науково-технічну інформацію», 1993.
4. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», 1995.
5. Нормативні документи про правову охорону об'єктів промислової власності в Україні. Держпатент, 1992.
6. Цивільний кодекс України. Ст. 517, 520 – 523.
7. Интеллектуальная собственность. Словарь-справочник. – М. : Инфра., 1995.

8. Тимофеенко Л. П. Интеллектуальная собственность: проблемы правовой охраны и использования / Л. П. Тимофеенко. – К., 1996.
9. Цивільне право : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. – II частина. – К.: Вентурі, 1996.

Заняття 4. Право промислової власності.

Основні питання:

1. Право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Об'єкти правової охорони.
2. Суб'єкти прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки, їх особисті і майнові права.
3. Оформлення прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки.
4. Захист прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки.
5. Право на раціоналізаторську пропозицію.
6. Право на секрети виробництва (ноу-хау).

Рекомендована література

1. Кодекс про адміністративні правопорушення України. Ст. 164.
2. Интеллектуальная собственность. Сборник типовых договоров. – М., 1995.
3. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», 1993.
4. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», 1993.
5. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», 1996.
6. Цивільний кодекс України. Ст. 517, 520 – 523.
7. Кримінальний Кодекс України. Ст. 137.
8. Интеллектуальная собственность. Словарь-справочник. – М. : Инфра, 1995.
9. Тимофеенко Л. П. Интеллектуальная собственность: проблемы правовой охраны и использования / Л. П. Тимофеенко. – К., 1996.
10. Цивільне право : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. – II частина. – К.: Вентурі, 1996.
11. Корзников А. Споры о квалификации объектов промышленной собственности / А. Корзников // Патенты и лицензии. – 1996. – № 10.
12. Методические рекомендации по патентованию изобретений в иностранных государствах. Госпатент, 1995.

РЕКОМЕНДОВАНИЙ ЗМІСТ ПРАКТИЧНИХ ЗАНЯТЬ

Заняття 1. Авторське право і суміжні права.

План

1. Ознайомлення з видами охоронних документів.
2. Кваліфікація об'єктів правової охорони.
3. Оформлення заявки на реєстрацію твору в ДДІВ.
4. Оформлення авторського договору.

Завдання для самостійної роботи

1. Провести аналіз можливих порушень авторського права, суміжних прав на підприємстві (в місті, на ринку, в рекламі). Навести аргументовані приклади.
2. Освоїти класифікатор різновидів об'єктів інтелектуальної власності.
3. Вивчити Закон України «Про авторське право та суміжні права».

Література

1. Закон України «Про авторське право та суміжні права», 1993.
2. Положення про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва. Постанова КМУ №532 від 18.07.95.
3. Интеллектуальная собственность : сб. типовых договоров. – М., 1995.
4. Цивільне право : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. – II частина. – К.: Вентурі, 1996.

Заняття 2. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

План

1. Тестовий контроль самостійної роботи.
2. Оформлення заявки на реєстрацію товарного знака.
3. Аналіз зображень на відповідність вимогам до товарних знаків.
4. Зміст та користування бюлетнем «Промислова власність».
5. Розгляд і аналіз прикладів судових процесів по фактах порушення авторських і патентних прав в Україні і закордоном.
6. Оформлення позовної заяви на факт порушення патентних прав і проведення навчального судового процесу з розгляду цього порушення.

Завдання для самостійної роботи

1. Вивчити Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
2. Провести аналіз можливих порушень правил чесної конкуренції на ринку, в рекламі. Навести приклад з аргументами.

Література

1. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», 1996.
2. Закон України «Про науково-технічну інформацію», 1993.
3. Андрощук Г. Разрешение споров в области интеллектуальной собственности. «Бизнес Информ» / Г. Андрощук. – 1996. – № 20.

Заняття 3. Право промислової власності.

План

1. Тестовий контроль самостійної роботи.
2. Підготовка комплекту заявочної документації на винахід.
3. Аналіз формули винаходу – юридично значимої частини опису.
4. Аналіз діаграми сроків розгляду заявки і дії патенту на винахід.

Завдання для самостійної роботи

1. Вивчити Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в діаграмі строків розгляду заявки і дії патенту на винахід.
2. Скласти формулу винаходу відповідно до індивідуального завдання.
3. Вивчити Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».
4. Розробити товарний знак для своєї фірми.

Література

1. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», 1993.
2. Правила складання та подання заявки на видачу патенту на винахід і корисну модель. Держпатент, «Інновація», № 10 – 95.
3. «Промислова власність», Бюлетень, Держпатент.
4. Подготовка и оформление заявок на изобретения. – М. : ВНИИПИ. – 1987.
5. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», 1993.
6. Правила складання та подання заявки на реєстрацію знака для товарів і послуг. Держпатент, 1994.

ПИТАННЯ ТА ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОГО І РУБІЖНОГО КОНТРОЛЮ

1. Що дає підстави для судового захисту авторського і суміжних прав?
2. Які об'єкти інтелектуальної власності є контрафактними?
3. Способи цивільно-правового захисту авторського і суміжних прав.
4. Відшкодування збитків за порушення авторського і суміжних прав.
5. Яка історія створення Всесвітньої конвенції про авторське право?
6. Розкрийте поняття «примусова ліцензія»?
7. Чи існують межі авторсько-правової охорони?
8. Як вибрати назву фірми і її захистити, не порушуючи чужих прав?
9. Розкрийте поняття «товарний знак»(знак для товарів і послуг), яким вимогам він повинен відповідати і як здійснити його державну реєстрацію?
10. Розкрийте поняття «недобросовісна конкуренція» і як з нею боротися?
11. Як і для чого одержувати патент на винахід?
12. Розкрийте поняття «авторське право» і як його з вигодою реалізувати?
13. Розкрийте поняття «суміжні права»?
14. Розкрийте поняття «авторський договір» і його форму?
15. Розкрийте поняття «виключне право» і його використання автором інтелектуальної власності?
16. В яких випадках технічну новинку захищати в режимі «ноу-хау» чи патентом на винахід, корисну модель чи промисловий зразок?
17. Розкрийте поняття «промислова власність»? Назвіть об'єкти промислової власності.
18. Як захистити комп'ютерну програму?
19. Чи оподатковується винагорода та премія за винахід, рацпропозицію?
20. Розкрийте поняття «недобросовісна реклама» і як її припинити?
21. Як правильно оформити документи на технічне «ноу-хау»?
22. Які пільги (в оподаткуванні та ін.) передбачені законодавством за впровадження технічних новинок?
23. Де навчають винахідництву, наукова та методична література з цієї проблеми?
24. Чи обов'язкова наявність товарного знака на підприємстві?
25. Чи обов'язково необхідно реєструвати товарний знак?
26. Розкрийте поняття «фальсифікований товарний знак»?
27. Навести приклади найменування місця погодження товару.

ОРІЄНТОВНИЙ ПЕРЕЛІК ПИТАНЬ НА ЗАЛІК

1. Поняття творчої діяльності та інтелектуальної власності.
2. Види інтелектуальної власності, промислова власність. Класифікація об'єктів інтелектуальної власності.
3. Закони авторського і патентного права.
4. Авторське та патентне право: спільне і відмінності.
5. Міжнародні угоди про охорону інтелектуальної власності.
6. Паризька конвенція, основні принципи.
7. Міжнародні організації з питань інтелектуальної власності.
8. Роль держави в регулюванні діяльності у сфері інтелектуальної власності.
9. Види інтелектуальної власності, які охороняються в Україні.
10. Об'єкти авторського права. Суб'єкти авторських відносин.
11. Способи цивільно-правового захисту авторського і суміжних прав.
12. Майнові і особисті права автора твору.
13. Суміжні права. Об'єкти і суб'єкти суміжних прав.
14. Передача авторського права. Авторські договори.
15. Способи цивільно-правового захисту авторського і суміжних прав.
16. Визначення винаходу, правова його охорона.
17. Визначення корисної моделі, правова її охорона.
18. Визначення промислового зразку, правова його охорона.
19. Захист прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки.
20. Процедура оформлення патентних прав.
21. Порушення патентних прав, контроль за порушеннями.
22. Вимоги до зображень, що реєструються як товарні знаки.
23. Оформлення прав на знаки для товарів і послуг.
24. Право на раціоналізаторську пропозицію.
25. Право на науково-технічну інформацію.
26. Право на секрети виробництва (ноу-хау).
27. Право на селекційні досягнення.
28. Право на зазначення походження товарів.
29. Право на фірмове найменування.
30. Поняття недобросовісної конкуренції, боротьба з нею.
31. Право на топографії інтегральних мікросхем.
32. Захист патентних прав у міжнародній судовій практиці.
33. Відповідальність за порушення патентних прав в міжнародній судовій практиці.
34. Патентний суд у зарубіжних державах.
35. Оцінка доцільності охорони інтелектуальної власності, вибір форми охорони.
36. Ліцензійні відношення, види ліцензій.
37. Патентна інформація, комп'ютерні інформаційні мережі.
38. Рішення винахідницьких задач, активізація творчого мислення.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Жаров В. О. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності: Захист прав на об'єкти промислової власності. Захист авторських і суміжних прав : конспект лекцій / В. О. Жаров. – К.: ЗАТ “Інститут інтелектуальної власності”, 2000. – С.68.
2. Жаров В. О. Інтелектуальна власність в Україні: правові аспекти набуття, здійснення та захисту прав : моногр. / В. О. Жаров. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 188 с.
3. Кириченко І. Експертне дослідження у судових спорах про порушення прав інтелектуальної власності / І. Кириченко // Інтелектуальний капітал, 2002. – № 2. – С. 24 – 32.
4. Цибульов П. М. Основи інтелектуальної власності : навч. посіб. / П.М.Цибульов. – К.: Інститут інтелектуальної власності і права, 2003. – 172 с.
5. Притика Д. Діяльність спеціалізованих колегій – основа створення патентного суду в Україні / Д. Притика // Інтелектуальна власність. Науково-практичний журнал. – № 5 – 2002. – С. 34 – 36.
6. Жаров В. Концепція розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності: шляхи реалізації / В. Жаров, Н. Максимов // Інтелектуальна власність. Науково-практичний журнал. – № 2. – 2003. – С.6.
7. Конституція України 1996 р.
8. Паладій М. Патентний суд: аргументи «за» / М. Паладій // Інтелектуальна власність. Науково-практичний журнал. – № 4. – 2002. – С. 6 – 8.

ЛІТЕРАТУРА ДЛЯ ПОГЛИБЛЕНОГО ВИВЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ

1. Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності в Україні : навч. посіб. для юрид. фак-тів / О. А. Підпригора, О. О. Підпригора. – К., «Юрінком-Іртер», 1998.
2. Цивільне право : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак-тів / За ред. О.А.Підпригори, Д. В. Бобрової. – II частина. – К. : Вентурі, 1996.
3. Авторское право Украины. Сборник нормативно-правовых актов. Агенство по защите прав авторов «Рес инкорпоралес». – К, 1996.
4. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. В 4-х томах. – К. : «Ін Юре», 1999.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ З КУРСУ «ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ»

Кодекси України

- Цивільний кодекс України.
- Кодекс України про адміністративні правопорушення (витяг).
- Кримінальний кодекс України (витяг).
- Митний кодекс України (витяг).

- Кримінально-процесуальний кодекс України.
- Господарський процесуальний кодекс України.
- Кодекс законів про працю України (витяг).
- Цивільний процесуальний кодекс України.

Закони України

- Про власність.
- Про захист економічної конкуренції.
- Про Антимонопольний комітет України.
- Про інноваційну діяльність.
- Про оподаткування прибутку підприємств.
- Про зовнішньоекономічну діяльність.
- Про господарські товариства.
- Про об'єднання громадян.
- Основи законодавства України про культуру.
- Про інформацію.
- Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні.
- Про режим іноземного інвестування.
- Про науково-технічну інформацію.
- Про інвестиційну діяльність.
- Про телебачення і радіомовлення.
- Про захист інформації в автоматизованих системах.
- Про наукову і науково-технічну експертизу.
- Про наукову і науково-технічну діяльність.
- Про інформаційні агентства.
- Про рекламу.
- Про видавничу справу.
- Про народні художні промисли.
- Про архітектурну діяльність.
- Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів.
- Про професійних творчих працівників і творчі союзи.
- Про кінематографію.
- Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито».
- Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян».
- Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію».
- Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування.

Укази Президента України

- Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні.

- Про додаткові заходи щодо прискорення вступу України до Світової організації торгівлі.
- Про Програму заходів щодо завершення вступу України до Світової організації торгівлі.
- Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні.

Міжнародні договори, адміністративні функції яких виконує ВОІВ

- Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності.
- Всесвітня конвенція про авторське право.
- Паризька конвенція про охорону промислової власності.
- Договір про патентну кооперацію.
- Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків.
- Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів.
- Міжнародна конвенція по охороні нових сортів рослин.
- Договір про закони щодо товарних знаків.
- Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури.
- Найробський договір про охорону Олімпійського символу.
- Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків.
- Ніщцька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків.
- Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм.
- Договір ВОІВ про авторське право.
- Договір ВОІВ про виконання і фонограми.
- Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення.
- Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків.
- Договір про патентне право.

Міжнародні угоди держав-учасниць СНД

- Угода про заходи щодо охорони промислової власності і створення Міждержавної ради з питань охорони промислової власності.
- Угода про співробітництво в галузі авторського права і суміжних прав.
- Угода про взаємне забезпечення збереження міждержавних секретів у галузі правової охорони винаходів.
- Угода про заходи щодо попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків та географічних зазначень.
- Угода про співробітництво по припиненню правопорушень в сфері інтелектуальної власності.

Міжурядові угоди

- Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво в сфері охорони промислової власності.

- Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про співробітництво в сфері охорони промислової власності.
- Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про співробітництво в сфері охорони прав інтелектуальної власності.
- Угода між Кабінетом Міністрів України та Виконавчою Владою Грузії про співробітництво у сфері охорони промислової власності.
- Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в області охорони промислової власності.
- Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про співробітництво у сфері охорони промислової власності.
- Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав.
- Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності.
- Угода про співробітництво у сфері інтелектуальної власності між Кабінетом Міністрів України і Урядом Китайської Народної Республіки.

Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України

- Розпорядження КМУ «Про заходи щодо інформаційного забезпечення процесу вступу України до Світової організації торгівлі».
- Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Державний департамент інтелектуальної власності».
- Розпорядження КМУ «Про затвердження Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності».
- Розпорядження КМУ «Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням».
- Постанова КМУ «Про утворення Державної патентної бібліотеки».
- Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).
- Про затвердження Порядку використання комп'ютерних програм в органах виконавчої влади.
- Про внесення змін до Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності.

Відомчі нормативно-правові акти

- Наказ Державного патентного відомства України про встановлення розміру плати за атестацію кандидатів у представники у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).
- Положення про комісію ДДІВ по атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).

- Наказ «Про запровадження у вищих навчальних закладах навчальної дисципліни «Інтелектуальна власність»».
- Наказ «Про створення підрозділів з питань інтелектуальної власності».
- Про затвердження Положення про порядок створення та головні функції тендерних комітетів щодо організації та здійснення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти.
- Про державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).
- Наказ «Про затвердження Положення про Атестаційну комісію Державного департаменту інтелектуальної власності».
- Положення про Атестаційну комісію Державного департаменту інтелектуальної власності.
- Порядок складання кваліфікаційних екзаменів кандидатами у представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені).
- Наказ «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства освіти і науки України».

В. Д. ГАПОТІЙ А. М. СОЛОНЕНКО

**ПРАВО
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
УКРАЇНИ**

Навчальний посібник

Підписано до друку 05 січня 2016 р., Формат 60*84/16
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Друк цифровий. Умовні друковані аркуші 22,03
Наклад 300 примірників. Замовлення № 1481

Видавець

Мелітопольський державний педагогічний університет
імені Богдана Хмельницького

Адреса: 72312, м. Мелітополь, вул. Леніна, 20

Тел. (0619) 44 04 64

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
Державного реєстру видавців, виробників і розповсюджувачів
видавничої продукції від 16.05.2012 р. серія ДК № 4324

Надруковано ФО-П Однорог Т.В.

72313, м. Мелітополь, вул. Героїв Сталінграду, 3а

Тел. (067) 61 20 700

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
Державного реєстру видавців, виробників і розповсюджувачів
видавничої продукції від 29.01.2013 р. серія ДК № 4477