

МВС України
Національний університет внутрішніх справ

код екземпляра

108310

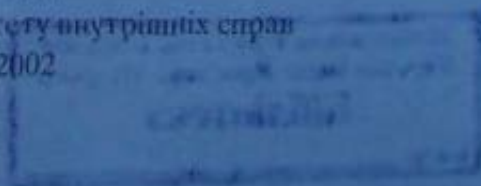


О.М. Мельник

**Проблеми охорони прав
суб'єктів інтелектуальної власності
в Україні**

Монографія

Видавництво
Національного університету внутрішніх справ
Харків 2002



БКК 67.9 (4 УКР) 73я
М 35

Рекомендовано до друку
виставо ралою
Національного університету
внутрішніх справ 10 вересня 2002 р.
Ревізентів: д-р юрид. наук, О.В. Дієв, д-р юрид. наук,
проф. Р.А. Калитовий, д-р юрид. наук, академік АІПрН України,
проф. І.М. Бандурка

Мельник О.М.
М 35 Проблема охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності
в Україні. - Харків: Вид-во Національного університету
внутрішніх справ, 2002. 362с.

Моніторингові дослідження проблем правової охорони права інтелектуальної власності: Україна майже не має. Миши тим законодавством України про інтелектуальну власність постійно удосконалюється, наповнюється новими знаннями. Проте законодавчі акти цього законодавства майже не відносять. Завдання провадити майже повністю відсутнє дані моніторингові дослідження.

Цілі ринкова мета об'єкта майже відсутня правової охорони суб'єктів права на об'єкти інтелектуальної власності. Автор виходить з того, що майже інтелектуальної власності - це фізичні та інтелектуальні, творчість праці і його правовий статус має складати спільність відповідності. Україна про інтелектуальну діяльність і про інтелектуальну власність. Паралельно-творчому процесу були надані особисті немайнові і творчість праці усіх суб'єктів права інтелектуальної власності відповідно до своїх об'єктів цієї власності, творчий статус захищений суб'єктом, під-об'єктом і повністю захищено суб'єктом права на підставі їх припинення і виключення.

Навчально-наука в монографії проведена проблема захисту особистих немайнових та майнових суб'єктів права на об'єкти права інтелектуальної власності.

Класична монографія буде корисною інтерес для науковців, викладачів вузів, студентів і практиків та всіх, хто цікавиться проблемами правової охорони інтелектуальної власності.

ISBN 966-610-067-3

М 1203020400 - 021

2002

БКК 67.9 (4 УКР) 73я

© Мельник О.М., 2002

Харківський національний університет внутрішніх справ, 2002

Харків, А.С. Ткачів, обладнання, 2002



ВСТУП

Остання чверть минулого століття показала, що у світовому соціально-економічному розвитку країн акценти все більше переміщуються з виробництва у сферу інтелектуальної, творчої діяльності. Досвід країн з розвинутою ринковою економікою засвідчує стійку і шлеспрямовану тенденції до пріоритетності таких надраямів суспільно-корисної діяльності як наука, техніка, культура в самому широкому значенні цих понять. Зараз уже ніхто не зможе спростувати тезу про те, що там, де вищий рівень наукової і науково-технічної діяльності та інших видів творчості, там вищий науково-технічний рівень виробництва, більший приріст національного продукту і, як наслідок, вищий рівень добробуту населення.

Наукова, науково-технічна та інші види інтелектуальної діяльності все більше стають пріоритетними і саме результати інтелектуальної, творчої діяльності в усе більшій мірі визначають стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни. Рівень добробуту людей визначається рівнем інтелектуальної, творчої діяльності. Вусе більше країн переміщують свої інвестиції в розвиток науки, техніки і культури, тобто в розвиток інтелектуальної власності, яка стає в сучасних умовах найбільш цінним капіталом.

Нові пріоритети в напрямках суспільно-корисної діяльності зумовлюють необхідність належного правового забезпечення зазначених видів творчості. Тому наприкінці минулого століття в багатьох країнах почався процес оновлення законодавства про інтелектуальну власність в бік посилення її правової охорони. В багатьох країнах прийняті нові закони про охорону інтелектуальної власності. Істотно активізувалася діяльність міжнародних організацій по посиленню міжнародно-правової охорони творчих результатів різних країн, - удосконалюються давно прийняті міжнародні договори з охорони інтелектуальної власності, укладаються нові.

Набула істотної ваги міжнародна торгівля результатами інтелектуальної, творчої діяльності, торгівля ліцензіями, обмін тощо. Виникають нові форми міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної діяльності, створюються потужні трансна-

новими структурами. Ці процеси також зумовили необхідність створення належної правової інфраструктури.

Значення радикальних процесів не могли обійти Україну, після набуття якої державного суверенітету і незалежності. Проте Україна прийшла до цього розв'язувати наведені проблеми. В Україні майже не було законодавства про інтелектуальну власність, яке б потребувало лише відповідного удосконалення. Україна такого законодавства просто не мала. Їй прийшлося його створювати на голому місці в умовах складної ситуації. Слід вважати, що Україна успішно справилася з розв'язанням цієї проблеми. Хоча до набуття незалежності Україна не мала власного законодавства про інтелектуальну власність, проте, *опираючись* на досвід зарубіжних країн законодавство України вдалося створити на початку 90-х років минулого століття досить пристойну систему правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності – інтелектуальної власності. Безперечно, нове законодавство України про інтелектуальну власність було не позбавлене багатьох *істотних* нед., *важливих*, *прогалин*, *суперечливих* положень тощо. Проте протягом останніх років минулого століття та в перші роки нового століття зазначене законодавство було істотно удосконалене і процес його оновлення продовжується. Слід при цьому мати на увазі, що законодавство про інтелектуальну власність в усьому світі досить динамічне, воно знаходиться (як між іншим і будь-яке інше законодавство) в постійному розвитку, який зумовлюється динамічним розвитком самого предмету правової охорони – інтелектуальною діяльністю. Остання в сучасних умовах є чи не найбільш динамічною серед інших напрямків суспільно корисної діяльності людей.

В силу викладеного слід вважати, що законодавство України про інтелектуальну власність є і зараз досить динамічним, воно знаходиться в стані постійного розвитку, що обумовлено суспільно-економічною ситуацією в Україні. Проте такої динаміки не помітно в сфері наукових досліджень процесів динаміки законодавства України про інтелектуальну власність не зважаючи на його пріоритетність.

За час створення законодавства України про інтелектуальну власність захищено лише одна докторська дисертація, на основі якої було опубліковане єдине монографічне дослідження в 1997 році. Правда, захищені понад десятком кандидатських дисертацій по окремих видам об'єктів інтелектуальної власності. Без-

перечно, зазначені наукові дослідження проблем правової охорони інтелектуальної власності аж ніяк не можуть задовольнити її потребу, не кажучи вже про певну застарілість згаданої монографії. Маж тим, потреба в дослідженні зазначеної проблеми більш ніж гостра. Правова наука про інтелектуальну власність поки що не може запропонувати відповідних пропозицій, рекомендацій, оцінок тощо, які б могли бути використані в процесі істотного удосконалення чинного законодавства України про інтелектуальну власність.

Дана монографія, що пропонується читачу, представляє собою певну спробу заповнити зазначену прогалину і дати відповідну оцінку лише суб'єктивним правам найголовнішої фігури в сфері інтелектуальної діяльності. Автор роботи виходить з такої принципової концептуальної засади – якщо творець є головною фігурою в процесі створення будь-якого об'єкта інтелектуальної власності, то його права й інтереси мають охоронятися в найкращий спосіб, придатний зумовити належну активність інтелектуальної, творчої діяльності.

РОЗДІЛ 1. ВИНИКНЕННЯ СУБ'ЕКТИВНИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1.1. Поняття та коло об'єктів інтелектуальної власності

Об'єктами права інтелектуальної власності слід вважати ті результати творчої діяльності, на які у певної особи виникають права. Під певною особою слід розуміти суб'єкта права інтелектуальної власності, яким може бути будь-яка фізична чи юридична особа.

Право інтелектуальної власності виникає далеко не на всі результати творчої діяльності, а лише на ті, які відповідають вимогам закону. Відразу постає запитання, чи виникає право на ті результати творчої праці, які з тих чи інших причин у чинному законодавстві України про інтелектуальну власність правової охорони не одержали? З цього приводу в спеціальній літературі висловлені різні міркування. Одні дослідники вважають, що об'єктом права інтелектуальної власності можуть бути лише ті результати творчої діяльності, які одержали правову охорону. Якщо той чи інший результат такої охорони не одержав з будь-якої причини, він не може вважатися об'єктом права інтелектуальної власності. Такий висновок дієсно відповідає чинному законодавству і будь-яких сумнівів не викликає. Але він не відповідає на питання, яке право творця на результат його творчої праці, який правової охорони не має і не може мати.

З цим питанням тісно пов'язане й інше, не менш важливе – чи підлягають правовій охороні ті результати творчої діяльності, які не підпадають під ознаки об'єкта інтелектуальної власності або закон таким результатам правової охорони взагалі не надає. Наприклад, науковим відкриттям, раціоналізаторським пропозиціям, селекційним досягненням у тваринництві та деяким іншим.

На нашу думку, слід погодитися з тим, що такі результати

творчої діяльності безперечно є об'єктами цивільного права і підлягають правовій охороні його засобами¹.

Конституція України в статті 41 проголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності². В цій нормі Конституції підкреслюється, що право певній особі належить на будь-який результат інтелектуальної, творчої діяльності незалежно від того, відповідає він умовам патентоспроможності чи ні.

Це закріплено і в статті 54, яка також проголошує, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, (підкреслено автором – О.М.). Чинний Цивільний кодекс Української РСР об'єктами цивільних прав визнає твори науки, літератури і мистецтва, відкриття, винаходи, раціоналізаторські пропозиції та промислові зразки, а також й інші результати творчої діяльності³. Проект нового Цивільного кодексу України також у своїй статті 161 до об'єктів цивільних прав відносить результати творчої діяльності. Ця ж норма повторюється і в статті 190 цього Проекту. Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. прямо проголошує, що об'єктами права приватної власності є твори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи, промислові зразки та інші результати інтелектуальної праці. Це ж повторює стаття 41 цього Закону, яка до наведеного переліку додає раціоналізаторські пропозиції, результати науково-дослідних робіт та інші результати інтелектуальної праці⁴.

Подібна позиція Цивільного кодексу Російської Федерації⁵, Цивільного кодексу Республіки Білорусь⁶ та інших держав СНД.

Звертають на себе увагу дві основні особливості наведених норм: 1) всі результати творчої діяльності визнаються об'єктами

¹ Підпригора О.А. Захист права інтелектуальної власності потребує удосконалення // Вісник Вишого арбітражного суду України, 2000. №1. С. 143.

² Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996. №30. Ст. 141.

³ Див.: Цивільний кодекс Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР, 1963. № 30. Ст. 463.

⁴ Закон України «Про власність» // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. № 20. Ст. 249.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Комментарий. – М., 1995.

⁶ Гражданский кодекс Республики Беларусь. – Минск, 1999.

⁷ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. С. 18.

шильних прав; 2) значені результати інтелектуальної діяльності визначаються об'єктами цивільних прав незалежно від їх науково-технологічного, науково-технічного тощо рівня. Зрештою, об'єктами цивільного права є будь-які результати інтелектуальної (творчої) діяльності. Особливістю об'єктів, прийнятій, промислової власності, можуть бути лише ті результати, які відповідають встановленим чинним законодавством умовам патенто-спроможності. Отже, як бачимо, полотно об'єктів цивільного права в частині, що стосується результатів творчої діяльності, і об'єктів інтелектуальної власності, не співпадають. Об'єктами останньої можуть бути тільки ті результати, які відповідають досить жорстким вимогам закону. При цьому слід підкреслити, що цей висновок стосується, головним чином, лише об'єктів промислової власності.

Проте, основним в цій проблемі є те, що частина результатів науково-технічної діяльності законодавством про інтелектуальну власність (законодавством про промислову власність, патентним законодавством) не охороняється. Але ця частина результатів науково-технічної діяльності протоповиса об'єктами цивільного права і тому підлягає охороні і захисту засобами цивільного права, які в значній мірі співпадають, і ті й другі є малоефективними, але про це нижче.

Вихід із ситуації, яка склалася, необхідно шукати. Адже не може бути без належної правової охорони навіть незвичайна частина результатів науково-технічної діяльності. Безперечно, дана проблема має бути розв'язана. Шляхами розв'язання цієї проблеми, на нашу думку, міг би бути один із двох способів: 1) розробити і прийняти більш обмежену охорону прав на такі результати науково-технічної діяльності у формі спеціальних правовохоронних документів; 2) посилити цивільно-правову охорону таких об'єктів. Але безперечно одне: зазначені об'єкти мають одержати більш ефективну правову охорону.

Потребує уточнення і саме поняття інтелектуальної власності. Чинне законодавство України, як між іншим й інших країн, не містить легального поняття об'єктів інтелектуальної власності. Спеціальна література пояснює, що також не виступається з цього

приводу¹. Але ж хочи б для робочого користування таке визначення має бути. Можна погодитися, що з легальним визначенням не слід поспішати, оскільки будь-яке визначення є певне обмеження. Між тим об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності також бувають різні і, отже, по-різному їх слід трактувати.

Відповідно до Конституції України та інших законів про інтелектуальну власність, об'єктами можуть визнаватися результати як інтелектуальної діяльності, так і творчої діяльності. Постає питання – інтелектуальна і творча діяльність – це одна й та ж діяльність чи це різні види діяльності? Якщо це різні види діяльності, то й результатами також будуть різні об'єкти. Це питання має не тільки теоретичне, а й суто практичне значення.

Видасться, що це різні види діяльності, що й підкреслюється в Конституції України. За своїм характером ці види діяльності тождні, – інтелектуальна діяльність, безперечно, є творчою. Але за результатами це різні види діяльності. Інтелектуальною можна визнати лише ту, результатом якої є об'єкти, що охороняються засобами права інтелектуальної власності. Творча діяльність за своїм змістом є набагато ширшою, – адже цим поняттям охоплюються й ті результати творчої діяльності, які не підпадають під правову охорону інтелектуальної власності. Отже, й поняття об'єкту творчої діяльності слід відрізнити від об'єкту інтелектуальної діяльності. Об'єкти останньої є об'єктами охорони правом інтелектуальної власності, але далеко не всі об'єкти творчої діяльності стають об'єктами інтелектуальної власності.

В спеціальній літературі на зазначену проблему поки що ніхто не звертав уваги. Між тим вона також має теоретичне, і практичне значення. По-перше, слід чітко з'ясувати, яка діяльність є інтелектуальною, а яка просто творчою. А, по-друге, практичне значення розв'язання цієї проблеми полягає в тому, що також слід висвітлити, що і як охороняти. Одна справа – охорона прав на винаходи й інша справа – пропозиції, які з тих чи інших причин до визнання їх винаходом «не дотягують», залишаючись при цьому рішенням певної задачі на досить високому науково-технічному рівні. Адже патентне відомство з тих чи інших при-

¹ Див.: Сергієв А.П. Право інтелектуальної собственности в Российской Федерации. – М., 2001; Охрана промышленной собственности в Украине. – К., 1999; Основы интеллектуальной собственности. – К., 1999.

чим виконати багато завдань на винаходи, серед яких є цікаві й оригінальні рішення.

Шляхом проблеми стосовно поняття об'єкта інтелектуальної власності згадані в тому, що чинне законодавство про інтелектуальну власність поняття «об'єкт» також тлумачить по-різному. Так, наприклад, об'єктом патентного права є винахід, який у свою чергу, складається з певних об'єктів. Так, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 21 грудня 2000 р. об'єктами винаходу визнає: продукт пристроїв, речовину, штамп мікроорганізму, культуру клітин рослин і тварин тощо); способи, застосування раніше відомого продукту чи способу та новим призначенням. Об'єктом корисної моделі може бути конструктивне виконання пристрою.

Отже, поняття «винахід» є об'єктом цивільного права, права інтелектуальної власності і результатом інтелектуальної діяльності. В свою чергу винахід, як результат технічної творчості, може стосуватися різних сфер діяльності людини, як зруловані в дві групи: продукти або способи. Третій об'єкт винаходу, власне кажучи не є винаходом в точному значенні цього слова, оскільки ним визнається використання уже відомого об'єкта (продукту чи способу) та новим призначенням.

Таким чином поняття «об'єкт права інтелектуальної власності» має різне значення відповідно до того, в якому аспекті його розглядати¹. Але певною ознакою цього об'єкта є те, що він відповідає встановленим законом вимогам, в силу чого він стає об'єктом правової охорони засобами права інтелектуальної власності. Отже, в широкому, загальному сенсі «об'єктом інтелектуальної діяльності», виходячи з теоретичних цивільно-правових постулатів, є те, на що виникає право. В даному разі мова йде про право інтелектуальної власності і, отже, постає питання, на що виникає право інтелектуальної власності? Іншими словами, яким ознакам має відповідати той об'єкт, на який виникає право інтелектуальної власності.

Такими ознаками чи вимогами мають бути:

- 1) об'єкт є результатом інтелектуальної діяльності;
- 2) цей результат відповідає вимогам закону;
- 3) в силу цього цей результат стає об'єктом правової охорони;

¹ Підригора О.А. Об'єкти цивільних прав в проекті Цивільного кодексу України // Українське право, 1998, № 1.

- 4) виключне право на нього має перебувати його творець;
- 5) це право відчужуване.

Таким чином, на підставі наведеного, можна сформулювати визначення поняття *об'єкт права інтелектуальної власності*: «Об'єкт права інтелектуальної власності є результат інтелектуальної діяльності, який відповідає встановленим вимогам закону, в силу чого стає об'єктом правової охорони».

У зв'язку з визначенням поняття «об'єкт права інтелектуальної власності» постає й ще одна проблема. Справа в тому, що інколи інтелектуальною власністю визначають не *результат* інтелектуальної діяльності, а *право* на цей результат. Так, О.П. Сергєєв вважає, що найкращим визначенням інтелектуальної власності є визначення, яке міститься в п. VIII статті 2 Конвенції, якою була заснована Всесвітня організація інтелектуальної власності¹. Відповідно до цієї Конвенції поняття інтелектуальної власності включає в себе права на конкретні результати інтелектуальної діяльності. Отже, О.П. Сергєєв вважає, що об'єктами інтелектуальної власності є права на результати інтелектуальної діяльності, а не самі її результати².

Видається, що таке розуміння інтелектуальної власності і, отже, її об'єктів не відповідає реальному стану речей. Що право може бути об'єктом цивільного права, сумніву не викликає. Проект Цивільного кодексу України в ст. 161 зазначає, що об'єктами цивільних прав можуть бути майнові права. Але тут же Проект проголошує, що об'єктами цивільних прав є також результати інтелектуальної діяльності, а не права на них³.

Такої ж позиції дотримується Цивільний кодекс Російської Федерації, правда тлумачення цієї позиції дещо своєрідне. Стаття 138 ЦК РФ проголошує, що «признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица».

¹ Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г. / В кн.: Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 1. Право интеллектуальной собственности. К., 1999. С. 289-305.

² Сергєєв А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 18.

³ Цивільний кодекс України. Проект. Ст. 161.

індивідуалізації продукції, виконаних работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.д.). Автор коментарія цієї статті Маселюк М.Г. стверджує, що «Інтелектуальною власністю» називаються права на результати творчої діяльності людини»¹.

І таким значенням важко погодитися, – норма протипошує право на результати творчої діяльності, а коментаратор – об'єктом права є право на записані результати. Що стосується самого результату творчої діяльності, то він безоб'єктивний. В нього дійсно немає матеріального об'єкта, але ж безоб'єктивних цивільно-правових відносин також не буває². Об'єктом патентних прав дійсно є нематеріальний об'єкт (твір, винахід тощо). Але ж саме право (об'єктивне чи суб'єктивне) також є нематеріальним об'єктом цивільного права³. Спостігається досить парадоксальна ситуація. Прикладними виключних прав на результати творчої діяльності припускаються, привалями, двох непослідовних і суперечливих положень. З одного боку, вони стверджують, що на результати творчої діяльності може бути тільки виключне право, при цьому забувають, що право власності також є виключним. З другого боку, прихильники цієї теорії стверджують, що результат творчої діяльності не може бути об'єктом права власності, бо він не має матеріальної субстанції (є нематеріальним), і тут же проголошують право об'єктом цивільного права.

Дійсно, складається дивна і суперечлива ситуація. Результати творчої діяльності ладно проголошуються об'єктами цивільних прав, а об'єктом права інтелектуальної власності той же результат бути не може. Витаний фахівець з права інтелектуальної власності Російської Федерації в одному творі стверджує, що інтелектуальна власність – це не результати творчої діяльності, а лише права на ці результати⁴. В другому творі цей же автор пише, що об'єктами цивільних прав можуть бути результати творчої діяльності людини⁵.

¹ Коментарій к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Под ред. О.Н. Садикова М., 1995.

² Цивільне право України. Книга перша, К., 1999, С. 143.

³ Гражданское право. Т. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. Санкт-Петербург, 1996, С. 173.

⁴ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации, С. 18.

⁵ Гражданское право. Ч. 1. Санкт-Петербург, 1996, С. 173.

З даною проблемою тісно пов'язані проблема права на результат творчої діяльності людини. Одні джерела стверджують, що на результати творчої діяльності може бути лише виключне право, але не право власності¹. Другі доводять, що результати інтелектуальної діяльності є і можуть бути об'єктом права власності². Більш детальний аналіз цих міркувань буде здійснено пізніше. У своєму дослідженні ми будемо виходити з того, що *результат інтелектуальної діяльності є нематеріальним об'єктом права інтелектуальної власності на нього і що об'єктом цього права є не право на нього, а саме результат*.

Окремі правові проблеми є і стосовно конкретних об'єктів інтелектуальної власності. Так, досить велика група об'єктів авторського права і суміжних прав потребує серйозного удосконалення правової охорони. Дослідження окремих проблем правової охорони об'єктів авторського права не входить в предмет нашого дослідження. Проте, на одній, досить серйозній проблемі варто зупинитися. До речі, зазначена проблема тісно пов'язана з вищевказаними. Мова йде про те, що Закон України «Про авторське право і суміжні права»³ проголосив лише виключне право на твори науки, літератури, мистецтва та на об'єкти суміжних прав. Патентні закони України чітко і однозначно проголосили право власності на об'єкти промислової власності. В одній правовій системі два таких протилежних підходи взагалі не припустимі.

Як можна пояснити автору літературного твору, що він не має права власності на створений ним твір, адже він може його продати, наприклад, картину, скульптуру. Його ніскільки не шкалять теоретичні експерименти щодо характеру права на його твір. Він знає лише одне – створений ним твір – це його праця і вона має належати йому, поки він сам не передасть свого права на нього іншій особі.

При цьому залишається відкритим взагалі питання про право власності на результати інтелектуальної діяльності. Власника на твори науки, літератури і мистецтва відповідно до чинного законодавства про авторське право, взагалі немає. Твори науки, літератури, мистецтва, фонограми, відеограми, програми мовлення,

¹ Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, Ст. 214.

² Цивільний кодекс України. Проект 1999. Ст. 161.

³ Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, Ст. 214.

виконання – нікому не належать. На зазначені твори власника немає. Хіба не є парадоксом те, що є право інтелектуальної власності, а права власності на такого немає. Чи можна вигнати вправляючим, коли один із найцінніших капіталів немає власника, нікому не належить, бо об'єкту права на твір належать лише виключне право на використання.

Видіється, що теоретичні розпрямлювання з цього приводу не відповідають реальному стану речей. Ті країни, правові системи яких проголосили чітко і однозначно право власності на твір, ніскільки від цього не страждають. Врешті-решт Конституція України також проголосила, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю і результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41 Конституції)¹. Але ж сукупність зазначених правомочностей і є правом власності.

Одним словом, зазначена проблема має бути розв'язана найближчим часом. Не можна допускати, коли одні закони про інтелектуальну власність проголошують виключне право на використання об'єкта цього права, а інші закони про це ж інтелектуальну власність без будь-яких застережень проголошують право власності на такий же об'єкт. Адже така ситуація може викликати не просто здивування, а й непорозуміння.

Патентні закони України також не позбавлені чіткості стосовно об'єктів правової охорони². Передусім звертає на себе увагу введення нового об'єкта правової охорони патентним правом. Мова йде про корисні моделі. Можна зрозуміти причини, які стали підставою надання правової охорони корисним моделям. Справа в тому, що в радянські часи до колишнього Держкомінвходів надходило багато заявок на винаходи. Їх розгляд і експертиза надовго затягувалися. Із двохсот тисяч заявок на винаходи, що надходили до Держкомінвходів винаходами визнавалися приблизно третина. В ті часи окремого об'єкта правової охорони – корисної моделі – взагалі не було³.

Розробники проекту закону про винаходи з метою розв'язан-

жити патентне відомство від такого потоку заявок на винаходи вирішили розв'язати дану проблему шляхом роз'єднання об'єктів винаходів на дві групи за рахунок надання правової охорони корисним моделям. Технічні рішення, які визнаються через корисні моделі, раніше охоплювалися поняттям «винахід». Виділення з потоку заявок на винахід корисної моделі певною мірою зменшувало цей потік. Патентне відомство розвантажувалося і за рахунок того, що корисні моделі не потребують проведення кваліфікаційної експертизи, патент видається від відповідальності заявника⁴.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не містить чітких критеріїв для розмежування корисних моделей від винаходів. Відсутність таких критеріїв приводить до того, що в практиці буває часто важко відрізнити одне від одного.

В спеціальній літературі уже висловлювалися міркування з приводу доцільності надання правової охорони корисним моделям⁵. Правові системи переважної більшості країн не знають такого об'єкта права інтелектуальної власності як корисна модель і ніскільки від цього не страждають⁶. Доцільність надання правової охорони корисним моделям викликає сумнів ще й тому, що змінилася ситуація щодо кількості заявок на винаходи. Їх кількість істотно впала, крім того переважна кількість заявок на винаходи не піддається кваліфікаційній експертизі⁷.

Стосовно промислових зразків, то виникнення прав на цей об'єкт промислової власності інколи ускладнюється тим, що відрізнити промисловий зразок від інших подібних об'єктів промислової власності буває важко. Наприклад, промисловий зразок може бути і об'єктом авторського права або об'єктом декоративно-прикладного мистецтва. Як відрізнити зазначені об'єкти?

¹ Закон України «Про охорону прав на винахід і корисні моделі» // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 39, Ст. 141.
² Навилов І.С. Изобретательский и патентно-лицензионная деятельность в новых условиях сотрудничества // Вопросы изобретательства, 1987, № 11, С. 2.

³ Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях от 21 августа 1973 г.

⁴ Фисунев Н.К. Охрану полезным моделям // Вопросы изобретательства, 1991, № 3, С. 30-34.

⁵ Правовая охрана полезных моделей и промышленных образцов. – М., 1985.

⁶ Державний департамент інтелектуальної власності. Річний звіт, 2001.

Дякую з цього приводу в спеціальній літературі точаться дискусії і безрезультатно. Чітких критеріїв для розрізнення промислових зразків від інших подібних об'єктів промислової власності до цього не вироблено. Тому, на наш погляд, найкращим критерієм для такого розмежування є призначення такого об'єкта. Якщо розробка моделі призначена для надання промислового виробу зовнішньої форми, то це, безперечно, промисловий зразок. Якщо ж модель призначена для прикраси, то її варто визнавати об'єктом декоративно-прикладного мистецтва.

Питання про співвідношення права не перестало бути актуальним і в наш час. В Законі України про промислові зразки, як і в багатьох інших країнах, об'єктом промислового зразка визнається малюнок, який часто може бути твором образотворчого мистецтва. Адак в Законі України «Про авторське право і суміжні права»² об'єктом правової охорони проголошується малюнок.

Отже, одна і той же результат творчості може бути об'єктом правової охорони різноманітними правами як твором образотворчого мистецтва і як промисловий зразок³. Отже, залишається один критерій – призначення цього об'єкта.

Об'єктом права на сорт рослин відповідно до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»⁴ є майнові і немайнові права автора сорту, володільця патенту або пісцизі (ст. 2 цього Закону). Проте, тут докладається, що перелік родів і видів рослин, на сорти яких видаються патенти, визначається Кабінетом Міністрів України. Постає резонне запитання, на що ж видається патент, – на сорт рослин чи на немайнове і майнове право. За загальним правилом патент засвідчує майнове і немайнове особисте право його володільця на той чи інший об'єкт промислової власності. Цілі патентні закони України об'єктами правової охорони

² Гаврилов Э.П. Практические вопросы соотношения промышленной образцов и произведений декоративно-прикладного искусства // Вопросы изобретательства, 1981, № 9, С. 34; Гаврилов Э.П. Правовая охрана промышленной декоративно-прикладного искусства и промышленной образцов // Вопросы изобретательства, 1986, № 4, С. 50.

³ Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, Ст. 214.

⁴ Михалюк В.Е. Проблема охорони промислових зразків в Україні – К., 2000, С. 99.

⁵ Відомості Верховної Ради України, 1993, № 21, ст. 218.

рони все ж визнають результат інтелектуальної діяльності, а не права на цей результат. Тому формулювання норми статті 2 зазначеного Закону слід визнати помилковим¹.

Що стосується прав на сорт рослин, то викликає сумнів і формулювання статті 3 цього ж Закону. Дана стаття проголошує, що до суб'єктів права на сорт відносяться громадяни, юридичні особи та їх правонаступники, які мають цивільну правоздатність і дієздатність. Неправоздатних осіб зараз взагалі не буває, а суб'єктом будь-якого права може бути і недієздатна особа. Отже і це формулювання слід визнати помилковим.

Закон України «Про охорону прав на сорт рослин» чітко не визначає, хто ж є суб'єктом права на сорт. Автором сорту визнається громадянин, творчою працею якого даний сорт створений. Автору сорту належить лише право авторства. Передусім постає запитання, а іноземний громадянин або особа без громадянства може бути автором сорту? Якщо виходити із формального тлумачення цієї норми, то не може. З цим не можна погодитися. Це положення суперечить загальній політиці цивільного права України, відповідно до якої права іноземців в Україні захищаються так, як і права громадян України².

Звернемося тепер до об'єктів права на топографії інтегральних мікросхем. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 5 листопада 1997 р.³, об'єктом правової охорони є топографія ІМС – зафіксована на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними (ст. 1 цього Закону). Щодо виникнення суб'єктивних прав на топографію ІМС, то проблема полягає в тому, що початок їх виникнення чітко не визначений⁴. Відповідно до статті 4 п. 3 заглавного Закону, виключне право на використання топографії ІМС засвідчується свідоцтвом, яке має чинність протягом десяти років від дати подання заявки до установи (підкреслено автором – О.М.), а

¹ Проте, є й інші думки. Див.: Редько В., Пінчук Т. Захист прав селекціонерів і національних інтересів України? Міф чи реальність? // Інтелектуальна власність, 2001, № 8, С. 6-15.

² Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – Харьков, 1999, С. 38.

³ Відомості Верховної Ради України, 1998, № 8, Ст. 28.

⁴ Тумен В., Стволюкова И. Целесообразность регистрации топографий ИМС // Вопросы изобретательства, 1992, № 3-6, С. 28.

суб'єктивні права на топографію ІМС набувають чинності від дати внесення відомостей про топографію ІМС до Державного реєстру України (ст. 16 п. 1).

Постат резонне запитання, то з якого ж моменту виникає право у володаря свідчення – з моменту подання заявки чи з моменту реєстрації цієї топографії? Ці дві норми, без будь-якого сумніву, суперечать одні одній. Відповідно до статті 4 виключне сумніву, суперечать одні одній. Відповідно до статті 4 виключне право на використання топографії встановлюється свідченням, яке набуває чинності від дати подання заявки. Стаття 16 цього Закону встановлює, що права, які випливають із реєстрації топографії ІМС, діють від дати внесення відомостей про топографію ІМС до реєстру. Можуть заперечити, що це різні права і тому пишуться по-різному. Проте п. 2 статті 16 проголошує досить чітко: «Реєстрація топографії ІМС надає власнику зареєстрованої топографії ІМС виключне право використовувати топографію ІМС на свій розсуд...»

Отже, чинність свідчення на топографію ІМС фактично скорочується на строк розгляду заявки. Немає значення, який це буде строк – 3 місяці чи два роки, але на цей строк безпідставно скорочуються суб'єктивні права на топографію ІМС.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р.¹ досить чітко визначає, що правова охорона владиться лише кваліфікованим зазначенням походження товарів на підставі їх реєстрації, яка є безстроковою, (ст. 6 Закону). Стаття 17 проголошує, що права, які випливають із реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на його використання, діють від дати їх реєстрації².

В наведених нормах ніби все чітко. Проте постає запитання, а що таке кваліфіковане зазначення походження товарів? Закон всі зазначення походження товарів поділяє на дві групи: просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару. Простому зазначенню правова охорона надається на підставі його фактичного використання. Правова охорона відпозано до цього Закону надається і кваліфікованому зазначенню походження товару, який визначається шляхом походження товару або географічне зазначення походження товару. Закон містить досить

плутанині визначення цих понять³. Для нас важливо встановити, що суб'єктивні права виникають на кваліфіковане зазначення походження товару з моменту його державної реєстрації.

Важливим об'єктом, з приводу якого виникає право інтелектуальної власності, є *знаки для товарів і послуг*. Правова охорона зазначених знаків здійснюється Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.² з змінами за Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21 грудня 2000 р.³ Відповідно до цього закону право власності на знак для товарів і послуг засвідчується свідченням, яке набуває чинності від дня подання заявки до Відомства. Права, що випливають із свідчення, діють від дати подання заявки (п. 1 ст. 16 в редакції Закону від 21 грудня 2000 р.). Отже, й тут виникає проблема. Заявка на знак для товарів і послуг розглядається досить тривалий строк, інколи до двох років. Саме свідчення і суб'єктивні права, що випливають з нього, також набувають чинності від дати подання заявки до Відомства. Таким чином, складається досить парадоксальна ситуація, – свідчення ще немає, а воно вже діє. Заявник ще не одержав свідчення на заявлений ним знак, він ще не може цим позначенням користуватися, оскільки його право немає чим підтвердити. Але ці права вважаються чинними і в такий спосіб їх чинність безпідставно скорочується на строк розгляду заявки у Відомстві. Безперечно, це є грубим порушенням прав заявника, яке має бути усуненим.

В даному разі нас цікавить об'єкт, стосовно якого виникають суб'єктивні права власника знака. Стаття 5 цього Закону проголошує, що об'єктами знака можуть бути словесні, зображувальні, об'ємні та інші позначення або їх комбінації, виконані у будь-якому кольорі чи поєднанні кольорів. Тут також виникає та ж проблема, що має місце й з іншими об'єктами інтелектуальної власності. Мова йде про їх схожість та відмінність. Проблема розрізнення об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, промислової власності, породжує проблему правової охорони цього об'єкту – нормами права про промисловий зразок чи нормами

¹ Відомості Верховної Ради України, 1999, № 32, Ст. 267.

² Паладій М. Закон географічних зазначень походження товарів // Інтелектуальна власність, 2001, № 5-6, С. 3-14.

¹ Медведєв А. Найменування місця походження товару – об'єкт правової охорони // Інтелектуальна власність, 1999, № 3-4, С. 35-37.

² Відомості Верховної Ради України, 1994, № 7, Ст. 36.

³ Відомості Верховної Ради України, 2001, № 8, Ст. 37.

права на знак для товарів і послуг. Дана проблема існує давно і вона по різних критеріях розширюється не вироблено.

В спеціальній літературі встановлюється думка про можливість охорони такого «подвійного» об'єкту нормами двох інститутів охорони. Виділяється, що з таким висновком погодитися тутів економіст. Виділяється, що з таким висновком погодитися тутів економіст. Виділяється, що з таким висновком погодитися тутів економіст. Виділяється, що з таким висновком погодитися тутів економіст.

Парижське конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.² одним із об'єктів промислової власності проголошує також і недобросовісну конкуренцію. Стаття 10-віс визнає, що актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Цю ж позицію дотримується Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р. В ст. 2 п. VIII одним із об'єктів інтелектуальної власності дано Конвенція проголошує захист проти недобросовісної конкуренції³.

Число законодавство України про інтелектуальну власність не відносить недобросовісну конкуренцію чи захист проти недобросовісної конкуренції до об'єктів інтелектуальної власності. Україна прийняла спеціальні закони Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р.⁴ з наступними змінами до нього та Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємств-виробничій діяльності» від 18 лютого 1992 р.⁵ наступними змінами і доповненнями.

² Гаврилов Э.П. Авторское право и правовая охрана товарных знаков // Вопросы изобретательства, 1980. № 3. С. 37; Армеев Е.А. Охрана фирменных, изобретательских и некоторых объектов авторского права в качестве товарных знаков // Вопросы изобретательства, 1984. № 1. С. 36; Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення конкуренції у підприємств-виробничій діяльності» - Відомості Верховної Ради України, 1992. № 21. Ст. 296; Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» // Відомості Верховної Ради України, 1996. № 36. Ст. 164.

³ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 1. Право интеллектуальной собственности. С. 168.

⁴ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 1. Право интеллектуальной собственности. С. 291.

⁵ Відомості Верховної Ради України, 1992. № 21. Ст. 296.

Чи можна вважати окремим об'єктом інтелектуальної власності захист проти недобросовісної конкуренції, або, навіть, просто недобросовісну конкуренцію. За Парижською конвенцією об'єктом промислової власності проголошується саме недобросовісна конкуренція. За Конвенцією, якою заснована ВОІВ, об'єктом інтелектуальної власності проголошується право на захист від недобросовісної конкуренції. Як бачимо, в зазначених міжнародних угодах існує певна розбіжність.

Виявляється, ми проаналізували поняття об'єктів права інтелектуальної власності, які містяться в чинному законодавстві України. Проте інтелектуальна діяльність породжує низку результатів, які чинним законодавством України не охороняються з тих чи інших причин. На сьогодні під правову охорону не підпадають наукові відкриття, фірмові найменування, селекційні досягнення в сфері племінного тваринництва, біотехнологія, репрографія, нова техніка зв'язку, цифрові системи поширення, раціоналізаторські пропозиції. Недостатньо охороняються комп'ютерні програми, твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва та деякі інші⁶.

Проте зазначені результати інтелектуальної, творчої діяльності уже існують в природі, вони уже створюються і використовуються, але з тих чи інших причин правової охорони не мають. Таке становище свідчить про відсутність належної уваги до окремих цінних результатів інтелектуальної діяльності. Ще раз нагадуємо, що результати цієї діяльності – найцінніший капітал будь-якого суспільства і до цього капіталу варто ставитися відповідним чином.

На нашу думку сама по собі недобросовісна конкуренція не може бути об'єктом виключного права, оскільки це взагалі було б абсурдом. Адже це неправомірні дії, які не можуть бути об'єктом правової охорони. Що стосується права на захист від недобросовісної конкуренції, то це право не можна визнати самостійним об'єктом інтелектуальної власності. Право на захист від будь-яких неправомірних дій має будь-який суб'єкт будь-якого права. Відокремлювати право на захист від недобросовісної конкуренції в якості об'єкта інтелектуальної власності немає жодних підстав, адже кожен суб'єкт права інтелектуальної власності має право на захист.

⁶ Основи інтелектуальної власності. С. 12.

Крім того, право на захист від недобросовісної конкуренції не носить виключного характеру, як право інтелектуальної власності. Воно не може належати будь-якій конкретній особі виключно. Виходячи з наведеного слід прийти до висновку, що право на захист від недобросовісної конкуренції не є окремим об'єктом інтелектуальної власності і будь-які суб'єктивні права на нього не виникають.

Комітетом постанови в Україні спеціальним законом це охороняється. В процесі Цивільного кодексу України цей об'єкт визначається як нерозкриті інформація. Нею визнається технічна, комерційна, виробнича та інша інформація, застосування якої призведе до підвищення ефективності виробництва або даватиме певний позитивний ефект, невідомий третім особам, внаслідок чого має комерційну цінність¹. Цим визначенням охоплюється таке саме комерційне таємництво. Ці визначення не попадають інші види інформації, які охороняються спеціальними законами.

Щодо нерозкритої інформації викликають певні суб'єктивні права. Отже вона є об'єктом інтелектуальної власності і об'єктом правової охорони.

Україна з невідомих причин позбавила відкриття правової охорони. В багатьох чинних законодавчих і нормативних актах відкриття все ж згадується як об'єкт правової охорони². Проте розробники проекту Цивільного кодексу України відмовили відкриттям в окремій правовій охороні, мабуть, тому, що Російська Федерація також відмовилася від правової охорони відкриттів³. Але серед дослідників немає одностайної думки з цього приводу. Одні вважають необхідним зберегти правову охорону відкриттів⁴, інші не вважають в цьому доцільності⁵. Між тим, відкриття були, є і будуть незалежно від того, чи буде їм надана правова

охорона. Між тим, відкриття як об'єкт правової охорони було визнано Всесвітньою організацією інтелектуальної власності за неполяганням колишнього СРСР⁶. Проте наступники відмовилися від цього.

Відкриття не надає його авторам виключного права. Воно є надбанням всього людства. Його охорона не потребує значних фінансових затрат – одноразова заохочувальна премія і кручення авторам диплому. Проте державною реєстрацією відкриття закріплюється державний і авторський пріоритет. В цьому полягає вся суть правової охорони відкриттів⁷.

Відкриття є вищим досягненням науки і воно, безперечно, є результатом інтелектуальної діяльності. Відмовляти відкриттям в правовій охороні немає жодних підстав. Надання правової охорони відкриттям є свідченням високого рівня наукових досліджень держави та її науковців. Тому державну реєстрацію наукових відкриттів варто було б в Україні зберегти.

Ще одним об'єктом творчої діяльності, який поки що не має правової охорони спеціальним законом, є *фірмові найменування*, які зараз широко використовуються в нашій практиці. Фірмові найменування є об'єктом правової охорони більшості країн світу. На жаль, в Україні ще немає Закону про фірмові найменування, а ті нормативно-правові акти, що регулюють, зазначені відносини, є недостатньо ефективними⁸. Стаття 27 чинного Цивільного кодексу Української РСР та п. 2 ст. 9 Закону України «Про підприємства» в Україні⁹ визначають лише загальні положення про фірмові найменування. Проте, це є необхідним рекізитом будь-якої юридичної особи.

Те, що фірмові найменування є об'єктом промислової власності, ні в кого не викликає сумніву. Але цей об'єкт поки що не став об'єктом правової охорони на рівні закону, доцільність якого також сумніву не викликає.

Надзвичайно важливим об'єктом інтелектуальної власності є

¹ Конвенція об утворенні Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Ст. 2 п. VIII; Комаров Л.Е., Сапелькин В.В. Женевський договір о міжнародній реєстрації наукових відкриттів // Вопросы изобретательства, 1979. № 1. С. 26-31.

² Підпригоро О.О. Інтелектуальна власність. С. 15.

³ Черепов Л., Іонушас С. Фірмові найменування в системі права України // Інтелектуальна власність, 2000. № 8-9. С. 26-29.

⁴ Відомості Верховної Ради України, 1991. № 24. Ст. 272.

¹ Цивільний кодекс України. Проект. Стаття 513.

² Закон України «Про власність»; Чинний Цивільний кодекс України. Розділ V та інші законодавчі і нормативні акти.

³ Присяжко А.А. Указ СРСР 14 травня 1991 р. прийняла постанову, якою вилучила правову охорону відкриттів недоцільною // Вопросы изобретательства, 1991. № 8. С. 14.

⁴ Політ С.А. Сохранить систему регистрации научных открытий // Вопросы изобретательства, 1991. № 8. С. 15-17; Анарощук Г.О., Фролов Н.М. Если не опуститься до пользы и пользы // Вопросы изобретательства, 1991. № 8. С. 18-21.

⁵ Бек А.А., Сперан А.С., Кабанов В.А. Иллюзия успеха и пользы // Вопросы изобретательства, 1991. № 8. С. 14-15.

селекційним дослідженням в сфері племінного тваринництва. В Україні це Закон «Про племінне тваринництво» від 15 грудня 1993 р.¹, який потім набув нової редакції за Законом України «Про внесення змін в Закон України «Про племінне тваринництво» від 21 грудня 1999 р.² Але зазначені Закони про племінне тваринництво не містять норм про охорону прав на селекційні досягнення в цій сфері, про порядок їх оформлення, захисту тощо. Вони носять просто декларативний характер, правові питання в них не розв'язуються. Тому можна зробити висновок, що потрібний закон про охорону прав на селекційні досягнення в сфері племінного тваринництва.

Біотехнологія, безперечно, є результатом інтелектуальної творчої діяльності, значення якої в останні роки стрімко зростає. Біотехнологія стосується живих організмів – рослини, тварини і мікроорганізмів. В результаті наукових відкриттів останніх років стало можливим розвивати біологічні процеси, що забезпечують створення винаходів в сфері живих організмів. Стало можливим управляти цими біотехнологічними процесами, тобто створювати нові живі організми або їх змінювати за заданими параметрами, а також створювати нові біологічні матеріали.

Отже, якщо стало можливим створювати винаходи в сфері біотехнології, то появились об'єкти, які потребують правової охорони і на які виникають суб'єктивні права. Правова охорона зазначених об'єктів поки що існує в США і Японії та деяких інших країнах. В більшості країн правова охорона біотехнологічних винаходів регулюється спеціальними положеннями³. В Україні правова охорона зазначених об'єктів також поки що здійснюється на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про державну систему депонування штамів мікроорганізмів» від 12 жовтня 1994 р. № 705⁴. Але ця постанова не охоплює собою біотехнологічних винаходів.

Оскільки було важко або навіть неможливо задовільно описати новий вид мікроорганізмів, створена система їх депонування, яка стала основою Будапештського договору про міжнародне визнання

¹ Відомості Верховної Ради України, 1994, № 3, Ст. 7.

² Відомості Верховної Ради України, 2000, № 6-7, Ст. 37.

³ Основи інтелектуальної власності, С. 531.

⁴ Збірник постанов Уряду України, 1994, № . Ст. С. 126 // Сборник актов по вопросам промышленной собственности. Київ, 1998 г.

депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури⁵.

В останні роки набуває поширення такого способу відтворення творів, як *репрографія*, яка є родовим терміном для позначення всіх видів фотокопіювального обладнання. Воно дозволяє робити факсимільні копії документів будь-якого виду, які не можна відрізнити від оригіналу⁶. Зазначене обладнання і спосіб дозволяють швидко і дешево відтворювати будь-які твори, в тому числі аудіо- і відеозаписи.

В Україні таке фотокопіювальне обладнання ще не стало об'єктом правової охорони, але воно може стати таким в короткий термін.

До цього часу поки що не знаходять належної правової охорони *раціоналізаторські пропозиції*. На сьогодні є лише кілька нормативних актів – «Методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію», затверджені наказом Держпатенту України від 27 серпня 1995 р. № 131⁷, прийнято також Положення про свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію, затверджене наказом Держпатенту України від 22 серпня 1995 р. № 129⁸. Розроблено проект Типового положення про раціоналізаторську пропозицію ще в 1996 р., яке до цього часу так і залишається проектом.

Раціоналізаторська пропозиція, безперечно, є результатом інтелектуальної діяльності і тому мала б охоронятися на рівні об'єктів промислової власності, тобто на рівні закону. Раціоналізаторський рух може бути досить широкомасштабним. Раціоналізація як вид технічної творчості практично доступна будь-якому працівникові, вона не потребує спеціальних знань, високої освіти тощо. Для використання раціоналізаторських пропозицій не потрібні великі капіталовкладення, вони доступні для використання в широких масштабах і здатні приносити економію в деяких випадках більшу, ніж від використання винаходів, які використовуються в значно менших масштабах⁹.

¹ ВОИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности. Общая информация. – Женевы, 1995, С. 32.

² Основи інтелектуальної власності, С. 540—541.

³ Інновація, 1995, № 14-15, С. 4.

⁴ Там само, С. 2.

⁵ Наяшков И.С. 60 лет советского изобретательства // Вопросы изобретательства, 1979, № 11, С. 9.

Рационалізаторські пропозиції існують і будуть існувати, оскільки сама раціоналізація властива людям. В силу виведених підстав охорону раціоналізаторських пропозицій варто було б візнести в ранг закону, бо раціоналізаторські пропозиції є об'єктом права і на них виникають певні суб'єктивні права раціоналізаторів.

Крім цього, в Україні поки що не знаходять правової охорони *коди мовлення м'яку та цифрові системи поширення*¹.

На нашу думку, деякі об'єкти інтелектуальної власності охороняються в недостатній мірі. Наприклад, такі важливі результати інтелектуальної діяльності як *комп'ютерні програми та твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва*. Останні лише згадуються в ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р.² як об'єкти авторського права. Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р.³ не містить норм про охорону прав на архітектурні твори. У зв'язку з цим постає резонне запитання, чи варто розробляти і прийняти по два і більше закони щодо одного і того ж об'єкту інтелектуальної діяльності? Наприклад, є Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»⁴, Закон України «Про захист рослин» від 14 жовтня 1998 р.⁵, Закон України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р.⁶ Адаже все, що вкладаємо в наведені закони, можна було об'єднати в одному законодавчому акті.

Архітектурна діяльність розвивається досить активно і породжує чимало творів архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва. Норми авторського права не враховують особливостей архітектурної діяльності, що зумовлює необхідність розробки і прийняття закону України про охорону прав на зазначені твори.

Те ж варто сказати і про комп'ютерні програми, яким в Законі про авторське право присвячено лише дві статті: 18 і 24, – одна з них говорить, що комп'ютерна програма охороняється як літе-

¹ Основи інтелектуальної власності. С. 542-548; Дробязко В. Суспільні звичаї мовлення та авторське право // Інтелектуальна власність, 2001. № 8. С. 24-28.

² Відомості Верховної Ради України, 2001. № 43. Ст. 214.

³ Відомості Верховної Ради України, 1999. № 31. Ст. 246.

⁴ Відомості Верховної Ради України, 1993. № 21. Ст. 218.

⁵ Відомості Верховної Ради України, 1998. № 50-51. Ст. 310.

⁶ Відомості Верховної Ради України, 1999. № 22-23. Ст. 196.

ратурний твір, а друга про шільне використання комп'ютерних програм. Цього зовсім мало для ефективної охорони комп'ютерних програм при зростанні їх значення⁷.

В наведених законах немає навіть визначення об'єктів творчої архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва. Проте ці об'єкти існують і на них виникають суб'єктивні права.

Отже, далеко не всі результати інтелектуальної діяльності охороняються правом України, внаслідок чого на них не виникають права суб'єктів інтелектуальної власності. В інтересах, першодусім, суспільства надати правову охорону всім результатам інтелектуальної, творчої діяльності.

1.2. Види об'єктів інтелектуальної власності

Види об'єктів інтелектуальної власності зумовлюються видами самої інтелектуальної діяльності, а навести перелік видів інтелектуальної, творчої діяльності заняття, мабуть, безперспективне. Адже творчість людини безмежна і наявний на сьогодні перелік видів творчості завтра поповниться новими видами. Творчість властива будь-якій людині, – одній в більшій мірі, іншій в меншій⁸. Отже, творчість це життя, а життя яким-небудь чином перерахувати взагалі неможливо.

Уже з давніх часів люди помітили, що кожен з них наділяється різними здібностями, нахилами до творчості. Один наділений здібностями гарно співати, другий – танцювати, третій грати, малювати тощо. Проте, інші мають здатність створювати певні необхідні в повсякденному житті речі – лук, знаряддя праці тощо. З часів виникнення правової охорони результатів творчої діяльності почали розрізняти літературну творчість від творчості у сфері виробництва – технічної творчості. Останню часто називають науково-технічною творчістю, оскільки технічна творчість обов'язково має опиратися на досягнення науки. Вічних двигунів не буває, але пріоритетність науки все ж слід визнавати⁹. Наука – це передусім, встановлення чи виявлення об'єктивних закономірно-

⁷ Тимофієнко Л., Липиш Л. Правова охорона комп'ютерних технологій // Інтелектуальна власність, 2001. № 4. С. 12-17.

⁸ Ураво и управление научными организациями. – М., 1980. С. 303.

⁹ Научно-технический прогресс. Программный подход / Под ред. акад. Гвишиани Д.М. – М., 1981. С. 10.

стей, абиши і властивостей матеріального світу. Саме наука, абиши, є основним напрямом технічної творчості, оскільки результати експерименту мають опиратися на об'єктивні закономірності, абиши чи властивості матеріального світу¹. Наука є рушійним двигуном будь-якої творчості, в тому числі і технічної.

Науково-технічний прогрес – це об'єктивний процес суспільного розвитку, процес розвитку науки і техніки. Як не може не розвиватися суспільство, так не може не розвиватися його складова частина – наука і техніка². Спричиню розвитку продуктивних сил, науково-технічний прогрес в процесі свого розвитку проходить через певні етапи – від зародження наукової гіпотези до безпосередньо виробничої діяльності. Перший етап – зародження наукової гіпотези, яка може перетворитися в наукову закономірність. Зрозуміло, що далеко не кожна наукова гіпотеза стає об'єктивною закономірністю. Наступний етап – вже встановлена закономірність, абиши чи властивість матеріального світу – це вже наукове відкриття. Воно часто безпосередньо не може бути використано в практичній діяльності людини і немінуче, через третій етап, має перетворитися у винахід чи будь-який інший результат творчої діяльності. Іншими словами, – в рішення технічного завдання про застосування об'єктивної закономірності, абиши чи властивості для практичних потреб людини. Але ж винахід – це тільки ідея, принцип рішення технічної задачі³. За умов практичного застосування для потреб людини воно немінуче повинно втілюватися в конкретну конструкцію, машину, технологічний процес тощо, що складає наступний етап в розвитку науково-технічного прогресу. Винахід, втілений в машину, механізм,

¹ Науко-технический прогресс и эффективность производства. – М., 1985. С. 34.

² Вопросы теории и практики управления и организации науки. – М., 1976. С. 76.

³ Е.А. Фасишинь, вважає, що тільки відкриття придатне для безпосереднього використання. Див.: Антимонов Б.С., Фасишинь Е.А. // Изобретательское право. – М., 1960. С. 109-110.

⁴ О.С. Вольфе визначає, що будь-який винахід або опирається на відкриття або включає в себе і відкриття. Див.: Вольфе О.С. Советское гражданское право. – Д-д, 1965. С. 159.

конструкцію, технологічний процес, спосіб виробництва, матеріал, сплав тощо не що інше як нова техніка, придатна для практичного використання законів природи безпосередньо у виробництві та іншій практичній діяльності людини.

Практичне використання законів природи у виробництві за допомогою нової техніки породжує нові проблеми, виникають нові непізнані абиши, властивості і закономірності, повстають нові невирішені задачі, на які наука має дати відповідь. Починаються нові пошуки, виникають гіпотези, які перевіряються новими дослідженнями. Цикл замикається, все починається спочатку, але вже на якісно новій основі. Отже, цикл наука – виробництво схематично можна зобразити так: наукова гіпотеза – наукове відкриття – винахід (винаходи, корисні моделі) – нова техніка – виробництво (будь-яка інша доцільна діяльність людини) – наука (завдання, наукові пошуки, гіпотези)⁴.

В останні роки акценти в цій схемі істотно переміщуються. Раніше вважали, що саме виробництво є рушійною силою розвитку будь-якої цивілізації, суспільства. Виробництво визначало напрями розвитку науки, техніки, культури. Свого часу приймалося як незаперечна істина твердження, якщо у суспільства виникне будь-яка технічна потреба, то це просуває науку вперед більше, ніж десяток університетів⁵. В сучасних умовах зазначена теза не відповідає реальному стану. Світовий досвід показує, що саме наука, техніка і культура в ХХІ столітті будуть визначати стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства, будь-якої держави. Виробництво стане платформою, способом реалізації здобутків науки, техніки і культури. Характер і науково-технічний рівень виробництва чи будь-якої іншої доцільної діяльності людини буде визначатися саме рівнем розвитку науки, техніки і культури. При цьому культуру слід розуміти в самому широкому значенні і передусім, освіту. Країни, які мають високий рівень науки, техніки, культури, забезпечують високий рівень добробуту свого народу.

Сфери наукової, науково-технічної та культурологічної діяльності визначають напрями творчої діяльності та її результати – об'єкти інтелектуальної власності.

⁵ Подолпригора А.А. Правовые вопросы создания и изобретения новой техники. – К., 1975. С. 28.

⁶ Карл Маркс, Фридрих Энгельс. – Соч. Т. 39. С. 174.

Наука, точніше її результати можуть бути виражені як в літературній формі – шляхом запису чи опису, так і в формі науково-технічного винаходу, яке в більшості випадків має бути підтверджено експериментально. Наукові результати можуть бути виражені також у формі створення технічного пристрою, улаштування тощо – винаходу, корисної моделі, селекційного досягнення тощо.¹ Вона і місце науки в творчій діяльності людини. В одних випадках наука здійснюється і її результати реалізуються в формі літературного твору, в інших – науковий результат може досягатися шляхом наукового експерименту і реалізуватися у формі технічних пристроїв чи інших результатів. Це ще раз доводить вірогідність висновку про пріоритетність науки в творчому процесі.²

Отже, наука може виражатися або в літературному творі (наукової літератури), або в технічному улаштуванні чи пристрої, селекційному досягненні тощо.

В міжнародних конвенціях результати інтелектуальної діяльності уже давно почали поділяти на дві основні групи: твори літератури і мистецтва або літературно-художня власність, і технічні твори або промислова власність. Звідси і поділ творчості, літературно-художня творчість і науково-технічна творчість. Залишені групи видів творчості об'єднують і об'єднують широкі кола окремих видів інтелектуальної, творчої діяльності.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів – Паризький акт від 24 липня 1971 р., змінений 2 жовтня 1979 р.³ містить перелік видів творів, які мають визнаватися об'єктами правової охорони. Конвенція визначає, що термін «літературні і художні твори» охоплює всі твори в сфері літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені. Це книги, брошури та інші письмові твори; лекції, звернення, промови та інші подібного роду твори; драматичні і музично-драматичні твори, хореографічні твори і пантоміми; музичальні твори з текстом і без тексту; кінематографічні твори, до яких приєднуються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; рисунки, малюнки, твори живопису, архітектури,

скульптури, графіки і літографії; фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способами, аналогічними фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки (ст. 2 п. 2 Бернської конвенції).

Всевітня конвенція про авторське право від 6 вересня 1952 р., переглянута в Парижі 24 липня 1971 р. містить більш стислий перелік об'єктів авторського права. Стаття 1 цієї Конвенції проголошує, що об'єктами правової охорони є література, наукові і художні твори: письмові, музичальні, драматичні, кінематографічні, твори образотворчого мистецтва, графіки і скульптури.⁴

Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. до об'єктів промислової власності відносить: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, недобросовісну конкуренцію.

Конвенція про заснування Всевітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р.⁵ до об'єктів інтелектуальної власності відносить: літературні, художні і наукові твори; виконавчу діяльність артиста, звукозапис, радіо- і телевізійні передачі; винаходи в усіх сферах людської діяльності; наукові відкриття; захист проти недобросовісної конкуренції, а також всі інші результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній діяльності.⁶

Угода по торговельним аспектам прав інтелектуальної власності⁷ наводить свій перелік об'єктів правової охорони: товарні знаки, географічні позначення, всі об'єкти, на які видаються патенти, компоновка (топологія) інтегральних схем, конфіденційна інформація.

Таким чином, зазначені міжнародні угоди по різному визначають результати інтелектуальної діяльності, які можуть бути об'єктами правової охорони. Проте, не дивлячись на це різноманітність визначень, всі об'єкти, на які видаються патенти, компоновка (топологія) інтегральних схем, конфіденційна інформація.

¹ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 1, С. 246-267.

² Паризька конвенція про охорону промислової власності. Там само. С. 153-183.

³ Конвенція про заснування Всевітньої організації інтелектуальної власності. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. С. 289-304.

⁴ Основи інтелектуальної власності. С. 431-444.

¹ Право и управление научными организациями. – М., 1980. С. 112.

² Управление исследованиями, разработками и внедрением новой техники. – М., 1977. С. 168.

³ Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. – Женева, 1990.

ліття, як і поділ на дві основні групи залишається: літературна і
художня власність і промислова власність.¹

Проте, автори Модельного цивільного кодексу для країн
СНД, враховуючи реальний стан, висунули пропозицію усі ре-
зультати творчої діяльності віднести не на дві, а на три групи:
об'єкти літературно-художньої власності, об'єкти промислової
власності і засоби інтелектуальної власності учасників цивільного обороту,
зокрема «Система патентів». Цей поділ знайшов застосування, принаймні, в Укра-
їні і в Російській Федерації.² Справді, за своїм технічним чи твор-
чим рівнем не можна трикутати винахід і фірмові найменуван-
ня, літературні або образотворчі твори і знаки для товарів і по-
слуг. Тому слід, виділення зазначених засобів в окрему групу
є науково обгрунтованим, виправданим і доцільним. Інтелектуа-
льну творчу діяльність по створенню творів науки, літератури і
мистецтва – ми називаємо *літературно-художньою* і *мистецькою*
діяльністю. Літературні твори в точному значенні слова є твори
науки чи мистецтва. А вже назва цих творів походить від латин-
ського слова «літера», тобто, твори виражені літерою, письмово,
зписані.³ Проте, чинний Закон України «Про авторське право і
суміжні права» в редакції 11 липня 2001 р. до літературних творів
відносить й усі твори, які відповідають закону. Стаття 8 цього
Закону до різних творів відносить: виступи, лекції, промови, про-
води та інші усні твори.⁴

Літературні твори, в свою чергу, поділяються на два види:
твори національної літератури і *твори іноземної літератури*. Отже,
літературна діяльність об'єднує в собі два види діяльності – нау-
кову і літературно-художню. До наукової літератури слід віднести
дисертацію, інформаційну, популярну тощо.

Але кожен об'єкт авторського права включає в себе одну
додаткову групу творів – *твори мистецтва*. Цей поділ тво-
рів, що окреслюється авторським правом, безперечно, в певній
мірі є умовним. Адже наука це також вид мистецтва і художня

література також є видом мистецтва.⁵ При цьому слід додати, що
із досить великої кількості мистецьких творів переважна біль-
шість із них є писаними творами або яким-небудь іншим спосо-
бом зафіксовані на матеріальному носії. До неписаних творів
можна віднести усі твори, скульптуру, деякі твори декоративно-
прикладного мистецтва та інші. Зрозуміло, що твори образотво-
рчого мистецтва – музичні твори, малюнки, пластичні твори ли-
шуться не літерами, а іншими певними символами. Отже, біль-
шість творів, які охоронюються авторським правом, можна було б
визнати письмовими, оскільки вони за загальним правилом на-
бувають об'єктивної форми через письмо. З іншого боку, зазна-
чені твори за своїм змістом також у своїй більшості є мистець-
кими. Але традиційно склалося так, що всі вони поділяються на
твори науки, літератури і мистецтва,⁶ маючи при цьому на увазі,
що наукові твори також є літературними. Отже, виділення науко-
вих творів в окрему групу є певною мірою умовним. Але будемо
дотримуватися традиційного поділу.

Слід визначити й таке: термін «мистецтво» в нашій спеціаль-
ній літературі вживається в кількох значеннях – література, архи-
тектура, образотворче мистецтво, графіка, декоративно-
прикладне мистецтво, музика, танець, кіно та інші види творчої
діяльності людей⁷ у сфері духовного світу або духовності. Тобто
ці види творчої діяльності є такими, що збагачують внутрішній
світ людини.

У вузькому значенні мистецтвом визнається образотворче
мистецтво – вид мистецтва, твори якого створюються шляхом
нанесення фарб на яку-небудь площину.⁸

Графіка – вид образотворчого мистецтва, який поєднує малюнок
з друкованим художнім зображенням (гравюра, літографія тощо).

¹ Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. – М., 1984. С. 107.

² Йоффе О.С. Советское гражданское право. – Л.-д., 1965. С. 13.

³ Йонас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972. С. 11.

⁴ Вакман Е., Григольц Й. Авторские права художников. – М., 1962. С. 11-14.

¹ Проект Цивільного кодексу України. – Українське право. 1999. №1.

² Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Изд. 2. – М., 2001.

³ Ботустановский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. – М., 1973. С. 72.

⁴ Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України, 2001. № 43. Ст. 214.

Скульптура – це образотворчого мистецтва, твори якого мають об'ємну тривимірну форму і виконуються із твердих або пластичних матеріалів¹.

В третьому значенні мистецтвом називають високу ступінь талану, майстерності в будь-якій сфері діяльності. Висока ступінь талану, майстерності, уміння або те, що називають *технікою виконання*, інтелектуальною діяльністю не визнається. Саме виконання за сучасним чинним законодавством визнається об'єктом суміжних творчих прав, отже і об'єктом інтелектуальної власності. Але сам технічний рівень чи майстерний рівень, отже саме *уміння, майстерність* ніяк об'єктом будь-якого права бути не може. Воно не відділине від особи, яка ним володіє і тому не може бути відтворене.

Таким чином, діяльність людини у сфері її духовного збагачення, результат якої падають під охорону авторського права і суміжних прав, в широкому значенні охоплюються поняттям «мистецька діяльність». У вузькому значенні це лише образотворче мистецтво. Але термін «мистецтво» часто вживається в більш широкому значенні. До мистецтва відносять театр, кіно, телобачення, радіо тощо. Для нас важливо те, що творча діяльність у сфері мистецтва визнається інтелектуальною, а її результати об'єктами правової охорони і, отже, об'єктами інтелектуальної власності.

Найбільш поширеною формою інтелектуальної діяльності в гуманітарній сфері є літературна діяльність, результатом якої є численні твори науки і художньої літератури. Стаття 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. проголошує, що цим Законом охороняються твори науки, літератури і мистецтва. Як уже визначалося, літературніми визнаються твори, створені в письмовій формі. Це можуть бути безстрайкові твори, наукові, технічні або практичного характеру (кваліфікаційні брошури, статті, комп'ютерні програми тощо).

Літературна діяльність як вид інтелектуальної діяльності здійснюється в багатоманітних формах². Адаже літературним твором визнається результат літературної діяльності незалежно

¹ Ісаченко У.Б. Права авторів произведений изобразительного искусства – М., 1966. С. 36-37.

² Антимонов Б.С., Фольвини Е.А. Авторское право. – М., 1957. С. 87.

³ Серебрянский В.И. Вопросы советского авторского права. – М., 1956. С. 54.

від призначення, жанру, об'єкту, мети (освіта, пропаганда, інформація, реклама, розваги тощо). Результат літературної діяльності підлягає правовій охороні незалежно від способу відтворення – письмового, усного чи будь-якого іншого.

Проте звертає на себе увагу таке. 2-й підпункт п. 1 статті 8 цього Закону проголошує, що об'єктами правової охорони є також виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори. Наведена норма звертає на себе увагу двома обставинами. Перша полягає в тому, що Закон визнає об'єктом правової охорони і усні твори. Друга обставина – в цій нормі йдеться про виступи, лекції, промови, проповіді, які виголошені чи відтворені в усній формі. Отже, мова йде про *відтворення* зазначених творів в усній формі, а не про їх *створення*. Автором лекції цей твір може бути написаний, але публічно проголошений в усній формі. Проте, Закон не виключає, що і самі зазначені твори можуть бути створені в усній формі. Але в давньому разі мова йде про форму відтворення уже створеного твору незалежно від того, в якій формі він був створений. Іншими словами, твір підлягає правовій охороні незалежно від способу його створення за умови, що він відповідає вимогам закону³.

Питання може постати й так. Чи може бути твір створений в усній формі і відтворений також в усній формі? Відкається, що безперечно, може. Автор продумав свій виступ, а потім його виголосив в усній формі. Проте, залишається відкритим питання, чи може твір створюватися саме в процесі виступу з промовою, читання лекції, виголошення проповіді. Іншими словами, чи може твір бути створений в усній формі експромтом. Думається, що чинне законодавство не містить перешкод для такого способу створення твору. Адаже створюються твори способом імпровізації, коли автор, так би мовити, на ходу складає вірша, музику тощо.

Таким чином, літературні твори можуть і створюватися в усній формі, можуть вони і відтворюватися в усній формі.

³ Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України, 2001. № 43. Ст. 214.

1.3. Виникнення прав на твори науки, літератури і мистецтва

Суб'єктивне авторське право на твір науки, літератури і мистецтва за загальним правилом виникає з моменту його створення, яким прийнято вважати надання твору орочесленної форми. Твір може бути створений, але автор цьому твору ще не надав об'єктивної форми, він поки що не придатний ні для сприйняття окремими особами, ні для відтворення. Наприклад, поет склав вірша, але вірш в нього ще тільки в голові, композитор уже створив музику, але ще не написав її на папі. В цих випадках твір ще не втілений в об'єктивну форму і об'єктом правової охорони він не стає¹.

Отже, суб'єктивне авторське право на твір виникає лише з моменту надання йому об'єктивної форми. Постає запитання, а що таке об'єктивна форма твору? Спеціальна література і чинне законодавство цю авторське право чи містить визначення об'єктивної форми твору. Між тим це питання має як теоретичне, так і практичне значення. Адже саме з надання твору об'єктивної форми він стає об'єктом правової охорони.

Об'єктивна форма твору науки, літератури і мистецтва може бути будь-якою, яка дозволить сприймати твір слухом чи зором і відтворювати його. Не може бути рукопис, нот, доведення до відома певного кола осіб будь-яким іншим способом, в тому числі і усно. Тому результати творчої діяльності одержують охорону за авторським правом з того моменту, коли вони «відлітаються» від автора і будуть виражені в будь-якій об'єктивній формі. Поки творчий результат існує лише у свідомості автора, твір ще вважається створеним. Зазначений результат не одержить правової охорони навіть тоді, коли автор вважає його цілком завершеним і треба лише оформити – записати, проголосити, вивести².

Для надання твору правової охорони автору не потрібно виконувати будь-які формальності. Факт створення твору є моментом виникнення на нього права. Пункт 2 статті 11 Закону проголошує, що авторське право на твір виникає внаслідок його створення.

Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація творів чи будь-яке інше спеціальне оформлення твору, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Проте, суб'єкт авторського права за своїм бажанням для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права, який проставляється на оригіналі і кожному приміриву твору. Знак охорони авторського права Законом України про авторське право введений вперше. Ця своєрідна поведла зумовлена міжнародними угодами.

Закон надає автору та його правонаступникам і роботодавцям можливість скористатися цим знаком, але не зобов'язує. Зазначена поведла доцільна і сумніву не викликає, якщо мова йде про літературні твори, видані друкарським чи іншим подібним способом. Але ж об'єктами авторського права є усні твори та інші твори, які не видаються. Як позначати такі твори знаком охорони? Закон на дане запитання відповіді не містить. Між тим таке питання в практиці виникає.

Суб'єктивні права автора виникають на будь-який твір як тільки він буде втілений в певну об'єктивну форму незалежно від того, оприлюднений він чи ні, завершений чи не завершений і незалежно від призначення, жанру, обсягу, мети.

Закон про авторське право підкреслює, що він захищає тільки форму вираження твору. За межами правової охорони залишаються ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані в творі. Зазначені результати творчості взагалі залишаються без правової охорони, що навряд чи можна визнати виправданим. Деякі із наведених результатів можуть бути досягнуті наскою копіїкою і тривалою творчою працею і не одного, а кількох авторів. Що це результат творчої праці, ні в кожному сумніву не викликає. Сумнів викликає доцільність позбавлення правової охорони зазначених результатів інтелектуальної діяльності. Адже наукові відкриття, наукові теорії, математичні методи та інші методи позбавлені і патентної охорони³. А це можуть бути дуже цінні результати інтелектуальної діяльності.

Проте, ці питання скоріше стосуються об'єктів правової охорони, аніж моменту виникнення авторського права на твір. Разом

¹ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», п. 3 ст. 6 // Відомості Верховної Ради України, 2001. № 8. Ст. 37.

¹ Серебровскій В.И. Вопросы советского авторского права. – М., 1954. С. 62.

² Гаврилай Э.П. Интеллектуальное и автор. Вопросы и ответы по авторскому праву. – М., 1991. С. 8.

з тим, момент виникнення суб'єктивного авторського права тісно пов'язаний з моментом визнання результату літературної діяльності об'єктом авторського права. Закон про авторське право зазначає, що суб'єктивне авторське право виникає і на частину твору, але за умови, що ця частина може використовуватися як окремий об'єкт.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» не міститься ніяких вимог, за наявності яких твір стає об'єктом правової охорони і за відсутності яких правової охорони такому твору не надається. Проте в спеціальній літературі давно висловлюється думка, що твір, безперечно, має бути результатом творчої праці. Зазначена вимога настільки очевидна, що законом не передбачається. Якщо твір є простим повторенням уже відомого твору, то він не може бути об'єктом правової охорони.

Фахівцями з авторського права давно висловлюється пропозиція визначати об'єктом авторського права лише нові, оригінальні твори¹. Далеко не всі з даною пропозицією погоджувалися². Не вдаючись в глибоку дискусію з цього приводу, відзначимо: об'єктом авторського права не може бути твір не новий, не оригінальний. Якщо він є точним повторенням уже відомої форми такого ж твору, в ньому не буде творчого елементу і, отже, такий твір не може бути визнаний об'єктом правової охорони. На цього не виникають суб'єктивні авторські права³.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» (п. 5 ст. 11) для засвідчення свого авторства (авторського права) на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договору, які стосуються права автора на твір, автор у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах. Про реєстрацію авторського права на твір Установою надає свідоцтво.

Щодо моменту виникнення авторського права зазначена ре-

¹ Серебровський В.И. Вопросы советского авторского права. С. 35.

² Гаурилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Теоретический анализ. - М., 1984. С. 83.

³ Рассоловский В.А. Государственная организация науки в СССР. Правовые вопросы. - М., 1971. С. 179-180.

⁴ Ионин В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. - М., 1972. С. 27.

єстрація і свідоцтво ніякого відношення не мають. Реєстрація права на твір ніяким чином не впливає на виникнення суб'єктивного авторського права, вона лише засвідчує наявність такого права.

Виникнення суб'єктивного авторського права пов'язано також ще з двома юридичними фактами. Перший – цей твір *створено*. Якщо твір створено в межах України, суб'єктивне авторське право на цей твір виникає у його творця (роботодавця) з моменту його створення і надання йому певної об'єктивної форми. Авторське суб'єктивне право виникає і у іноземних громадян чи іноземних юридичних осіб, якщо вони мають постійне місце проживання й постійне місце перебування в Україні. Такі ж права зазначених осіб виникають і на об'єкти суміжних прав.

Дещо інше правило стосується творів науки, літератури і мистецтва і (або) суміжних прав, які вперше були оприлюднені та межами України. Тут суб'єктивне авторське право виникає за умови, що зазначені твори оприлюднені в Україні протягом 30 днів після їх першого оприлюднення. Твори і об'єкти суміжних прав іноземних авторів на території України охороняються також на підставі міжнародних договорів з моменту їх створення.

Якщо твори вперше оприлюднені на території України або не оприлюднені, але які знаходяться в об'єктивній формі на території України, суб'єктивне авторське право виникає з моменту створення твору і надання йому певної об'єктивної форми. При цьому слід мати на увазі, що суб'єктивне авторське право виникає на твір чи об'єкти суміжних прав громадяни України та інших осіб, які хоча й не мають громадянства України, але постійно проживають в Україні, а юридичні особи мають постійне місцезнаходження на території України, незалежно від того, на якій території були вперше оприлюднені їх твори чи об'єкти суміжних прав.

Суб'єктивне авторське право поширюється на твори, що знаходяться в будь-якій об'єктивній формі на території України незалежно від того, хто є їх авторами, але які постійно проживають чи мають постійне місцезнаходження на території України; на передачі організацій мовлення, що мають місце знаходження на території України і здійснюють передачі за допомогою передавачів, що знаходяться на території України.

Відповідно п/п «г» до п. 1 статті 3 Закону, суб'єктивне авторське право виникає на твори архітектури і скульптури, що об'єктивно знаходяться на території України. Наведена норма

визначення певної заваження. Відповідно до п. 2 статті 8 об'єктами авторського права, крім творів архітектури і скульптури, є також твори містобудування і садово-паркового мистецтва. Постає питання, твори містобудування та садово-паркового мистецтва зовсім знаходяться на території України, то на них поширюється авторське право чи ні? Не дуже зрозуміло, чому Закон в статті третій відносить перелік творів на які поширюється авторське право України, а в статті 8 цього ж Закону проголошує об'єктами авторського права зовсім більший перелік творів, які є об'єктами правової охорони. В чому полягає різниця в переліку, наведеному в п. 1 статті 3 і п. 2 статті 8 цього ж Закону?

Зазначені дві норми не відзначаються чіткістю. Стаття 3 говорить про сферу дії Закону, тобто в цій статті мають бути визначені межі чинності Закону по території, часу і суб'єктам. В цій статті мова про об'єкти авторського права не йде, отже, не зрозуміло, чому авторське право поширюється тільки на твори архітектури і скульптури, які об'єктами (?) знаходяться на території України. А як бути в тих випадках, коли твір архітектури реалізований за межами України, наприклад, побудовано посольство України в зарубіжній країні. Міжнародної угоди з цього приводу немає. Очевидно, такий твір архітектури, автор якого є фізичні особи України, що постійно проживають в Україні, а сам твір реалізовано за кордоном, під правову охорону Закону України «Про авторське право і суміжні права» не підпадає.

Великає подив й те, що в п. «г» статті 3 цього Закону йдеться лише про твори архітектури, а твори містобудування і садово-паркового мистецтва не згадуються. Але ж вони також є об'єктами авторського права. Тим більше, що сам Закон дає визначення терміну «твір архітектури» – твір в галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо).

Постає питання і про момент виникнення авторського права роботодавця, хоча цей термін зник з назви статті.

Замість назви статті 20 «Авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом» старої редакції Закону нова редакція відновлює давній термін «службові твори». Стаття 16 так і називається «Авторське право на службові твори». Видається, що це зроблено правильно, адже мова справді йде саме про службові твори. Дана стаття 16 Закону не визначає

моменту виникнення суб'єктивних майнових прав на службовий твір. Вона лише проголошує, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю. З цього випливає, що це право виникає з моменту надання твору об'єктивної форми.

1.4. Виникнення суб'єктивних прав на об'єкти промислової власності

Специфічною особливістю виникнення прав на об'єкти промислової власності від виникнення прав на об'єкти літературно-художньої діяльності є визнання державою результатів науково-технічної діяльності об'єктами правової охорони. Без такого визнання зазначені результати правової охорони не одержують. Вище вже говорилося про те, що ті результати науково-технічної діяльності, які не підпадають під охорону закону, все ж мають бути визнані об'єктами власності і як такі мають одержати певну охорону. Але поки що це лише висловлені побажання.

Визнання державою заявленої пропозиції об'єктом правової охорони здійснюється в кілька стадій. Це складний, тривалий і досить дорогий процес. Тому фахівці з патентного права всього світу довго шукають шляхи скорочення і здешевлення цього процесу¹. Одним із найбільш поширених способів скорочення і здешевлення процесу визнання заявленої пропозиції об'єктом промислової власності є відмова від проведення кваліфікаційної експертизи (експертизи по суті). Саме вона поглинає багато часу, зусиль, енергії, коштів тощо при атестації заявок. Тому значна кількість держав відмовилися від проведення цієї експертизи і видають правоохоронний документ під відмовидальність заявника.

Отже, склалися два способи видачі правоохоронних документів. Перший полягає в перевірочній системі видачі патентів, коли заявка перевіряється на її відповідність умовам патентоспроможності. Як уже підкреслювалося, зазначена система тривала, дорога і трудомістка, але вона гарантує чинність патенту. В такому разі держава бере на себе відмовидальність за його дійсність.

Друга система видачі патентів полягає в тому, що заявка на патентоспроможність пропозиції не перевіряється, а патент ви-

¹ Патентування винаходів в іноземних державах. Практичний посібник. – К., 1999. С. 1-122; Богуславський М.М. Патентне право в міжнародних відносинах. – М., 1962. С. 33.

дається без проведення кваліфікаційної експертизи під впливом дальності заявника. В такому разі витрачається менше часу, коштів трудових затрат, але патент в будь-який час може бути спростований шляхом вимови його недійсним. В такому разі держава змушена себе відшкодувати за дійсність патенту.

Україна вибрала для себе більш оптимальний варіант видачі правохоронних документів на об'єкти промислової власності, який поєднує переваги обох систем видачі патентів. За чинним законодавством України патент видається на прохання заявника без проведення кваліфікаційної експертизи. Але остання може бути проведена за клопотанням будь-якої зацікавленої особи.

Визначив державною завласної провозниці об'єктом промислової власності і, отже, об'єктом правової охорони здійснюється, як уже підзначалося, в кілька стадій чи етапів. Це взаємозв'язані послідовні дії, які складаються з таких етапів чи стадій: подання заявки, її попередній розгляд, визначення дати подання заявки, формальна експертиза. Якщо заявник забажав одержати деклараційний патент, то після формальної експертизи проводиться локальна експертиза заявки. Якщо ж заявник бажає одержати патент строком на 20 років, то в такому разі проводиться кваліфікаційна експертиза. Вона, до речі, може проводитися також і за клопотанням будь-якої іншої особи. Лише після цього проводиться державна реєстрація завласного об'єкту, на підставі якої видається правохоронний документ.

Короткий аналіз знаних стадій нам необхідний для уточнення моменту виникнення суб'єктивного права на об'єкт промислової власності. Кожен із визначених етапів чи стадій має певне юридичне значення і є таким юридичним фактом, який породжує для заявника певні права і обов'язки.

Отже, перший етап – подання заявки. Особа, яка бажає одержати правохоронний документ на об'єкт промислової власності, подає до Установи заявку. Заявка складається з певного комплексу необхідних, визначених законом, документів. Зазначені документи повинні бути складені відповідно до вимог закону. За подання заявки означається встановлений збір. Від дати подання заявки, тобто від дати псування Установою матеріалів, які відповідно до чинного закону можуть вважатися заявкою, починається попередній її розгляд. Проте слід підкреслити, що датою подання заявки відносно до статті 13 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 21 груд-

ня 2000 р. є дата одержання Установою матеріалів заявки.

Водночас п. 5 статті 16 цього ж Закону проголошує, що до встановлення дати подання заявки здійснюється її попередній розгляд. Метою цього попереднього розгляду є виявлення в матеріалах заявки інформації, яка відповідає до чинного законодавства може бути віднесена до державної таємниці. В разі наявності в заявці таких відомостей, Установа вживає відповідні заходи, заходи, спрямовані на збереження державної таємниці.

Лише після цього визначається дата подання заявки. Отже, наявна певна розбіжність між нормами статті 13 і нормами статті 16 Закону. За статтею 13 датою подання заявки є дата одержання Установою матеріалів заявки. П. 5 статті 16 містить принцип: «До встановлення дати подання заявки здійснюється її попередній розгляд». Постає резонне запитання, коли ж проводиться попередній розгляд заявки, якщо датою її подання є дата надходження заявки до Установи, а попередній розгляд проводиться до встановлення дати подання.

Із зіставленням цих двох статей можна зробити висновок, що після дійсної дати надходження заявочних матеріалів до Установи виявиться, що заявка не відповідає вимогам, встановлених законом. Заявнику зроблена пропозиція внести до заявочних матеріалів відповідні зміни, виправлення і доповнення. На це потрібний певний час. В такому разі датою подання заявки буде дата одержання Установою виправлених матеріалів (п. 2 ст. 13). Отже в цей самий відрізок часу і має відбутися попередній розгляд заявки. Але про це варто було чітко визначити в Законі, щоб не плутатися в його лабіринтах, не кажучи вже про те, що інформація, яка може бути державною таємницею, надійшла саме в додаткових матеріалах до заявки.

Коротше кажучи, правовий режим попереднього розгляду заявки в Законі «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не визначений і потребує чіткого уточнення. Має бути конкретно визначено, що слід визнавати датою надходження заявки до Установи і коли проводиться її попередній розгляд.

Наступний етап розгляду заявочних матеріалів в Установі є формальна експертиза заявки на об'єкт промислової власності. Формальна експертиза заявки починається після визначення дати її подання і при наявності документа про сплату збору за її подання (п. 7 ст. 16 Закону). Метою формальної експертизи є: а) визначити, чи відноситься заявлена пропозиція до об'єктів

промислової власності; б) встановити відповідність заявочних матеріалів вимогам Закону. Строк проведення формальної експертизи – 6 місяців від встановленої дати подання заявки. Але в цей же строк заявнику може бути надіслана вимога про внесення змін до матеріалів заявки. Іншими словами, строк для проведення формальної експертизи може бути фактично довшим.

Якщо в результаті формальної експертизи буде встановлено, що заявлена пропозиція не відноситься до об'єктів промислової власності або до об'єктів, яким правова охорона не надається, заявнику направляється рішення про відмову у видачі патенту чи деклараційного патенту. В такому разі у заявника не виникає ніяких суб'єктивних прав на заявлену пропозицію.

В разі відповідності заявки встановленим вимогам закону (ст. 12) заявнику надсилається, за наявності документа про сплату збору за подання заявки, повідомлення про завершення формальної експертизи і про можливість проведення кваліфікаційної експертизи. Якщо клопотання про проведення кваліфікаційної експертизи не надійде, то на цьому розгляд заявки припиняється і вона вважається відхиленою. Але при цьому слід мати на увазі, що клопотання про проведення кваліфікаційної експертизи може бути подано протягом трьох років від дати подання заявки. Отже, заявка може вважатися відхиленою лише після спливу цього трьохрічного строку. (п. 13 ст. 16).

Проте, заявник може клопотати про видачу йому деклараційного патенту на винахід або корисну модель, в такому разі проводиться так звана локальна експертиза, тобто експертиза пропозиції, новизна якої встановлюється лише за виданими в Україні патентами і поданими до Установи заявками на видачу патентів. Деклараційний патент на винахід видається на підставі результатів локальної експертизи і факт видачі деклараційного патенту, безперечно, породжує певні суб'єктивні права для його власника.

Наступним етапом в розгляді заявки в Установі може стати проведення кваліфікаційної експертизи на винахід, яка проводиться за клопотанням заявника або інших заінтересованих осіб. На підставі результатів кваліфікаційної експертизи на винахід видається патент строком на 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 деклараційно-

го патенту на корисну модель становить 10 років від дати подання заявки до Установи (п. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Зважаємо на те, що всі різновиди патентів набувають чинності від дати подання заявки до Установи (підкреслено автором – О.М.).

Проведення кваліфікаційної експертизи породжує певні права для заявника стосовно самої експертизи. Суб'єктивні права на об'єкт промислової власності ще не виникають.

За позитивними результатами кваліфікаційної експертизи Установа приймає рішення про видачу патенту (п. 16 ст. 16). На підставі рішення Установи про видачу патенту здійснюється державна реєстрація патенту. Порядок державної реєстрації патентів визначається Положенням про Державний реєстр патентів України на винаходи і порядок видачі патентів¹.

Такі ж положення прийняті стосовно реєстрації інших об'єктів інтелектуальної власності².

На підставі аналізу всіх законодавчих актів про промислову власність можемо зробити висновок, який ґрунтується на чинному законодавстві України про промислову власність. Початок чинності правоохоронних документів на об'єкти промислової власності визначається датою подання заявки до Установи. При цьому слід мати на увазі, що дата надходження заявки до Установи і дата подання заявки до Установи – це не одна і та ж дата. Дата надходження заявочних матеріалів до Установи є фактична дата їх одержання Установою. Дата подання заявки визначається Установою на підставі вивчення відповідності заявочних матеріалів встановленим законодавством вимогам.

Отже, чинність правоохоронних документів на об'єкти промислової власності настане від дати подання заявки до Установи.

¹ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 3. Промышленная собственность. С. 535-545.

² Положення про Державний реєстр свідочів України на знаки для товарів і послуг і порядок видачі свідочів від 5 грудня 1995 р.; Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі і порядок видачі патентів; Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки і порядок видачі патентів. Положення про Державний реєстр топографій інтегральних мікросхем і порядок видачі свідочів. – Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Т. 3. Промышленная собственность. – К., 1999.

Від цієї дати у заявника чи його особи, яка одержала правоохоронний документ, виникають певні суб'єктивні права. Так, наприклад, п. 5 ст. 6 Закону України проголошує: «Пріоритет, авто-рство і право власності на винахід засвідчується патентом». Наведена норма викликає, принаймні, три серйозних зауваження. Як уже підкреслювалося, патент набуває чинності від дати подання заявки до Установи. Ще невідомо, чи буде заявлена пропозиція визнана винаходом (чи іншим об'єктом промислової власності), чи буде видано патент на неї, але в разі видачі патента право власності на винахід виникає з моменту подання заявки. Заявка може розглядатися в Установі протягом кількох років, самого винаходу ще немає, заявник ще не бачив патента на свій винахід, але він вважається уже власником ще не існуючого патента і винаходу. В цій конвентурі немає логіки, – не може бути права власності на об'єкт, якого ще немає в природі. Але так проголошує згадуваний Закон. Аналогічні норми містяться й в інших законах про промислову власність. Видіється, така правова позиція законодавця не на користь винахідника і будь-якого власника правоохоронного документа.

По-друге, – не може бути й авторства на винахід, оскільки його ще немає, який, можливо, з'явиться лише через два-три роки. Авторство також не може бути на ще неіснуючий об'єкт інтелектуальної власності. Авторство може бути лише на заявлену пропозицію, на заявний матеріал, але не на об'єкт промислової власності, якого ще немає.

По-третє, – що стосується пріоритету, то мова йде про пріоритет заявки. Адже в статті 15 цього ж Закону мовиться саме про пріоритет заявки, а не про пріоритет винаходу чи корисної моделі. П. 4 цієї ж статті застерігає, що пріоритет поширюється лише на ті ознаки винаходу чи корисної моделі, які зазначені в попередній заявці, пріоритет якої заявлено. Сам термін «пріоритет» в п. 4 статті 6 вживається не в тому значенні, яке йому дає Закон. Адже, в даному разі мова йде про внутрішній, національний пріоритет, тобто дату подання заявки. Закон же проголосив пріоритетом дату першої поданої заявки в одній із країн-учасниць Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Останнім етапом цього процесу розгляду заявки є *видача патента*. Одночасно з державною реєстрацією патенту чи деклараційного патенту на винахід чи деклараційного патенту на корисну модель, Установа здійснює публікацію інформації про видачу

правоохоронного документу (п. 1 ст. 23 цього Закону). Висава патенту здійснюється Установою у місячний строк після його державної реєстрації (п. 1 ст. 25). Аналогічні норми містяться в інших законах про промислову власність.

Таким чином, ми пройшли повз усього технологічного ланцюга розгляду заявки на об'єкт промислової власності. Кожен із розглянутих етапів є певним юридичним фактом, який породжує для заявника певні права й обов'язки стосовно заявки. Але залишається нез'ясованим питання, який з цих юридичних фактів породжує суб'єктивні особисті немайнові і майнові права для заявника чи будь-якого іншого власника правоохоронного документу на сам об'єкт промислової власності.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (п. 1 ст. 28) права, що випливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу. Стаття 23 цього ж Закону проголошує: «Одночасно з державною реєстрацією патенту (деклараційного патенту) на винахід чи деклараційного патенту на корисну модель Установа публікує у своєму офіційному бюлетені визначені в установленому порядку відомості про видачу патенту (деклараційного патенту)».

Наведена норма також викликає певні сумніви. По-перше, – вона чітко не визначає дати державної реєстрації патенту. Стаття 22 цього ж Закону лише проголошує, що на підставі рішення про видачу патенту здійснюється державна реєстрація патенту. Коли приймається рішення про видачу патенту, Закон також не зазначає. Відповідно до п. 16 статті 16 цього ж Закону рішення про видачу патенту на винахід приймається на підставі позитивних результатів кваліфікаційної експертизи. Безперечно, таке рішення приймається після завершення кваліфікаційної експертизи, тривалість якої Законом не визначається і, мабуть, не може бути точно визначена. Адже передбачити тривалість кваліфікаційної експертизи не просто важко, а неможливо. Її тривалість визначається багатьма факторами, які складно передбачити і врахувати.

По-друге, – фактично дата публікації відомостей Законом взагалі не визначається. При чому дата публікації (будь-якої) не визначається ніяким іншим законом. Такою датою можна вважати дату підписання видання до друку, дату виходу видання у світ. Дата підписання видання до друку фіксується точно і зазначається у вихідних даних видання. Дата виходу видання у світ точно не визначається.

Тому варто було б в Законі чітко сказати, що датою публікації відомостей про видачу патенту є дата підписання офіційного бюлетеня Установи до друку.

Висновок зауваження й друга норма цієї ж 28 статті Закону. В п. 2 йдеться про те, що патент надає його власнику виключне право використовувати винахід і корисну модель за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Уже підкреслювалося, що патент набуває чинності від дати подання заявки (п. 4 ст. 6 Закону). Отже, з цього випливає, що використовувати винахід на свій розсуд можна уже з моменту подання заявки. Але ж зрозуміло, що такий висновок є абсурдним, – не можна використовувати те, чого ще немає в природі. Отже, зазначену норму варто також було сформулювати більш чітко, зазначивши, що право на використання винаходу виникає з моменту публікації відомостей про видачу патенту.

Такі ж правила містяться в Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» в редакції від 21 грудня 2000 р.¹ П. 5 статті 5 визначає чинність патенту на промисловий зразок з моменту подання заявки на нього. Стаття 20 цього ж Закону проголошує, що права, які випливають із патенту, діють від дати публікації про його видачу, але за умови сплати річного збору за підтримання чинності патенту.

Умови про сплату збору за чинність патенту на винахід не містяться в Законі «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Це, на нашу думку, не означає, що такої умови Закон про винаходи не містить, – патент не буде виданий, попри те буде сплачений збір за його чинність і видачу. Чинність же патенту, як відомо, настає від дати подання заявки. Отже, збір за чинність патенту треба сплачувати за весь період, що передував його видачі. Без сплати встановленого збору патент не буде виданий.

Інші патентні закони України по різному визначають момент виникнення суб'єктивних особистих немайнових і майнових прав. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»² взагалі не містить норми про час виникнення прав на сорт рослини. Очевидно, слід думати, що суб'єктивне право на сорт виникає з моменту *реєстрації сорту*. На підставі позитивного висновку експертного органу стосовно патентоздатності сорту Установа приймає рішення про видачу патенту на сорт і вносить відповідні дані в Державний реєстр сортів України (ст. 19 цього Закону).

¹ Відомості Верховної Ради України, 2001. № 8. Ст. 37.

² Відомості Верховної Ради України, 1993. № 21. Ст. 218.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»¹ в п. 1 ст. 16 проголошує, що права, які випливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки. Чинність свідоцтва на знак для товарів і послуг настає від дня подання заявки (п. 3 ст. 5) і з цього ж моменту виникають суб'єктивні права власника патенту щодо самого знаку. Одним словом, свідоцтва ще немає, а права, що випливають з нього, уже діють. Легко помітити суперечливість цієї норми: «Права, що випливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки». Як же можуть діяти права, що випливають із свідоцтва, коли самого свідоцтва ще немає?

Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»² також в п. 1 ст. 16 проголошує, що права, які випливають із реєстрації топографії інтегральної мікросхеми, діють від дати внесення відомостей про топографію ІМС до Реєстру. Ще один Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»³ виникнення суб'єктивних прав встановлює з моменту реєстрації кваліфікованого зазначення товару та/або права на його використання (п. 1 ст. 17).

Таким чином, в системі правової охорони інтелектуальної власності існують різні підходи до визначення моменту виникнення суб'єктивних особистих немайнових і майнових прав на об'єкти цього права. Закон про винаходи таким моментом визначає публікацію про видачу патенту. Стаття 28 цього Закону проголошує: «Права, що випливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу». Закон про промислові зразки дотримується такої ж позиції. Отже, два Закони України моментом виникнення суб'єктивних прав на об'єкт промислової власності визначають *публікацію про видачу патенту*. Два Закони («Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» і «Про охорону прав на зазначення походження товарів») моментом виникнення суб'єктивних прав визначають *момент реєстрації*. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁴ моментом виникнення суб'єктивних прав встановлює *дату подання заявки*. Ще один Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»⁵ взагалі не визначає моменту виникнення прав на сорти рослин.

¹ Відомості Верховної Ради України, 1994. № 7. Ст. 36.

² Відомості Верховної Ради України, 1998. № 8. Ст. 28.

³ Відомості Верховної Ради України, 1999. № 32. Ст. 267.

⁴ Відомості Верховної Ради України, 1994. № 7. Ст. 36.

⁵ Відомості Верховної Ради України, 1993. 21 Ст. 218.

Може постати запитання, чи не зумовлюється така розбіжність у визначенні моменту виникнення суб'єктивних прав на об'єкт промислової власності певними специфічними особливостями цих об'єктів?

Всі значимі об'єкти охороняються відповідними правовохоронними документами, з яких і випливають суб'єктивні права їх власників і володільців. На нашу думку, виникнення суб'єктивних прав на об'єкт промислової власності не зумовлюється певними специфічними особливостями того чи іншого об'єкту. Тоді, чим пояснити таку розбіжність у визначенні моменту виникнення цих прав в одній правовій системі? Висається, що переконливого пояснення такої розбіжності немає. Є зривання неузгодженість, нелогіка. Проекти цих Законів розробляли різні люди, які не узгоджували їх між собою.

1.5. Припинення суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності

Припинення суб'єктивних особистих немайнових і майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності може здійснюватися різноманітними способами. Передусім право інтелектуальної власності припиняється, коли об'єкт правової охорони фізично *гине*, припиняє своє фізичне існування. Це один із найприкріших випадків припинення права інтелектуальної власності. Єдиний приклад будь-якого твору загинув, згорів в пожежі, затону в морі тощо. Припинення права власності на об'єкт може мати місце лише тоді, коли загинув єдиний примірник твору і відновити його немає ніякої можливості. Це стосується лише творів науки, літератури і мистецтва, а також зафіксованих виконань, фонограм і відеограм та програм мовлення.

Що стосується об'єктів промислової власності, то важко уявити фізичну загибель такого об'єкту. Адже, щоб стати об'єктом промислової власності, він має пройти державну атестацію і реєстрацію. В разі загибелі оригіналу все ж деє залишається його зафіксовані копії, за якими його легко буде відновити. Проте, апаходи, об'єктами яких є живі організми, можуть загинути.

Суб'єктивне право на об'єкт інтелектуальної власності не припиняється в разі смерті його носія – фізичної особи чи припинення існування юридичної особи. В таких випадках суб'єктивне право інтелек-

туальної власності переходить до правонаступників – спадкоємців фізичної особи чи правонаступників юридичної особи.

Чинні закони України про інтелектуальну власність передбачають можливість спадкування інтелектуальної власності. В такому разі суб'єктивне право інтелектуальної власності припиняється для померлої фізичної особи, але виникає для її правонаступників. При цьому слід мати на увазі, що в спеціальній літературі давно дискутується питання про те, які суб'єктивні права переходять в спадщину – майнові чи і особисті немайнові. Щодо майнових прав, то всі одностайні в тому, що вони можуть переходити за спадкуванням до спадкоємців, тобто майнові права суб'єктів інтелектуальної власності входять в спадковий масу¹.

Щодо особистих немайнових прав, то одні вважають, що вони можуть переходити в спадщину², інші дотримуються протилежної позиції³. На нашу думку це питання чітко й однозначно розв'язано чинним законодавством України. За Законом України «Про авторське право і суміжні права» в статті 29 міститься принцип, за яким майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. В цій же статті міститься ще одна норма: *не переходять у спадщину особисті немайнові права*.

Проте Закон наділяє спадкоємців правом захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посягненню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Отже, особисті немайнові права автора та інших осіб, що мають авторське право, в спадщину не переходять, але спадкоємці наділені Законом правом захищати авторство на твір та його недоторканість.

Патентні закони України про промислову власність не містять такої чіткої норми про перехід майнових прав власника патенту до його спадкоємців в разі смерті. Проте, п. 6 статті 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» надає власнику патенту право передавати на підставі договору право власності на винахід чи корисну модель будь-якій особі, яка

¹ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. – М., 1957. С. 143.

² Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. – М.-Л., 1953. С. 37.

³ Йосифе О.С. Советское гражданское право. – Л.-д., 1965. С. 281.

⁴ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. С. 145.

ствя його правонаступником. З цієї норми можна зробити висновок, якщо власник винаходу може передавати його за договором, то він може його передавати і за заповітом. Але мово йде лише про майнові права патенто власника.

Отже, майнові права суб'єкта права інтелектуальної власності є об'єктом спадкування. Це правило, звичайно, не стосується засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту (юридичних осіб), тобто фірмових найменувань.

Патентні закони України не зачіпають окремо особистих немайнових прав і тому норми про їх перехід в спадщину не містять. Особисті немайнові права на об'єкти промислової власності, безперечно, існують, деякі з них можуть переходити в спадщину. Наприклад, право на подання заявки на об'єкт промислової власності, право одержання правовохоронного документа на цей же об'єкт та деякі інші.

Найбільш поширеним способом припинення суб'єктивних майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності є *передача цих прав* будь-якій іншій особі за волевиявленням суб'єкта цього права. Всі закони України про інтелектуальну власність передбачають можливість передачі майнових прав іншим особам. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в статті 31 надає можливість автору чи іншій особі, яка має авторське право, передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю або частково. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в п. 6 ст. 28 також передбачає можливість передачі майнових прав патенто власника іншим особам. Аналогічні норми містяться й в інших патентних законах України.

Суб'єктивне право інтелектуальної власності може припинитися і проти волі його суб'єкта. Майнові права суб'єктів інтелектуальної власності припиняються також з *спливом строку їх правової охорони*. В такому разі об'єкт інтелектуальної власності стає надбанням суспільства.

Чинне законодавство України передбачає й інші випадки припинення суб'єктивних майнових прав суб'єкта промислової власності. Так, стаття 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачає можливість *примусового відмовлення* прав на винахід чи корисну модель у випадках, перед-

¹ Дашков Ч.Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. - Харьков, 1981. С. 69.

бачених цим Законом. Таку ж можливість передбачає ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а також Закон України «Про охорону прав на промислові тижані».

Але найбільш проблемними є *скасування правової охорони об'єктів промислової власності шляхом визнання правовохоронного документа недійсним*.

Правохоронний документ на об'єкт промислової власності може бути визнаний недійсним лише в судовому порядку. Найбільш детально викладено норми про визнання патенту недійсним на винахід або корисну модель. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» патент може бути визнано недійсним повністю або частково за таких підстав: 1) невідповідності запатентованого винаходу чи корисної моделі умовам патентоздатності; 2) наявності у формулі винаходу чи корисної моделі ознак, яких не було у поданій заявці; 3) порушення вимог щодо порядку закордонного патентування. Патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Наведені норми викликають серйозні зауваження. Передусім мово йде про визнання патенту недійсним, який видано на підставі кваліфікаційної експертизи. Зазначену експертизу проводила Установа і лише вона винна в тому, що патент видано помилково. Отже, Установа повинна прийняти на себе негативні наслідки, які породжуються визнанням патенту недійсним повністю або частково. Проте, Закон такі наслідки покладає на заявника чи патенто власника. Навряд чи такий підхід можна визнати справедливим. За загальним правилом, за помилки працівників юридичної особи відповідальність несе сама юридична особа. В цьому ж разі Закон покладає відповідальність за допущені Установою помилки на заявника чи патенто власника.

Якщо з боку заявника не було неправомірних дій і була проведена кваліфікаційна експертиза заявки, а потім з'ясувалося, що пропозиція не відповідає умовам патентоздатності, то хто в цьому може бути винен? А бо простіше запитання поставити так в чому вини заявника, якщо він не припустився будь-яких навмисних дій при оформленні заявки, а експерти не виявили при її експертизі невідповідності умовам патентоздатності.

Видається, що при такій ситуації вини заявника чи патенто власника немає. Між тим, зазначена ситуація може породити до-

стві хвороби негативні наслідки. Уваимо собі, що патентовласник вигідно продав ліцензію на запатентований винахід. Ліцензійні збори солідні кошати на організацію виробництва, заснованому на запатентованому винаході. І ризиком йому повідомляють, що патент визнано недійсним з тієї чи іншої причини. Патентовласник не в чому не винен. Постає риторичне питання, хто буде відшкодувати понесені витрати? Сам заявник також поніс певні збитки. Ному ж прийдеється повернути ціну проданої ліцензії. А хто йому поверне хощя, як заявник витратив на сплату зборів та збитки при оформленні своїх суб'єктивних прав на винахід, який знову признаний Установою визнано недійсним?

Тако ж наслідки вистають і у випадку визнання патенту недійсним і за другою підставою, – вилучення у формулі винаходу чи корисної моделі ознак, яких не було у поданій заявці (не міг же сам заявник внести до формули нові ознаки, адже заявка перебувала в руках Установи).

Висніває сумнів і третя підстава визнання патенту недійсним. За своїм характером вона є каральною, що згадал не власливо цивільному праву. Заявник карається за те, що він намагався запатентувати свій винахід за боржом без дозволу Установи. Там більше, що чинне патентне законодавство неоднозначно підходить до розв'язання цієї проблеми.

Угоди між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в сфері охорони промислової власності від 30 червня 1993 р.¹ надіє право українському винахідникові патентувати свій винахід в Російській Федерації без попереднього дозволу Установи. Крім того, патент на винахід України надає його власникові право власності. Це означає, що патентовласник відповідає до Конституції України має право володіти, користуватися і розпоряджатися своїм винаходом на свій розсуд. Тому слід висунути, що п. 2 статті 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» суперечить Конституції України. Стаття 41 Конституції України проголошує: «Кожий має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності». Тому норму п. 2 статті 37 слід визнати неконституційною.

Суб'єктивні майнові права власника патенту можуть приши-

¹ Інтелектуальна власність в Україні: правові основи і практика. Том 1. С. 406–408.

нитися за його *валетизацією*. Відповідно до ст. 32 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» власник патенту в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Зазначена відмова набуває чинності від дати публікації відомостей про не в офіційному бюлетені Установи.

Нова редакція цього Закону принесла до нього новелу щодо відмови від патенту. Не допускається повна або часткова відмова від патенту без попередження особи, якій надано право на використання винаходу за ліцензійним договором, а також у разі накладення арешту на майно, описане за боргом, якщо до його складу входять права, що засвідчуються патентом.

Проте, власник патенту може припинити свої суб'єктивні права, що з нього вислизвають, значно простіше – без подання заяви до Установи, без публікації тощо. Він просто припиняє сплату в установленій строк річного збору за підтримання його чинності. Річний збір за підтримання чинності патенту сплачується за кожний рік його дії починаючи від дати подання заявки. Документ про першу сплату зазначеного збору має надійти до Установи не пізніше чотирьох місяців від дати публікації відомостей про видачу патенту. Документ про сплату збору за кожний наступний рік має надійти або бути відправленим до Установи до кінця поточного року за умови сплати збору протягом останніх 4 місяців. Це останнє застереження про чотири місяці викликає певне здивування – що малося на увазі? Очевидно, що якщо річний збір буде сплачено раніше 4 місяців, таку сплату приймуть і вона буде дійсною. Якщо малося на увазі 4 місяці до 31 грудня, то це зрозуміло з попередньої фрази, що документ про сплату збору має бути відправлений до Установи до кінця поточного року. Кінцем поточного року завжди є 24 година 31 грудня.

Дія патенту припиняється з 2 січня дня наступного року, за який збір не сплачено. Проте, патентовласнику надається можливість відкласти припинення чинності патенту шляхом сплати збору протягом року після закінчення встановленого строку. Фактично патентовласник має право утримати за собою патент ще до 31 грудня року, який настане за роком припинення чинності патенту. Коротше кажучи, фактично чинність патенту припиняється з 2 січня року, який настає після року, за який не сплачено збір, оскільки 1 січня неробочий день.

В цій досить нечітко викладеній нормі помітна певна супереч-

чинність. З одного боку, п. 2 статті 32 проголошує, що чинність патенту припиняється з 1 січня року, за який не сплачено збір до кінця минулого року. Потім патентовласнику надається пільги подумати ще цілий рік (12 місяців). Протягом цих 12 місяців патентовласнику надається право сплатити річний збір. При цьому розмір річного збору збільшується на 50 відсотків. При сплаті збору чинність патенту відновлюється, – так сказано в Законі. Але ж вона ще й не припинялася, оскільки інформація про припинення чинності патенту буде опублікована в офіційному бюлетені Установи лише через 12 місяців фактичної несплати річного збору. То постає риторичне запитання, з якого ж моменту припиняється чинність патенту?

Але не в цьому полягає основне зауваження до факту припинення чинності патенту за волею власника патентою. Закон не визначає наслідків припинення чинності патенту. Зрозуміло, що чинність патенту припиняється лише на майбутнє. Але ж в разі припинення чинності патенту може скластися та ж ситуація, про яку говоралося вище – під час дії патенту патентовласник вигідно продає ліцензію на право використання винаходу. Ліцензіат на підставі ліцензії організує нове виробництво на основі цього запатентованого винаходу, на що вкладає також солідні кошти. Після всього цього патентовласник оголошує про свою відмову від патенту або просто припиняє сплачувати установлений збір за підтримання його чинності.

Правда, нова редакція Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в абзаци 2 п. 1 статті 32 проголошує, що не допускається повна або часткова відмова від патенту без попередження особи, якій надано право на використання винаходу за ліцензійним договором, зареєстрованим в Установі. Відмова від патенту не допускається також і в разі накладення арешту на майно патентовласника за борги, якщо до складу цього майна входять права, засвідчені патентом.

Отже, за ситуацією, наведену вище, патентовласник зобов'язаний лише попередити ліцензіата про те, що він буде відмовлятися від патенту, на який продано ліцензію. В цьому разі постає риторичне запитання, ну й що з того, що патентовласник попередить ліцензіата про свою відмову від патенту, яким захищається винахід, на право використання якого видано ліцензію. Патентовласник-ліцензіар відповідно до наведеного припису Закону повідомив ліцензіата про свою відмову від патенту. Але ж

така відмова може супроводжуватися значними збитками, заподіяними ліцензіату. Ліцензіат вклав солідні кошти в налагодження виробництва на підставі винаходу, на який він купив ліцензію. Закон не містить відповіді на питання, на кого мають падати зазначені збитки, хто буде нести ризик настання цих збитків? А питання не риторичне, а чисто практичне. Хто має відшкодувати понесені ліцензіатом витрати на налагодження виробництва на основі запатентованого винаходу?

За загальними правилами цивільно-правової відповідальності за невиконання умов договору, відповідальність має нести сторона, винна в порушенні умов договору, тобто, в наведеному прикладі – патентовласник – ліцензіар – продавець ліцензії. Видається, що про це слід було чітко сказати в Законі, адже далі не всі патентовласники знають про цивільно-правову відповідальність за невиконання умов договору. Те, що ліцензійний договір за своєю юридичною природою є і цивільно-правовим, ні у кого сумніву не викликає.

Скасування чинності патенту визнанням його недійсності і відмова від патенту шляхом подання заяви до Установи чи просто несплатою установленого збору за підтримання його чинності може супроводжуватися досить негативними наслідками для Установи, власника патенту і ліцензіата. Ці негативні наслідки мають бути чітко визначені в законі. Але головне полягає в тому, що ці негативні наслідки мають бути чітко розподілені між зазначеними суб'єктами відповідно до чинного законодавства.

Україна ще не має достатнього досвіду на ринку інтелектуальної власності. Але слід надітися, що цей ринок буде набувати все більшого значення, масштаби його також будуть зростати. Україна має досить потужний інтелектуальний потенціал, який необхідно раціонально використовувати. При цьому слід виходити з того, що саме інтелектуальна власність буде визначати стратегію і тактику соціально-економічного розвитку України. Наведена ситуація зумовлює необхідність радикального удосконалення правової охорони інтелектуальної власності, в тому числі і ліцензійних договірних-правових відносин. Адже ліцензії в сфері інтелектуальної власності є однією із форм ринку інтелектуальної власності. Наскільки раціонально буде організований цей ринок, в значній мірі залежить наше майбутнє.

РОЗДІЛ 2 СУБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

2.1. Поняття суб'єкта права інтелектуальної власності

Правові відносини, що складаються в сфері інтелектуальної діяльності і інтелектуальної власності, за своєю юридичною природою є цивільно-правовими. Тому на ці відносини поширюються норми цивільного права¹. Отже, суб'єктами відносин, що складаються в сфері інтелектуальної діяльності і інтелектуальної власності, є суб'єкти цивільно-правових відносин або суб'єкти права інтелектуальної власності. Останні і варто розглядати через призму суб'єктів цивільного права.

Суб'єктами цивільного права і, отже, суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути передусім фізичні особи, поняття яких охоплює громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства. Це можуть бути численні юридичні особи, в тому числі і роботодавці². Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути і держава Україна. Безперечно, суб'єктами цивільно-правових відносин чи просто цивільного права, оскільки відносини це і є права й обов'язки сторін³, можуть бути фізичні особи, тобто просто люди. Кожна людина незалежно від її національності, віросповідання, кольору шкіри, державної приналежності, віку, фізичного чи душевного стану та інших якісних характеристик є суб'єктом цивільних правовідносин і отже, відносин, що складаються в сфері інтелектуальної діяльності і інтелектуальної власності. Суб'єктом цивільного права є Людина, яка може бути суб'єктом права інтелектуальної власності.

При цьому слід підкреслити, що суб'єктом цивільного права і права інтелектуальної власності може бути будь-яка фізична осо-

ба незалежно від її віку, фізичного чи психічного стану. Іншими словами, суб'єктом цивільного права може бути будь-яка особа, в тому числі і недієздатна. Суб'єктом права інтелектуальної власності також може бути недієздатна особа. Адже право інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт може перейти до недієздатної особи, яка й стане суб'єктом цього права.

Проте специфічною особливістю правосуб'єктності в сфері інтелектуальної діяльності є те, що суб'єктом інтелектуальної, творчої діяльності також може бути недієздатна особа. Невповнолітні і, навіть малолітні діти можуть бути авторами художніх і мистецьких, інколи навіть наукових творів. Вони можуть бути винахідниками та іншими творцями об'єктів промислової власності.

Безперечно, виключення цивільної правосуб'єктності, в тому числі здатності бути суб'єктом права інтелектуальної власності не співпадає з настанням творчої дієздатності. Якби рано в малолітнього не проявилась здатність до творчості, вона все ж не виникає від дня народження.

Здатність до творчості може проявитися і в душевно хворих та недоумкуватих, хоча вони можуть бути недієздатними. Слід підкреслити, що здатність до творчості властива всім людям, кому в більшій мірі, кому в меншій. В спеціальній літературі існує думка, що здатність до творчості є в кожній людині, й просто треба розвивати⁴. Проте слід визнати, всі люди наділені природною здатністю до творчості не однаковою мірою.

Проте для нас важливо лише підкреслити, що суб'єктами творчості можуть бути і недієздатні суб'єкти, але в усіх випадках це може бути *тільки людина*. Творчість властива не тільки кожній людині, вона властива також будь-якій діяльності людини: художній, мистецькій, технічній, літературній, науковій, виробничій тощо. Види творчості перерахувати неможливо, як неможливо перелічити види діяльності людини. Творчість людини в будь-якій сфері діяльності полегшує її життя, тому розвиток творчості зумовлює необхідність всілького сприяння творчості з боку суспільства, держави та її установ.

Конституція України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних

¹ Йонас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. - М. 1972. С. 20.

¹ Шершеневич Т.Ф. Авторское право на литературное произведение. - Казань, 1991.

² Дюффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. (Часть 1). - Л.-а, 1975. С. 121.

³ Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. - М. 1963. С. 189.

інтереси, що виникають у зв'язку з різницею видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може використовувати або поширювати їх без згоди автора чи його правонаступників. Проте, з цього загального правила законодавством про інтелектуальну власність встановлені певні винятки.

Так, держава сприяє розвитку науки, встановлено науковим зв'язкам зі світовим товариством (стаття 54 Конституції). Деякі формулювання цієї статті Конституції потребують уточнення. Наприклад, зазначена стаття говорить лише про громадян України, адже, термін «громадянин», «громадянство» визначає правовий зв'язок між індивідом і державою, що виражається в існуванні певних власних прав і обов'язків¹. Але ж чинне законодавство про інтелектуальну власність України проголошує принципово, за яким іноземні громадяни та особи без громадянства в межах України користуються такими ж правами, як і громадяни України².

Отже, за Конституцією України держава гарантує свободу будь-якої творчості. На нашу думку, свободу творчості в даному разі слід розуміти як свободу будь-якого виду інтелектуальної, творчої діяльності і свободу змісту цієї творчості. Так, наприклад, Закон України «Про авторське право і суміжні права» в п. 2 статті 8 проголошує, що охороні підлягають усі твори, зазначені в цьому Законі, як оприлюднені, так і неоприлюднені, як завершені, так і незавершені, незалежно від призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда).

Чи може свобода творчості, яка гарантується Конституцією, бути безмежною? Свобода творчості як і будь-яка інша свобода не може бути необмеженою, вона обмежується в інтересах суспільства, інших людей. Що стосується свободи інтелектуальної, творчої діяльності, то чинне законодавство України про інтелектуальну власність містить неоднакові підходи до цієї проблеми. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 23 грудня 1993 р. проголошував охорону творів незалежно від їх призначення, жанру, достоїнства – (підкреслено автором – О.М.) – п. 2 ст. 7. Проте, цей же Закон в редакції від 11 ли-

¹ Юридичний словник-довідник. – К., 1996, С. 121; Тодяк Ю.Н. Конституція України: проблеми теорії та практики. – Харків, 2000. С. 109.

² Закон України «Про авторське право і суміжні права», Ст. 6.

пня 2001 р. децю уточнив зазначену норму: п. 2 статті 8 цього Закону не містить слова «достоїнство».

Законодавець випустив це слово «достоїнство» із тексту Закону, безперечно, не випадково. Чи варто це розуміти як обмеження свободи літературної і художньої творчості? Видасться, що саме так і слід це розуміти. Водночас зазначений Закон інших підстав для обмеження літературної і художньої творчості не містить. А ніколи. Такі обмеження і в більш категоричній формі літературного і художнього творіння мають бути. Зазначені види творчості передусім, бажаво ми того чи не бажаво, несуть в собі певний виховний елемент. Коли на очах підлітка на екрані вбігають собі подібного просто так, то цим самим в голові підлітка, в його свідомості ми вбигаємо повагу до людини, до ширини її життя, а взаємно виховуємо зневагу до людського життя. А коли в друкованих виданнях вживаються так звані «цензурні слова», то хіби цим ми не виховуємо культуру поведінки, спілкування тощо. Коли з екрана постійно чути свобода сексу, насильства, погрози тощо, то це все не провадиться мимо вух нашої молоді. Результати цієї «свободи» уже досить помітні. Хіба виховується почуття патріотизму до своєї землі, людей, Батьківщини, коли з екрана, газет, літератури наполегливо рекламують переваги інших країн? Чи не краще називувати молодь із створення такого кращого життя у нас, в Україні?

Свобода літературної і художньої творчості потребує обмеження, і істотного. За порушення законодавства в цій частині має бути встановлена достатньо суворо відповідальність. Суспільство потребує захисту від такої необмеженої «свободи» творчості. Достоїнство твору має бути перепусткою для його запуску в цивільний оборот. Твори, які пропагують вбивство, насильство, погрози, розбещують молодь, підривають моральні засади спілкування і існування в суспільстві, мають бути внесені до об'єктів, на які правова охорона не поширюється.

Викликає певний подив й те, що патентні Закони України, які, здавалось би, не впливають на формування морального облику людини, містять певні обмеження науково-технічної творчості морально-етичного характеру. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в п. 1 статті 6 проголошує, що правова охорона надається винаходам і корисним моделям, які не суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі. Аналогічні норми містяться й в інших законах України про

промислову власність. Таке обмеження свободи науково-технічної творчості безперечно виправдане, доцільне і необхідне.

Шкода, але таких обмежень літературної і художньої творчості чинне законодавство про авторське право не містить. Саме та форма інтелектуальної, творчої діяльності, яка стосується гуманітарної сфери, формує внутрішній світогляд людини, її моральні засади і не тільки її, а суспільства в цілому, захищена поза увагою самого суспільства, віддана на відкуп «диткам», які розбещують слухача, глядача і читача шляхом нав'язування, демонстрування, рекламування, поширення негідних почуттів людини.

У зв'язку з питанням обмеження свободи творчості в літературній і художній діяльності постає таке ж питання і у сфері науково-технічної творчості більш широкого масштабу. Це обмеження певною мірою охоплюється тією нормою, яка наводилася вище. Але, видається, було б доцільно в патентних законах України конкретно визначити межі науково-технічної творчості. Наприклад, мають бути чітко визначені межі творчості у сфері живої природи; нарінає необхідність визначення меж свободи науково-технічної творчості у створенні кібернетичних, електронно-обчислювальних та комп'ютерних систем. Якщо стало можливим розгадати код до сейфів банку і поцупити кілька мільйонів доларів, то хіба не може цей самий «пугун» добратися до «ядерного чемоданичка»? Видається, не такою вже далекою від реальності фантазія Лема «Війна світів». Потребує обмеження творчість в галузі хімії, біології, особливо такий її напрямок, як створення нових видів озброєння – біологічної та хімічної зброї. Але найскладнішою є проблема обмеження створення нових видів зброї масового знищення людей. Не можна назвати мудрим розвиток людської цивілізації, коли на винайдення та створення таких видів зброї витрачаються мільярди кошти. Потребує істотного обмеження винахідництво, результати якого наносять хоч найменшу шкоду навколишньому середовищу. Досягнення науково-технічної творчості в будь-якій галузі діяльності людини інколи виявляються не досягненнями, а завпаки, їх використання наносить людині більшу шкоду ніж користь.

Звідси напрашується висновок, що творчу діяльність слід спрямовувати на досягнення тих цілей, які на сьогодні є найбільш

актуальними для людей, суспільства, держави¹. Для визначення таких напрямів творчої діяльності необхідне науково-технічне прогнозування розвитку науки, техніки, культури. При цьому таке прогнозування має базуватися на тенденціях розвитку світової інтелектуальної, творчої діяльності.

Прогнозування необхідне в будь-якому виді інтелектуальної діяльності, в тому числі в конкретній сфері творчості. Іншими словами, прогнози необхідні в сфері розвитку техніки взагалі і в конкретних її видах – автомобілебудуванні, літакобудуванні тощо. Адже, без такого прогнозування бажаний розвиток неможливий.

Автори. Найбільш поширеними і найбільш важливими суб'єктами права інтелектуальної власності є її творці – автори. Як уже відзначалося, авторами можуть бути тільки люди незалежно від їх правового, соціального, політичного тощо статусу. Автором прийнято вважати того, хто створив той чи інший об'єкт інтелектуальної власності². Для виникнення авторського права на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності достатньо самого факту створення цього об'єкту. Цього достатньо при створенні творів науки, літератури і мистецтва. Авторство на об'єкти промислової власності виникає також з факту створення цього об'єкту. Навіть якщо заявлена пропозиція не буде визнана з тих чи інших причин об'єктом правової охорони, авторство на таку пропозицію залишається за її творцем. Визнання творця того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності чинне законодавство не вимагає наявності у нього дієздатності. Автором можуть бути не тільки неповнолітні, а й малолітні діти, а також недієздатні з інших підстав. За радянським законодавством неповнолітні віком від 15 до 18 років мали право самостійно здійснювати своє право інтелектуальної власності. Вони визнавалися авторами своїх творів чи об'єктів промислової власності, їм належали права інтелектуальної власності і вони могли цими правами розпоряджатися самостійно. Така правова позиція ні в кого не викликала сумніву. Прийнято вважати, що право бути творцем-автором будь-якого результату творчої діяльності є елементом правосдатності, яка не залежить від віку чи стану здоров'я. Для виникнення авторства достатньо самого факту створення того чи іншого творчого

¹ Бестужев-Лада. Изобретательство: контуры будущего // Вопросы изобретательства, 1992. № 1-2. С. 13-16.

² Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. С. 65.

результату, який виникає не на підставі правомочня, а лише в результаті фактичного дій, які можуть здійснюватися неповнолітніми, малоздатними, недієздатними¹.

Проте, якщо неповнолітні віком від 15 і до 18 років могли свої права інтелектуальної власності здійснювати самі самостійно, то діти віком до 15 років такої можливості не мали. Їм належало авторство та всі інші права на об'єкт інтелектуальної власності, але розпоряджатися ними вони не могли. За таких осіб їх права здійснювали їх законні представники – батьки, опікуни чи піклувальники. Зокрема, батьки чи опікуни від їх імені укладали договори, виступали на захист їх прав в разі їх порушення. Проте, батьки чи опікуни не брали на себе обов'язків за цими договорами і не несли відповідальності за їх виконання. Стороною в договорі все ж виступав сам неповнолітній, а батьки чи опікуни лише виступали від їх імені.

За новим Цивільним кодексом України частковою дієздатністю наділяються малолітні віком до 14 років. А неповна дієздатність неповнолітніх осіб настає з 14 років. Вони можуть самостійно здійснювати свої права автора на твори науки, літератури і мистецтва, об'єкти промислової власності або інші результати своєї творчої діяльності, що охороняються законом (стаття 34 ЦК України).

Фізичні особи, які зловживають спиртними напоями або наркотичними речовинами і тем сталять себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких за законом ці особи зобов'язані утримувати, ставлять в скрутне становище, можуть бути обмежені в цивільній дієздатності. Такі особи можуть здійснювати свої права інтелектуальної власності лише за згодою своїх піклувальників (ст. 37 ЦК України). Отже, суб'єкт права інтелектуальної власності може сам здійснювати свої права, але під контролем піклувальника, останнім завданням якого є забезпечити охорону прав і інтересів підопieczного від зловживання третіх осіб та уберегти самого підопieczного від необхідних дій.

Авторами об'єктів інтелектуальної власності можуть бути також і громадяни інших країн та особи без громадянства, про

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 169.

що йшлося вище.

Співавтори. Суб'єктами авторського права, безперечно, є співавтори будь-якого твору. Якщо той чи інший твір літератури, науки чи мистецтва створено двома або більше авторами, то всі творці такого твору є носіями єдиного авторського права. Зазначених носіїв єдиного авторського права прийнято називати співавторами¹. При співавторстві передбачається спільна праця двох або більше осіб, спрямована на створення єдиного твору. Спільність праці може проявлятися в поєднанні самого творчого процесу, коли співавтори працюють разом, обдумують і формулюють кожну думку, деталь твору тощо. Співавторство може бути і в формі, коли задумана ідея твору, його план, які погоджені і обговорені. Частина твору поділяються між усіма співавторами, які працюють над твором кожний окремо, самостійно.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» співавторами визнає осіб, спільною працею яких створено твір (ст. 13 цього Закону). Наведена норма звертає на себе увагу своєю нечіткістю, адже під поняттям «особи» прийнято вважати як фізичних, так і юридичних осіб. Між тим, юридичні особи співавторами бути не можуть, оскільки творцем може бути тільки людина.

Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна із яких має самостійне значення. Відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. Право на опублікування та іншого використання твору в цілому належить кожному співавтору. Результатом співавторства може стати твір, який складає єдине нерозривне ціле. В такому разі жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. З наведеного випливає, що право на твір, створений як єдине ціле, належить всім співавторам разом, тобто публікувати чи іншим способом використовувати твір співавтори можуть лише за взаємною згодою між собою.

Нова редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права» істотно уточнила статтю про співавторство, врахувавши її серйозну критику. Якщо твір, створений у співавторстві, складається із частин, кожна із яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати свою частину на власний розсуд, якщо інше не

¹ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. С. 66.

передбачено угодною між ними. Співавторством визнається також авторське право на інтер'ю. Співавторами інтер'ю є особа, яка дала інтер'ю, і особа, яка взяла інтер'ю. Опублікування запису інтер'ю може мати місце лише за згодою особи, яка дала інтер'ю.

Проект Цивільного кодексу України передбачав охорону права на колективні твори, якими визнавалися енциклопедії, енциклопедичні словники, періодичні збірники і збірники, що продовжуються, наукових праць, газет, журналів, та інших періодичних видань. Право на використання зазначених об'єктів авторського права належить їх видавцям. Автори творів, які включені до таких видань, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено договором на створення такого твору¹.

Цивільний кодекс України не визнає зазначені видання окремим об'єктом правової охорони. З цим слід погодитися, адже на зазначені твори поширюється правка про співавторство і видавати їх в окремий об'єкт правової охорони немає потреби². Проте, О.П.Сергєєв чітко визнає такі твори колективними³. І в цьому варто погодитися з ним, оскільки Закон Російської Федерації «Про авторське право і суміжні права» визнає колективні твори окремим об'єктом правової охорони (ст. 11 п. 2)⁴.

Із аналізу наведених норм про співавторство випливає, що воно виникає за однієї неодмінної умови – наявня спільної творчості співавторів. Якщо такої спільної творчості не буде, то не буде і співавторства. Тому не визнаються співавторами письменник і художник при ілюстрації книги. Не будуть співавторами творці аудіовізуальних творів, в яких беруть участь велике число творців. Не визнаються співавторами автори окремих частин в колективних творах (збірники, енциклопедії, журнали тощо). Не буде співавторства і у випадку використання чужого опублікованого твору для створення нового, самостійного твору, наприклад, автор роману і автор сценарію, створеного на основі цього роману⁵.

¹ Гаврилов Э.П. Издательство и договор. Вопросы и ответы по авторскому праву. – М., 1991. С. 14.

² Проект Цивільного кодексу України, Ст. 443.

³ Сергєєв А.П. Право інтелектуальної собственности в Российской Федерации. С. 179.

⁴ Закон РФ Об авторском праве и смежных правах.

⁵ Вайсберг А., Грингольд И. Автор и кино. – М., 1961. С. 63.

Безперечно, суб'єктами права інтелектуальної власності є правонаступники творців¹ результатів інтелектуальної, творчої діяльності. До них відносяться передусім ті особи, яким автор передав свої суб'єктивні майнові права на той чи інший об'єкт на підставі договору чи закону².

Правонаступництво в сфері інтелектуальної власності також слід розрізнати на добровільне і примусове. Добровільне правонаступництво має місце тоді, коли автор передає свої майнові права іншій особі добровільно, наприклад, на підставі договору чи заповіту. Але чинне законодавство України про інтелектуальну власність передбачає припинення суб'єктивних майнових прав проти волі їх носія, наприклад, перехід творів у суспільне надбання після спливу строку їх охорони. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачає примусове відчуження прав на винахід і корисну модель (ст. 30). Подібні правила містять й інші закони України про промислову власність.

Правонаступниками в авторському праві є користувачі, яким автор на підставі договору чи закону уступає свої майнові права. На підставі того ж договору чи закону суб'єкти права промислової власності можуть передати свої майнові права. Правонаступниками у таких випадках можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. При цьому слід мати на увазі, що майнові права можуть бути передані іншим особам повністю або лише в певній частині.

Правонаступниками є також спадкоємці. Майнові права на об'єкти інтелектуальної власності можуть переходити в спадщину як по закону, так і за заповітом. В теорії права інтелектуальної власності спадкоємці розглядаються як суб'єкти похідного права інтелектуальної власності. Їх авторські права виникають не із факту створення об'єкта інтелектуальної власності, а в силу інших юридичних фактів – відкриття спадщини, закликання до спадщини, прийняття спадщини.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» проголошує, що майнові права автора та інших осіб, які мають авторське право, переходять в спадщину. Не переходять в спадщину особисті немайнові права. Проте, спадкоємці наділяються законом правом на захист авторства на твір, протидіяти перекручен-

¹ Гордон М.В. Советское авторское право. – М., 1955. С. 50.

² Йоффе О.С. Советское гражданское право. С. 53.

них, створенню чи іншій зміні твору, а також будь-якій іншій зміні твору, а також будь-якому іншому досягненню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора (ст. 29 Закону).

Відповідної норми про перехід майнових прав в спадщину інші закони про промислову власність не містять. Але це не означає, що майнові права на об'єкти промислової власності не переходять. Вони також можуть успадковуватися. Це випливає із тлумачення інших норм. Шкода, але чіткої норми про можливість спадкування майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності не міститься і в Цивільному кодексі України. Таке право також можна вивести лише шляхом тлумачення інших норм.

Правонаступники-спадкоємці можуть бути суб'єктами права інтелектуальної власності незалежно від віку та психічного стану, наявності дієздатності та правоздатності. Тому викликає певне незрозуміння стаття 3 Закону України «Про охорону прав на сорт рослин». Ця стаття проголошує, що суб'єктом права на сорт може бути тільки особа, що має повну правоздатність чи дієздатність відповідно до законів України. Авторі проекту цього Закону категорично відкидають критичні зауваження з цього приводу і наполягають на необхідності саме такого формулювання¹.

До правонаступників слід вносити також тих осіб, до яких суб'єктивні майнові права переходять проти волі їх колишніх суб'єктів. Так, по спливу строку правової охорони об'єктів інтелектуальної власності вони можуть користуватися будь-хто без будь-якого дозволу і без виплати винагороди за користування. Щодо об'єктів авторського права, то після спливу строку правової охорони цей об'єкт стає суспільним надбанням і ним може користуватися будь-яка особа і без виплати винагороди. Користувачі при цьому зобов'язані дотримуватися особистих немайнових прав автора, передбачених Законом (так проголошує ст. 30 цього Закону). Кабінет Міністрів України може встановлювати спеціальні відрахування до фондів творчих спадок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням.

Видіється, що ця остання норма не може задовольнити суспільство. Кабінет Міністрів України може встановлювати такі відрахування, а може і не встановлювати, – це його право, а не

¹ Редько В., Пичур О. Закон прав селекціонерів і національних інтересів України? Миф чи реальність? // Інтелектуальна власність, 2001. № 8. С. 12.

обов'язок. Між тим, зазначені твори є надбанням усього суспільства і користь від їх використання повинні мати не тільки користувачі, а суспільство в цілому. Тому, доцільно було б встановити певний розмір винагороди за будь-яке використання творів на території України, які стали надбанням суспільства, що має сплачуватися до Державного бюджету. Сплата такої винагороди має бути встановлена законом, і тоді твір, строк правової охорони якого минув, справді стане надбанням суспільства.

Це ж стосується і об'єктів промислової власності, які також за спливом строку правової охорони можуть використовуватися будь-якою особою і без виплати винагороди. При цьому слід мати на увазі, що строк правової охорони об'єктів промислової власності набагато коротший. Правова охорона об'єктів промислової власності може припинитися і шляхом відмови від підтримання чинності правоохоронного документа. В такому разі зазначений об'єкт також може бути використаний будь-якою особою без виплати винагороди за його використання.

Що стосується об'єктів промислової власності, на які правоохоронний документ в установленому порядку визнано недійсним, то суб'єктивні майнові права вважаються такими, що не набули чинності від дати публікації відомостей про його видачу (ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Проте, Закон не містить відповіді на запитання, на кого падають збитки, заподіяні визнанням патенту недійсним.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить багато винятків із загального правила, що твір може бути використаний іншою особою лише на підставі договору з автором чи особою, що має авторське право. Цим виняткам присвячені 5 статей Закону. Вони передбачають випадки так званого *вільного використання твору* – використання твору без дозволу автора чи іншої особи, що має авторське право і без виплати винагороди за використання, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення. Наведена стаття 21 цього Закону містить 10 таких винятків.

В статті 22 Закону йдеться про вільне відтворення *бібліотеками та архівами* примірника твору репрографічним способом, яка також містить два винятки. Стаття 23 Закону містить правила вільного відтворення твору *для навчання*, яка також передбачає 2 винятки. Стаття 24 Закону містить правила вільного копію-

вання, модифікації і декомпіляції комп'ютерних програм, яка також передбачає 4 винятки із загального правила про недопустимість використання твору без згоди автора.

Нарешті стаття 25 передбачає можливість вільного відтворення творів *в особистих цілях* в 4-х випадках. В підсумку Закон про авторське право і суміжні права передбачає 22 випадки використання твору без згоди автора і без виплати йому винагороди за використання. Це досить солідний перелік, але в сучасних умовах цей перелік слід визнати виправданим і доцільним. Наведеними обмеженнями збільшується можливість ознайомлення з творами більшого числа споживачів.

Законодавство України про промислову власність також передбачає випадки використання зазначених об'єктів, яке відповідно до цих законів не є порушенням патентних прав. Такі дії можна умовно поділити на дві групи: 1) використання не запатентованого об'єкта промислової власності; 2) використання запатентованого об'єкта промислової власності.

До першої групи відноситься використання об'єкта промислової власності, який було створено до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет до дати заявлення пріоритету (іншою особою) – право попереднього користування. Якщо певна особа добросовісно використала в Україні технологічне (технічне) рішення, тодіжне заявленому об'єкту промислової власності, чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, дана особа зберігає право на безплатне продовження цього використання. Отже, *суб'єкт права попереднього користування* є суб'єктом права на об'єкт промислової власності.

Закони про промислову власність передбачають й інші випадки користування зазначеним об'єктом без згоди патентовласника і без виплати йому винагороди за використання. Так, відповідно до п. 2 статті 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не визнається порушенням прав, що випливають із патенту, використання запатентованого винаходу чи корисної моделі:

- в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу наземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах повітряного простору чи на території України, за умови, що винахід чи корисна модель використовуються виключно для потреб зазначеного засобу;
- без комерційної мети;

- з науковою метою або в порядку експерименту;
- за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо);
- для разового виготовлення ліків в аптеках за рішенням лікаря. Зазначені особи мають право на обмежене використання об'єкту промислової власності.

Одним із найбільш вагомих суб'єктів права інтелектуальної власності є *роботодавці*. В сучасних умовах переважна більшість об'єктів інтелектуальної власності створюється в порядку виконання службових обов'язків¹. Тому визначення правового режиму службових об'єктів інтелектуальної власності є чи не найбільш важливим. Адже саме цей режим визначає конкретних суб'єктів права і його обсяг. Волночас правовий режим службових об'єктів інтелектуальної власності в чинному законодавстві України про інтелектуальну власність визначений по-різному і досить не чітко.

Закон України про авторське право і суміжні права в статті 16, яка називається «Авторське право на службові твори», проголошує, що авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору. Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюється трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Службовим визнається твір, створений автором в порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем².

За Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 9) право на одержання патенту на службовий винахід чи корисну модель належить роботодавцю винахідника. Зазначений Закон містить досить розгорнуте визначення службового винаходу: службовим винаходом чи корисною моделлю визнаються створені в порядку виконання службових обов'язків чи дорученням

¹ Державний департамент інтелектуальної власності, Рівний звіт, 2009.

² Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» // Відомості Верховної Ради України, 2001. № 8. Ст. 37.

роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше. Службовим визнається також винахід (корисна модель), якщо він створений з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

Закон визначає поняття службових обов'язків, – це зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, що можуть привести до створення винаходу (корисної моделі). Достоїнством Закону є те, що він містить також визначення поняття доручення роботодавця, – яким визнається видане працівникові у письмовій формі завдання, яке має безпосереднє відношення до специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця і може привести до створення винаходу (корисної моделі).

Аналогічні норми містяться в інших законах про промислову власність. Але є істотні відмінності. Так, наприклад, Закон України «Про охорону прав на сорт рослин» в п. 3 статті 8 містить припис, за яким автор сорту на підставі договору між працівником і роботодавцем передає останньому право на одержання патенту. Якщо ж такого договору в письмовій формі не було укладено, то право на одержання патенту залишається за автором.

Право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) належить роботодавцю. Право на одержання патенту на сорт рослин належить автору сорту, яке він може передати роботодавцю на підставі письмового договору. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і Закон України «Про охорону прав на визначення походження товарів» не визнають службових знаків та визначає в силу специфіки цих об'єктів.

Проект Цивільного кодексу України авторське право визнає за творцем твору. Стаття 446 Проекту проголошує, що авторське право на твір, створений за договором найму, належить його авторові. Виключне право на використання твору, створеного за договором найму, належить особі, з якою автор перебуває в трудових відносинах (роботодавцю), якщо в договорі найму не передбачено інше.

Проте, законодавець розглядав значущу проблему по-своєму. Стаття 11 нового Цивільного кодексу України містить абсолютно принципову новелу: «Творцем об'єкта права інтелектуальної власності, створеного у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків або доручення роботодавця, належать

особисті немайнові права на нього». В цій нормі нічого нового немає, вона відповідає загально-теоретичним цивільно-правовим засадам. Що стосується другої норми, вона є принципово новою для нашого цивільного права: «Майнові права на об'єкт, зазначений у частині першій цієї статті, належать його творцеві (працівникові) та роботодавцеві спільно, якщо інше не встановлено договором між ними». Наведена норма видається слушною. Якщо виходити з визначення «службового» об'єкта інтелектуальної власності, то дана норма видається справедливою. Обидві сторони доклали однакових зусиль, коштів, енергії, часу для створення об'єкта інтелектуальної власності і тому їм має належати право на цей об'єкт в рівній мірі. Якщо внески сторін у створення об'єкта інтелектуальної власності не однакові, то спір в такому разі має бути розв'язаний судом.

Цивільний кодекс України містить ще одну новелу, що стосується суб'єктів права інтелектуальної власності. Стаття 12 Кодексу проголошує, що особисті немайнові права на об'єкт права інтелектуальної власності, створений за договором замовлення, належать його творцеві. Майнові права на об'єкт, зазначений в частині першій цієї статті, належать сторонам договору спільно, якщо інше не встановлено договором.

Щодо цієї норми, то її прийняти беззапечно не можна. Хоча в ній міститься припис, «якщо інше не встановлено договором», така категорична форма не може бути сприятливою. Замовник для створення об'єкта права інтелектуальної власності не вклав нічого, – ні коштів, ні матеріальних цінностей, зусиль, тощо, то на якій підставі має йому належати частина права на об'єкт? В такому разі визнати його співвласником права на об'єкт в цілому немає ніяких підстав.

Суб'єкти суміжних прав. Надання охорони суміжним правам, як відомо, настало недавно. До 1993 року Україна не знала охорони суміжних прав, тому законодавство України про суміжні права ще досить молоде і знаходиться в стадії свого становлення. Не стабілізувалося в достатній мірі і законодавство західних країн щодо суміжних прав. Термін «суміжні права» властивий, в основному, правовим системам романо-германської орієнтації. Англо-саксонській системі, зокрема США і Англії, це поняття невідоме¹.

За чинним законодавством України під суміжними правами

¹ Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. – М., 1987. С. 139.

ска розуміти право виконавців на своє виконання, виробників фонограм і відеограм і право організації мовлення на свої програми і передачі.

Суб'єктами суміжних прав визнаються виконавці творів, їх спадкоємці та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань. Виконавцями Закон України «Про авторське право і суміжні права» визнає акторів (театру, кіно тощо), співаків, музикантів, танцюристів та інших осіб, які виконують роль, співають, читають, декламують, грають на музичному інструменті, танцюють чи будь-яким іншим способом виконують твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, дитячі номери, пантоміми, а також директори музичних і музично-драматичних творів. Отже, виконавцями визнаються особи, що виконують твір, незалежно від своєї професійної приналежності. Виконанням є реалізація твору літератури і мистецтва.

Суб'єктами суміжних прав є також виробники відеограм і фонограм. Виробником відеограми є фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього).

Виробник фонограми – фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких інших звуків.

Відеограма – відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього). Проте відеограмою не визнається запис зображення, що є частиною аудіовізуального твору. Відеограма є вихідним матеріалом для виготовлення копій.

Фонограма – звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі записів, що входять до аудіовізуального твору. Фонограма є також вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій). Виробники фонограм є суб'єктами суміжних прав.

Суб'єктами суміжних прав є також спадкоємці виконавців та особи, яким на законних підставах передано суміжні права щодо виконань, спадкоємці виробників фонограм (правонаступники), а також особи, яким на законних підставах передано суміжні права

щодо фонограм.

Суб'єктами суміжних прав є організації мовлення. Організаціями мовлення (телебачення і радіомовлення) є Національна телекомпанія, Національна радіокомпанія – державні телерадіоорганізації, що ведуть мовлення на загальнонаціональних каналах мовлення і підзвітні Верховній Раді України та Президенту України. Проте суб'єктами телерадіомовлення є не тільки державні організації. Структуру національного телебачення і радіомовлення України складають, крім названих, недержавні (приватні) та громадські телерадіоорганізації, засновані юридичними та/або фізичними особами відповідно до чинного законодавства України, а також система Суспільного телебачення і радіомовлення¹.

Чинне законодавство чітко визначає поняття мовлення (телебачення і радіомовлення) – це передача на відстань звукової або зорової інформації за допомогою електромагнітних хвиль, що розповсюджуються передавальними пристроями і приймаються будь-якою кількістю телерадіоприймачів. Радіомовлення – виробництво і розповсюдження аудіопрограм, телебачення – виробництво і розповсюдження аудіовізуальних передач та програм. Телерадіопрограмою визнається сукупність телерадіопередач, що транслюються безпосередньо або в запису.

Звертає на себе увагу нечіткість термінів, що вживаються в цих визначеннях. Так, у визначенні «телебачення» телерадіопередачі протиставляються програмам. Волвочас телерадіограма є сукупністю телерадіопередач.

Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути держава України. При цьому слід підкреслити, що жоден закон України про інтелектуальну власність не називає державу суб'єктом права інтелектуальної власності. Закон України «Про авторське право і суміжні права» не передбачає можливості відмовитися від свого авторства. Майнові права автора можуть бути уступлені іншій особі. Проте, відповідно до ст. 30 цього Закону закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід у суспільне надбання. Що слід розуміти під «суспільним надбанням», Закон не визначає. Виходячи з того, що Кабінет Міністрів України може встановлювати спеціальні відрахування до фондів творчих спілок

¹ Закон України «Про телебачення і радіомовлення» // Відомості Верховної Ради України, 1994, № 10, Ст. 43 з наступними змінами і доповненнями.

за використання на території України творів, які стали суспільно-корисними, можна придумати, що Кабінет Міністрів України щодо таких творів є певним суб'єктом. Оскільки він є виконавчим органом держави, то і здійснює її повноваження.

Держава стає суб'єктом авторських прав і в разі їх спадкування за законом чи за зповном. Адак чинне законодавство України не містить заборони бути державі спадкоємцею авторських прав.

Ще гостріше постає питання про суб'єктність держави щодо об'єктів промислової власності. Патентні закони України не містять взагалі норм про спадкування майнових прав патентовласників. Але ж це зовсім не означає, що держава не може бути суб'єктом права промислової власності. Право промислової власності держави може виникати кількома способами. Передусім невизначено може передати державі право на одержання патенту, це його право.

Стаття 30 п. 3 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» дає право Кабінету Міністрів України в передбачених Законом випадках дозволити використання винаходу чи корисної моделі іншим особам без згоди власника патенту. Отже, і в цьому випадку суб'єктом права промислової власності є держава в особі Кабінету Міністрів України.

Відкритим залишається питання щодо права промислової власності в разі відмови патентовласника від підтримання чинності патенту. Відповідно до ст. 32 цього ж Закону власник патенту в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Уставови. Закон не визначає правового режиму винаходу чи корисної моделі, від яких відмовляється патентовласник.

Такі ж випадки настають, коли на той чи інший об'єкт промислової власності стоить строк правової охорони. Зазначені об'єкти стають ніби нічими, права на зазначені об'єкти не виникають ні в кого. Складається певний парадокс, – з одного боку інтелектуальна власність проголошується найціннішим капіталом, а з другого боку цей капітал в зазначених випадках ніби нікому не належить. В дійсності дуже чітко проявляється ставлення держави до інтелектуальної власності.

Об'єкти промислової власності в таких випадках мали б стати власністю держави в особі Фонду винаходів України. Але такий фонд поки що в Україні не створений і, очевидно, не буде створе-

ний ближчим часом. Раз немає Фонду винаходів, то його функції мав взяти на себе Державний департамент інтелектуальної власності. Проте, у Положенні про цей Департамент, такої функції немає.

Не до кінця розв'язане питання про належність об'єктів інтелектуальної власності, які відносяться до державної таємниці або оборонного Відомства¹.

Держава є суб'єктом права інтелектуальної власності і у випадках, передбачених чинним законодавством України. Якщо виходити з того, що будь-які результати інтелектуальної, творчої діяльності це передусім інформація про те чи інше досягнення в цій сфері, яка містить виклад сутності цього досягнення, то вона стає об'єктом правової охорони і у випадках, передбачених чинним законодавством (об'єктом права інтелектуальної власності держави). Так, Закон України «Про інформацію»² в статті 38 проголошує, що інформація, створена на кошти державного бюджету, є державною власністю. Закон України «Про науково-технічну інформацію»³ містить такий же припис: «Науково-технічна інформація відповідно до чинного законодавства є об'єктом права власності» (п. 1 ст. 6). Отже, якщо науково-технічна інформація створена за рахунок державного бюджету, то вона також є державною власністю. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності»⁴ у визначенні правового режиму наукового і науково-технічного результату відсилає до чинного законодавства, тобто визнає право інтелектуальної власності за тим, на чий кошти цей результат створений.

Отже, держава може бути і є суб'єктом права інтелектуальної власності у випадках, передбачених чинним законодавством. Але правовий статус держави як суб'єкта права інтелектуальної власності чітко не визначений, як не визначені і випадки, коли держава може стати суб'єктом права інтелектуальної власності. У визначенні свого правового статусу як суб'єкта права інтелектуальної власності, держава має бути найбільш заінтересована, оскільки

¹ Комаров В., Задоренний О. Право держави на інтелектуальну власність в Україні – quo vadis? // *Інтелектуальна власність*, 2001. № 4. С. 44-48.

² *Відомості Верховної Ради України*, 1992. № 48. Ст. 650.

³ *Відомості Верховної Ради України*, 1993. № 33. Ст. 345.

⁴ *Відомості Верховної Ради України*, 1999. № 2-3. Ст. 20.

ки інтелектуальна власність найцінніший капітал.

Суб'єктами авторського права є також організації колективного управління майновими правами авторів чи інших осіб, які мають авторське право. Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми майновими правами особисто, через свого повноваженого або через організації колективного управління. Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав можуть доручити управління своїми майновими правами повноваженому, на підставі укладеного з ним договору-доручення. Повірений діє від імені суб'єкта авторського права чи суміжних прав і в його інтересах.

Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть доручити управління своїми майновими правами організаціям колективного управління, які створюються цими ж суб'єктами. Організаціям колективного управління майновими правами авторів чи суб'єктів суміжних прав можуть виступати і державні органи, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій.

Діяльність організацій колективного управління майновими правами авторів, інших осіб, що мають авторське право, суб'єктів суміжних прав безперечно, позитивна. Самі суб'єкти авторських і суміжних прав не завжди можуть раціонально використати свої майнові права чи розпорядитися ними в силу різних факторів. Повірені організації колективного управління виступають як представники суб'єктів авторських і суміжних прав. Проте їх повноваження більш широкі, ніж у звичайних представників. Якщо звичайний представник діє в межах одержаних інструкцій, то повірені і організації колективного управління діють в межах своїх установчих документів.

На наш погляд, самостійними суб'єктами авторського і (або) суміжних прав повірені і організації колективного управління визнавати не можна. Але водночас вони є учасниками праводіючих, що складаються в сфері авторського права.

Патентне законодавство України колективного управління не передбачає.

2.2. Поняття суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності

На основі аналізу суб'єктів права інтелектуальної власності можна проаналізувати самі суб'єктивні права, які належать цим суб'єктам.

Вчення про суб'єктів права давнє, воно знаходиться в постійному розвитку так, як, між іншим, право в цілому¹. Розвивається життя, розвивається право, а з ним і вчення про суб'єктів права. Розвиток вчення про суб'єктів, безперечно, зумовлює розвиток і зміст самих суб'єктивних прав. Проте нас цікавить не взагалі зміст суб'єктивного права, а зміст суб'єктивного права інтелектуальної власності.

Суб'єктивні права на об'єкти інтелектуальної власності, як уже відзначалося, виникають далеко не на кожний результат творчої діяльності. Суб'єктивними правами на об'єкт інтелектуальної власності визнаються лише ті суб'єктивні права, що виникають на результати творчої діяльності, які в встановленому порядку визнані об'єктами правової охорони. Отже, якщо той чи інший результат творчої діяльності таким об'єктом не визнано, то він не підпадає під охорону права інтелектуальної власності.

Постає резонансне питання, то що результати творчої діяльності, які в установленому порядку не визнані об'єктами інтелектуальної власності взагалі захищаються поза межами правової охорони? Думається, що такий категоричний висновок був би безпідставним. Будь-який результат творчої діяльності, який, хоча й не визнано об'єктом інтелектуальної власності, все ж охороняється загальними цивільно-правовими засобами. Отже, суб'єктивне право на охорону – об'єктивно, і відповідно до чинного законодавства України поділяється на два види – спеціальні засоби чинного законодавства України про охорону інтелектуальної власності і загальну охорону засобами цивільного права.

Нашому аналізу будуть піддані лише ті суб'єктивні права на об'єкти інтелектуальної власності, які охороняються законодавством про інтелектуальну власність. При цьому слід мати на увазі, що охорона суб'єктивних прав авторів творів науки, літератури і мистецтва, а також на об'єкти суміжних прав дещо відрізняється від охорони суб'єктивних прав на об'єкти промислової власності.

¹ Антимонов Б.С., Флейшиш Е.А. Авторское право. С. 65.

Значена відомість зумовлена способом виникнення суб'єктивних прав на твори науки, літератури і мистецтва та об'єкти суміжних прав з одного боку, і на об'єкти промислової власності – з другого боку. Безперечно, істот суб'єктивних прав на аналогічні об'єкти також певною мірою відрізняється.

Суб'єктивні права на твори науки, літератури і мистецтва та на об'єкти суміжних прав виникають з моменту надання твору об'єктивної форми (об'єкти суміжних прав також творять, якби воли не визначилися такими, то не мали б і правової охорони). Суб'єктивним правом визнається закріплена законом і забезпечена державним захистом міра можливої поведінки суб'єктів права. Суб'єктивне право реалізується в правовідносинах. Його зміст полягає в можливості суб'єкта права здійснювати не заборонені законом позитивні дії (володіти, користуватися і розпорядитися своїм майном тощо), в можливості вимагати від зобов'язаних осіб певної поведінки, а також в можливості вимагати від держави забезпечення можливості здійснення своєї поведінки і повсякчас зобов'язаних осіб. Таке загальнономізоване визначення суб'єктивного права¹.

Здається, що наведене визначення охоплює собою і поняття суб'єктивного права на об'єкти інтелектуальної власності. Це означає, що суб'єкт права інтелектуальної власності має право на визначену законом і забезпечену законом міру можливої поведінки щодо об'єктів інтелектуальної власності, право вимагати від інших осіб відповідної поведінки щодо свого суб'єктивного права інтелектуальної власності. Суб'єкти права інтелектуальної власності, безперечно, мають право на захист своїх прав державою.

Міра дозволеної законом поведінки суб'єкта права інтелектуальної власності визначається за принципом – «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Стосовно права інтелектуальної власності, цей принцип проголошений Конституцією України, яка в статті 41 містить принцип прямої дії: кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Отже, суб'єкт права інтелектуальної власності наділений таким ж правомочностями, що і власник будь-якого майна.

Ніколи в спеціальній літературі висловлюються думки, що володіти результатом творчої діяльності не можна, оскільки цей

результат нематеріальний. Але ж ні в кого не виникає сумніву, що твором, який склався у свідомості поета, композитора, скульптора у його свідомості, але не набув об'єктивної форми володіє сам його творець. Він володіє таким об'єктом правової охорони як nou-hau. Результат інтелектуальної, творчої діяльності має таку властивість як можливість його тиражування. Один і той же творчий результат може бути багато раз відтворений і при цьому не втрачає своїх якісних (споживчих) характеристик. Чого не має матеріальний об'єкт власності. Це призводить до того, що одним і тим же результатом може одночасно володіти невизначене число суб'єктів, наприклад, книгою О. Гончара «Прапороносці» одночасно володіють сотні тисяч власників книги. Але жоден з них не скаже, що він володіє змістом книги від свого імені. Кожен з них чітко усвідомлює, що зміст книги (будь-якої) належить творцю цього змісту. Отже, творчим результатом все ж таки володіє сам його творець.

Суб'єкт права інтелектуальної власності має право користуватися своїм творінням на свій розсуд в межах чинного закону. Він має право вилучати зі свого творіння усі можливі корисні якості, які тільки з нього можна виділити.

Чинні закони України про інтелектуальну власність містять розгорнуті визначення поняття «використання», які стисло можна сформулювати так: суб'єкт права інтелектуальної власності має виключне право на використання свого творіння в будь-якій формі і будь-яким способом, що не суперечать закону. Обмеження використання можуть мати місце лише на підставі закону¹.

Суб'єкт права інтелектуальної власності має право розпоряджатися своїм об'єктом на свій розсуд. Право розпорядження зумовлюється проголошенням будь-якого результату інтелектуальної, творчої діяльності *товаром*. Знову ж таки обмеження розпорядження об'єктом інтелектуальної власності може мати місце лише на підставі чинного законодавства, наприклад, результати, що містять в собі інформацію, яка складає державну таємницю не визначає межі поведінки суб'єкта права інтелектуальної власності. Проте, зазначений суб'єкт має право не тільки на свою власну поведінку. За загальними правилами теорії цивіль-

¹ Цивільне право України. Книга перша. С. 75.

² Закон України «Про державну таємницю» // Відомості Верховної Ради України, 1994. № 16. Ст. 93.

¹ Юридичний словник. – К., 1983. С. 782.

ного права будь-якому праву завжди кореспондує відповідний обов'язок іншої сторони в цивільному праві інтелектуальної власності, що складаються між суб'єктом права інтелектуальної власності та іншими особами за своєю юридичною природою є абсолютними, тобто, стосовно прав суб'єкта зобов'язаними особами є людинами, тобто, стосовно прав суб'єкта зобов'язаними особами є хто його оточує. Отже, суб'єкт права інтелектуальної власності має право вимагати певної поведінки від усіх зобов'язаних осіб. Особами обов'язками означених осіб є – не порушувати права суб'єкта, чітко їх дотримуватися і поважати.

Нарешті, суб'єкт права інтелектуальної власності має право вимагати від держави відповідного забезпечення можливості здійснення своєї поведінки, поведінки зобов'язаних осіб і в разі порушення встановленої поведінки з боку третіх осіб, вдаватися до державного примусу.

Таким чином, суб'єктивне право інтелектуальної власності характеризується такими ознаками:

а) суб'єктивні права інтелектуальної власності виникають лише з моменту виникнення результату інтелектуальної, творчої діяльності об'єктом правової охорони. Права, що виникають у автора майбутнього твору чи у заявника до видачі на об'єкт промислової власності правовохоронного документу, суб'єктивними правами інтелектуальної власності не можуть визнаватися. Адже до надання твору об'єктивної форми (матеріалізації) чи до видачі правовохоронного документа на об'єкт промислової власності, інтелектуальної власності як такої ще не існує. На неіснуючу інтелектуальну власність не можуть виникати суміжні права;

б) суб'єктивні права інтелектуальної власності можуть бути особи, визначені чинним законодавством. Власником матеріальної речі може бути, в приватній, будь-яка правоздатна особа. Оскільки приватною особою є будь-яка фізична чи юридична особа, то первинним суб'єктом права інтелектуальної власності може бути лише творець результату інтелектуальної, творчої діяльності. Вторинним суб'єктом (похідним) може бути будь-яка фізична чи юридична особа;

в) межі суб'єктивних прав інтелектуальної власності визначаються не загальним цивільним законодавством, а спеціальним законодавством України про інтелектуальну власність;

г) є істотною відмінністю в засобах захисту права власності і за-

¹ Загальна теорія цивільного права. – К., 1992. С. 60.

собами захисту права інтелектуальної власності. Віднаслідковані та негативні позови не застосовуються для захисту права інтелектуальної власності.

На основі наведеного можна сформулювати визначення поняття суб'єктивного права інтелектуальної власності: *суб'єктивне право інтелектуальної власності є вид і міра можливої (достовірної) поведінки суб'єкта цього права, яка забезпечується виконанням обов'язків іншими особами і можливістю застосування до них державного примусу в разі недотримання своїх обов'язків.*

Отже, суб'єктивне право інтелектуальної власності – це визначені чинним законодавством про інтелектуальну власність України межі можливої поведінки. Ще простіше сказати, суб'єктивне право інтелектуальної власності – це право на результат інтелектуальної, творчої діяльності, який належить конкретному суб'єкту цього права. Конкретним суб'єктом цього права може бути в принципі будь-яка особа. Обмеження стосуються тільки первинних суб'єктів права інтелектуальної власності, якими можуть бути тільки творці.

Зміст суб'єктивного права інтелектуальної власності, як уже відзначалося, зумовлюється видом інтелектуальної діяльності та її результатом. У зв'язку з цим, суб'єктивні права інтелектуальної власності прийнято поділяти на права авторів творів науки, літератури і мистецтва, а також на об'єкти суміжних прав та суб'єктивні права на об'єкти промислової власності. Кожна з цих груп, у свою чергу, поділяється на особисті немайнові права і майнові права. Кожна з цих підгруп поділяється на окремі види особистих немайнових прав і окремі види майнових прав.

В такому порядку спробуємо їх розглянути.

2.3. Види суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності

Суб'єктивні права на твори науки, літератури і мистецтва.

В результаті створення твору науки, літератури і мистецтва, а також об'єктів суміжних прав, у автора виникають суб'єктивні права як особистого немайнового характеру, так і майнового. В спеціальній, навчальній літературі і в законодавстві усталився поділ цих прав на *особисті немайнові* і *майнові*. Їх об'єднує те, що обидві ці групи носять виключний характер. Теорія виключності авторських прав була розроблена ще в дореволюційній царській

Росії¹. Дискусія з приводу виключності авторських прав продовжується до цього часу, що знайшло своє відображення в чинному законодавстві України про інтелектуальну власність.

Виключність авторського права деякі ічені вбачають в невідчужуваності, в невідчужуваності цих прав від особистості самого автора протягом його життя, в неприпустимості перенесення прав автора на іншу особу. При цьому одні автори вважали, що виключність авторського права полягає в тому, що ці права взагалі не можуть належати іншим особам². Інші ж, зокрема право на опублікування або право авторства. Інші ж, зокрема право на опублікування або право авторства. Інші ж, зокрема право на опублікування або право авторства. Інші ж, зокрема право на опублікування або право авторства.

При цьому Закон досить чітко визначає виключний характер авторського права. Виключне право – це майнове право особи, яка має цю твору, виконавця, постановки, передачі організації мовлення, фонограми чи відеограми авторське право і (або) суміжні права, на використання цих об'єктів авторського права і (або) суміжних прав лише нею і на вищому рівні цією особою дозволено чи заборону їх використання іншими особами в межах строку, встановленого цим Законом (ст. 1).

Чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» надає авторів творів науки, літератури і мистецтва досить широкі права, які, до речі, в Законі вживаються неодноразово. В одному випадку мова йде про авторське право, в другому про авторські права, в третьому як про окрему правомочність автора. Іншими словами, термін «авторське право» вжи-

¹ Шершолова Е.Ф. Авторское право на литературное произведение. – Казань, 1891. С. 74.
² Мартынов Б.С. Право авторства в СССР. – М., 1947. С. 168.
³ Антимонов Б.С., Флейшиш Е.А. Авторское право. С. 59.
⁴ Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. – М., С. 70.
⁵ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности Российской Федерации. С. 192.

вається в законодавстві в різних значеннях, що треба враховувати при застосуванні його норм.

Таким чином, визначення поняття виключності авторського права за Законом України «Про авторське право і суміжні права» відповідає науковій інтерпретації.

У зв'язку з тим в спеціальній літературі уже давно йде дискусія з приводу *конструкції* авторського права. Деякі фахівці вважають авторське право у своїй сукупності єдиним і неподільним¹. На думку інших, автору належить низка конкретних суб'єктивних прав². Видається більш сприйнятливою друга точка зору, за якою авторське право все ж складається із окремих правомочностей. Про більшу ґрунтовність цієї точки зору свідчить те, що чинний Закон про авторське право містить норму, за якою автор чи інший суб'єкт авторського права може передати іншій особі свої майнові права повністю або частково (п. 1 ст. 31). В цій же статті далі йдеться про те, що майнові права, що передаються, мають бути в договорі досить чітко визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Наведена норма свідчить про те, що авторське право не можна розглядати як єдине і неподільне.

Перелік суб'єктивних авторських прав, які наводяться в Законі про авторське право, не є вичерпним, про що прямо сказано в ст. 15 цього Закону. Крім того, що законодавець наділяє авторів особистими немайновими правами і майновими правами, авторам належить право *доступу* і *право слідування*. Особливістю одного з цих прав є те, що воно належить тільки автору, але не його правонаступникам. Мова йде про право доступу.

Окремо слід проаналізувати право композитора на твір, використаний в аудіовізуальному творі. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 23 грудня 1993 р. містив таку норму, за якою автори, які зробили певний внесок у створення аудіовізуального твору і передали свої майнові права виробнику аудіовізуального твору, не мають права заперечувати

¹ Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. – Казань, 1982. С. 62; Гаврилов Э.П. Советское авторское право. – М., 1984. С. 133.

² Дозорцев В.А. Авторские правомочия. Проблемы современного авторского права. – Свердловск, 1989. С. 125.

проти використання цього аудіовізуального твору, крім права на публічне сповіщення музичних творів, включених до аудіовізуального твору, (підкреслено автором – М.О.). Це особливе право автора музичного твору. Якщо так тлумачити п. 2 статті 21 Закону про авторське право від 23 грудня 1993 р., то виходить, що автор музичного твору, включеного до аудіовізуального твору, має право заборонити будь-яке відтворення, розповсюдження, публічне виконання і виконання, передачі в ефір і по проводах для загального відому або проти будь-якого іншого публічного виконання твору, а також субтитрування і дублювання його тексту. З іншого боку, якщо мова йде про аудіовізуальний твір в широкому сенсі, то все ж автору музичного твору, включеного в цей аудіовізуальний твір належить таке право. Такий висновок сумнівний. Однак норма тлумачилася як право автора музичного твору на винагороду за кожне публічне сповіщення. Тоді постає інше запитання – чому тільки автор музичного твору має право на винагороду, а не всі учасники створення аудіовізуального твору?

Більш чітко дана норма викладена в Типовому Законі ВОІВ про авторське право і суміжні права¹, але мотив її не дуже зрозумілий. П. 3 ст. 12 цього Типового закону проголошує: автор музичного твору з текстом чи без тексту, створеного спеціально для аудіовізуального твору, як виняток із загального правила, зберігає право на одержання винагороди за використання цього музичного твору при кожному публічному виконанні аудіовізуального твору, його публічному сповіщенні, а також здачі в найом примірників аудіовізуального твору.

Приблизно така ж редакція цієї норми в Законі Російської Федерації: «При публічному виконанні аудіовізуального произведения автор музыкального произведения (с текстом или без текста) сохраняет право на вознаграждение за публичное исполнение его музыкального произведения» (п. 3 ст. 13)². Не можна сказати, що цей текст відзначається належною чіткістю. Але головне в тому, що Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» не пояснює, чому автор музичного твору, включеного в аудіовізуальний твір, має право на винагороду, а інші учасники створення аудіовізуального твору такого права не мають.

¹ Типовой Закон ВОИС об авторском праве и смежных правах.

² Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». – М., 1993.

Принципово по новому розв'язує дану проблему Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. Для повного розуміння цієї проблеми наведемо повністю текст цієї статті: п. 2 статті 17 «Якщо інше не передбачено в договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили висок або зобов'язалися зробити висок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору» – (підкреслено автором – О.М.). З наведеного тексту чітко випливає, що автор музичного твору, включеного до аудіовізуального твору, в будь-якому разі має право використовувати цей свій твір на свій розсуд без згоди чи дозволу виробника аудіовізуального твору чи продюсера.

Але цей же Закон містить ще одну норму-новелу, яка є в цій же статті: «За оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників, за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливую винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом» (п. 2 ст. 17 Закону).

З наведеного можна зробити такі висновки:

1. Автор музичного твору, включеного до аудіовізуального твору, має право його використовувати на свій розсуд без згоди чи дозволу виробника аудіовізуального твору чи його продюсера.

2. Використання музичного твору поза межами аудіовізуального твору дає його автору право на винагороду.

3. Всі учасники аудіовізуального твору мають право на винагороду за використання цього твору.

Видасться, що таке розв'язання цієї проблеми законодавцем України є найбільш прийнятним, але й воно не дає відповіді на запитання, на чому ґрунтується перевага авторам музичних творів.

Найбільш поширеною класифікацією є поділ авторських прав на особисті немайнові і майнові права. Ця класифікація усталилася в науковій, навчальній літературі і в законодавстві. Водночас дана класифікація

сформувати до цього часу ніяких спорів. Одні автори вважають, що немає жодної особливості в такому поділі¹. Інші вважають, такий поділ «умовний»². Є думку про відносність такої класифікації³.

Все ж приходить визначити, чи іншими буває важко визначити, до якої групи слід віднести ту чи іншу авторську правомочність, чи пов'язана вона з майновими правами, чи не пов'язана. Так було, наприклад, з правом на опублікування твору. Обнародування твору вважається дією, що робить твір доступним для публіки, хоча б засобами, якими це не досяглося. Законом України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 23 грудня 1993 р. право на опублікування відносилось до групи особистих немайнових авторських прав. Цей же Закон в редакції від 11 липня 2001 р. взагалі відмовився від цього терміну і з переліку особистих немайнових прав виключив право на опублікування.

Тим чином, в групу особистих немайнових прав автора входять:

1) право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належного чинного імені автора на творі і його примірниках і на будь-якого публічного використання твору, якщо практично це можливо;

2) заборонити під час публічного використання твору згадувати свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитися анонімом;

3) вибирати послоним, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках 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 (ст. 14 Закону).

Всі інші права автора складають групу майнових прав.

В спеціальній літературі висловлювалися сумніви щодо такої поділу, не дивлячись на його усталеність⁴. Дійсно, буває важко

відділити особисте немайнове право від майнового, наприклад, скорочення об'єкту твору без згоди автора. Таке скорочення можна розглядати як порушення цілісності твору, тобто порушення особистого немайнового права автора. Разом з тим порушення цього права може істотно вплинути і на обсяг авторської винагороди.

Все ж дана класифікація має важливе практичне значення. Особисті немайнові права невідчужувані від автора, вони невіддільні від його особистості, не можуть передаватися іншим особам. В той же час майнові права автора чи іншого суб'єкта авторського права можуть переходити до інших осіб на підставі авторських договорів.

Особисті немайнові права не обмежені будь-яким строком. Майнові права чинні протягом встановленого законом строку.

Особисті немайнові права на об'єкти промислової власності

Чи існують особисті немайнові права на об'єкти промислової власності? Чи стосується поділ суб'єктивних прав на твори науки, літератури і мистецтва об'єктів промислової власності? На ці запитання слід відповісти ствердно. Що стосується майнових прав, то сумніву ні в кого не виникає, що такі права на об'єкти промислової власності існують.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 21 грудня 2000 р. передбачає певні особисті немайнові права винахідників на свої винаходи чи корисні моделі. Так, відповідно до п. 5 статті 8 цього Закону винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу чи корисній моделі. До особистих немайнових прав на винахід слід віднести право на пріоритет, передбачене цим Законом в ст. 15, право на перетворення деклараційного патенту на патент (ст. 26), а також право патентовласника відмовитися від патенту.

Певні особисті немайнові права належать також й іншим суб'єктам права на об'єкти промислової власності. Закон України «Про охорону прав на сорт рослин» наділяє селекціонера правом авторства і правом на назву сорту. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» передбачає право на пріоритет, право на відмову від патенту. Аналогічні норми містять й інші закони про промислову власність.

¹ Серебровський В.И. Вопросы советского авторского права. - М., 1956. С. 99.

² Горали М.В. Советское авторское право. - М., 1955. С. 77-78.

³ Сивельска И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. - М., 1986. С. 71-72.

⁴ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 199.

РОЗДІЛ 3. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

3.1. Особисті немайнові права на твори науки, літератури і мистецтва

Першим особистим немайновим правом на твори науки, літератури і мистецтва є право вимагати визнання свого авторства шляхом позначення власним чином імені автора на творі і його прамірників і за будь-якого публічного виконання, якщо це практично можливо. Правом авторства прийнято вважати юридично забезпечену можливість особи вважати себе автором твору і вимагати цього визнання від інших¹. Право авторства є не що інше як юридична можливість індивідуалізації як самого твору, так і його автора. Така індивідуалізація необхідна для суспільної оцінки творчої діяльності самого автора та її результатів. Така оцінка важлива передусім для автора твору.

Право авторства невіддільне від самого творця. Автором може вважатися, винаходитися тільки творець твору, яким може бути тільки людина. Як уже відзначалося право авторства є невіддільним і не може передаватися іншим особам навіть за бажанням самого автора². Право авторства разом з тим означає, що автор не може відмовитися від свого авторства на той чи інший твір, навіть, якщо б він цього дуже хотів. В минулі часи інколи автори вимушували до відмови від свого авторства на твір. За чинним законодавством України автор не може відмовитися від свого авторства за будь-яких умов. Автор не може відмовитися й від тієї суспільної оцінки, яку йому дало суспільство і його твору. Що-що, а право авторства, як і саме авторство, дійсно не можуть бути відділені від особистості автора. Проте, судова практика вже висловила, коли певні особи відмовлялися від авторства на твір підстав, що вони дійсно не є авторами того чи іншого твору.

Право авторства є абсолютним, оскільки йому кореспонду-

¹ Гаврилов З.П. Советское авторское право. Основные положения. Телешовский вариант. – М., 1984. С. 138.
² Гражданское и семейное право Украины. – Харьков, 1999. С. 440.

ють обов'язки кожного³. Воно захищається від будь-якого порушення незалежно від того, чи знав порушник про те, що він порушує чуже право авторства.

В спеціальній літературі дискутувалося питання про момент виникнення права авторства. Одні стверджували, що право авторства виникає з моменту надання твору об'єктивної форми, придатної для відтворення⁴. Інші висловлювали думку, що право авторства може виникати і до створення твору⁵. Але дана дискусія стосувалася лише права авторства на об'єкти промислової власності. Що стосується моменту права авторства на твори літератури, науки і мистецтва, то будь-яке суб'єктивне право виникає на об'єкт, який існує в природі. На об'єкт, якого ще немає, суб'єктивного права виникати не може.

В п'ятидесятих-шестидесятих роках минулого століття точилася жвава дискусія з приводу права авторства і права на авторське ім'я. Одні стверджували, що це одне і те ж поняття⁶, інші – є право на ім'я, права на авторство немає⁷. Для такої дискусії була підстава. Тоді чинний Цивільний кодекс Української РСР про право авторства не згадував. Стаття 475 говорила лише про право на опублікування під власним ім'ям, під умовним ім'ям (псевдонім) або без нього (анонімно). Підстави для такої дискусії відпали у зв'язку з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., п. 1 статті 13 якого прямо проголосив право вимагати визнання свого авторства, згадування його імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо.

Ще одна дискусія стосується права авторства. Інколи зустрічаються твердження, що право авторства безстрокове⁸. Вважаємо, що твердження немає під собою достатніх підстав. Слід мати

³ Цивільне право України. Книга перша. С. 587.

⁴ Райгородский Н.А. Изобретательское право в СССР. – М., 1949. С. 135.

⁵ Юрченко А.К. Проблемы советского изобретательского права. – Л., 1963. С. 104-106.

⁶ Гордон М.В. Советское авторское право. – М., 1955. С. 120.

⁷ Торкановский Е.П. Личные и имущественные права авторов литературных произведений по советскому праву / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 1953. С. 8.

⁸ Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. – Казань, 1982. С. 64; Камышев В.Г. Издательский договор на литературное произведение. – М., 1969. С. 7.

на увазі, що право авторства і авторство – це не одне і те ж. Право авторства конкретне суб'єктивне право, а авторство – юридичний факт, з якого випливає дане суб'єктивне право. Авторство як соціальний феномен є об'єктивним явищем, так же як і сама особистість творця. Тому, виникнувши в певний період життя автора і одержавши суспільне визнання, авторство на твір продовжує існувати після смерті автора і після його смерті¹. Воно визначається і оцінюється після смерті автора, але вже не як суб'єктивне право, а як суспільний інтерес, що потребує визнання і захисту².

У праві авторства, аліас кажучи, пов'язані всі інші особисті немайнові і майнові права, оскільки той, хто має право щоб його винахід автором, виникають й інші суб'єктивні права на твір.

Другим особистим немайновим правом Закон «Про авторське право і суміжні права» проголосив право забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор бажає залишитися анонімом, формулювання цього особистого немайнового суб'єктивного права відрізняється від формулювання, яке містилося в Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., хоча сутність залишилася та ж сама. Раніше це суб'єктивне право називалося просто правом на ім'я, яке охоплювало собою і право авторства. Потім з нього виокремлювалося право авторства, вводячи з правом на зазначення свого імені. Окремим суб'єктивним правом виділено право забороняти згадування свого імені. Наведені формулювання не відзначаються чіткістю. Першим суб'єктивним особистим немайновим правом слід було проголосити право автора, а другим – право на ім'я, яке мало б собою охоплювати право видавати твір під своїм власним ім'ям, під псевдонімом і анонімом. Це зменшило б кількість суб'єктивних особистих немайнових прав з трьох до двох, але була б досягнута більша чіткість. А вже проголошення права авторства на твір можна було поєднати з правом забороняти згадування імені автора, коли він цього не бажає. Видіється, що норма стосовно суб'єктивних особистих немайнових прав в Законі Російської Федерації сформульована краще і більш чітко.

¹ Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях // Правоведение, 1989, № 1, С. 42.

² Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации, С. 201.

Право на авторство тісно пов'язано з правом на ім'я. Отже, автор має право видавати свій чи інше його публічне використання під своїм власним ім'ям, під псевдонімом або анонімом. Це безперечне право автора. В спеціальній літературі раніше спір виникав з приводу того, як вважати твір підписаний лише ініціалами – це псевдонім чи це анонім. Все ж перемогла точка зору, що твір, який підписаний лише ініціалами автора, свідчить про його намір приховати своє справжнє ім'я, тому такий твір слід вважати виданим анонімно³. Висловлювалися думки і з приводу того, що слід взагалі заборонити публічне використання твору під псевдонімом⁴. Проте у цій точці зору багато противників⁵. В результаті цієї дискусії було визнано право автора на вибір свого імені⁶.

Псевдонім як і анонім, за певних умов можуть бути розкриті.

Вносити будь-які зміни в позначення імені автора належить тільки самому автору. Це право також неподільне і не може передаватися іншим особам. Проте, бувають випадки, коли ім'я двох авторів співпадають. В такому випадку очевидно потрібно знайти можливість певним чином відрізнити одне ім'я від іншого. Якщо обидва автори будуть наполягати на збереженні своїх імен, в такому разі спір може бути вирішений судом. Адже є норма в цивільному праві, яка забороняє зловживати цивільними правами⁷.

Важливим суб'єктивним особистим немайновим правом на твір науки, літератури і мистецтва є право *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* (п. 4 ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Наведена норма спрямована на захист самого твору – автор і тільки він має право на захист твору від порушень самого твору. Такі порушення можуть виражатися в: а) в перекрученні змісту твору; б) спотворенні твору; в) зміні твору; г) в будь-якому іншому посяганні на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

¹ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. С. 112.

² Бубенов М. Нужны ли сейчас литературные псевдонимы // Комсомольская правда, 1951, 27 февраля.

³ Симонов К. Об одной заметке // Литературная газета, 1951, 6 и 10 марта.

⁴ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации, С. 204.

⁵ Цивільний кодекс УРСР. Ст. 5.

Передусім варто відзначити, що дана норма в новій редакції Закону уточнилася, до цієї норми додана фраза «вимагати збереження цілісності твору», якої не було в попередній редакції. Виділяється, що це дозволяє уточнення, воно в узагальненій формі вказує сутність самої норми – ніхто крім самого автора, не повинен вносити до твору будь-які зміни, доповнення, скорочення тощо. В Типовому законі ВОІВ про авторське право і суміжні права – це право належно правом на захист репутації автора. Зміст цього права полягає в тому, що при виданні, публічному виконанні чи будь-якому іншому використанні твору забороняється без згоди автора вносити будь-які зміни як до самого твору, так і до його назви, а також в позначенні імені автора. Забороняється також без згоди автора супроводжувати твір при його виданні ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями та будь-якими іншими поясненнями. Не можна також без згоди автора скорочувати твір, змінювати чи замінювати окремі глави, порушувати цілісність твору, навіть якщо такі зміни, на думку користувача, поліпшували б твір. Без згоди автора із твору не можна виключати будь-що його елементи, – вогняти, епіграфи, анотації¹.

Проте, право на захист репутації автора має свої межі, як і будь-яке суб'єктивне право, воно не може бути безмежним. Чинний Закон України про авторське право допускає випадки, коли цілісність твору при його користуванні може бути порушена без згоди з автором. Найбільш поширеним таким випадком може бути цитування окремих уривків твору з науковою, інформаційною, полемічною метою і з правомірною оприлюднених творів. В таких випадках твір використовується в тому обсязі, який зумовлюється метою його використання. Не вважається порушенням права на захист репутації автора інтерпретація твору його виконавцем або режисером постановником, якщо при цьому до твору не вноситься зміни в форму і зміст твору. Не вважається порушенням права на захист репутації автора створення іншими особами відповідних пародій і стилізацій, а також критичні огляди та коментарі.

Право на захист репутації автора належить також його спадкоємцям, до яких це право не переходить в спадщину. Спадкоємці цим правом наділені законом (п. 2 ст. 29 Закону). Проте обсяг

прав спадкоємців на захист репутації автора вужчий від такого ж права самого автора. Спадкоємці, як випливає із статті 29 Закону, мають лише право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі і репутації автора. Тобто, спадкоємці можуть лише протидіяти будь-яким змінам твору, але самі вони не можуть вносити будь-які зміни до твору.

Порушенням права на захист репутації автора вважаються будь-які зміни до твору або його руйнування власником матеріального носія цього твору. Більш того, будь-які дії власника, які не забезпечують збереження твору, можна розцінювати як порушення права на захист репутації автора. До такого порушення прирівнюється використання твору не за призначенням¹.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» наділяє суб'єктивними особистими немайновими правами також і суб'єктів суміжних прав. До суб'єктів цих прав відносяться виконавці, виробники фонограм і відеограм та організації мовлення. Цим Законом вперше в Україні була введена правова охорона суміжних прав.

Надання правової охорони суміжним правам передувала тривала дискусія з цього приводу. Ряд радянських вчених уже давно висловлювалися за надання правової охорони виконанням артистів-виконавців². Проте, в якій формі має здійснюватися така охорона, одностайної думки не було. Одні вважали, що в результаті виконавської діяльності створюється новий об'єкт авторського права – твір виконавського мистецтва³. Інші вчені з шим не погоджувалися і пропонували створити спеціальний інститут суміжних прав⁴. Саме цей підхід і обрав законодавець, включивши до Закону України «Про авторське право і суміжні права» спеціальний розділ III «Суміжні права».

Специфічною особливістю суміжних прав є те, що вони, за загальним правилом, є похідними від авторських прав. Можна ска-

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 211.

² Чернышева С.А. Правоотношения в сфере художественного творчества. – М., 1972. С. 98-103 та інші.

³ Юнас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. С. 82-83.

⁴ Мартемьянов В.С. Охрана прав исполнителей: проблемы создания исполнительского права // Советское государство и право, 1984. № 6. С. 69.

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 207.

ети, що здійсненням діяльності артиста-виконавця, виробника фонограм і відеограм та організації мовлення є реалізація авторських прав. Слова цієї не дійдуть до слухачів, якщо її не будуть виконувати шляхом співу чи звукозапису і передачі в ефір. Це, безсумнівно, трудова робота. Тому не можна погодитися з твердженням О.П. Сергєєва про те, що виробники фонограм та організації мовлення виконують лише технічну роботу¹. Думається, що ця точка зору не збігає з дійсністю.

Виконавці твору належать такі особисті немайнові права: а) вимагати визнання того, що він є виконавцем твору; б) вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися гасом, згадувалися в програмі, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо); в) вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі і репутації.

Отже, виконавці наділені трьома групами особистих немайнових прав. Першу з них можна назвати правом авторства. За другою – виконавець має право виступати під своїм власним іменем або під псевдонімом. При цьому йому належить право вимагати, щоб його ім'я чи псевдонім згадувалось чи повідомлялось у зв'язку з кожним виконанням чи записом. Безперечно, ім'я чи псевдонім виконавця має бути повідомлене без будь-якого перекручення, читко і ясно. Дозволяється не зазначати чи не повідомляти ім'я чи псевдонім виконавця, якщо це неможливо з технічних причин.

Третю групу особистих немайнових прав виконавця складають права, що в узагальненій формі сформульовані як право вимагати належної якості запису його виконання. Це право включає в себе комплекс правомочностей. Це, передусім, право вимагати якості самого запису виконання, його гарного звучання, чистоти звуку без будь-яких помилок тощо. Виконавець має право вимагати усунення будь-яких перекручень, спотворень чи іншої суттєвої зміни твору. Проте, це право виникає лише за умови, що перекручення, спотворення чи інша суттєва зміна твору шкодять честі і репутації виконавця. З цією нормою важко погодитися, бо не ясно, фраза «що може завдати шкоди честі і репутації автора» сто-

¹ Сергєєв О.П. Право інтелектуальної власності в Російській Федерації. С. 129.

сується усіх протиправних дій, зазначених в цій нормі, чи тільки слів «інший суттєвий зміна». Якщо це застереження стосується тільки іншої суттєвої зміни, то з таким тлумаченням можна погодитися. Адже саме перекручення чи спотворення виконання самі по собі уже наносять шкоду честі і репутації виконавця.

Виробникам фонограм і відеограм належать такі суб'єктивні особисті немайнові права: а) зазначати своє ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням імені авторів, виконавців і назв творів; б) вимагати повідомляти ім'я (назву) виробника фонограм і відеограм при їх використанні.

Виробник фонограми чи відеограми має право на кожному примірнику позначати своє ім'я чи назву виробника або на упаковці фонограми чи відеограми. Постає питання, чи може виробник фонограми чи відеограми проставляти не власне ім'я, а псевдонім? Видається, що, хоча закон і не допускає такого позначення, але й не забороняє. Раз виробник має право позначати назву свого виробництва, то, очевидно, він має право і на псевдонім, якщо виробництвом фонограм і відеограм він займається одноособово.

Організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення.

Закон нічого не говорить про недоторканність програм (передач) мовлення¹. Чи можуть інші організації мовлення, яким програма (передача) мовлення передана правомірною, вносити будь-які корективи до цієї програми (передачі) при її публічному сповіщенні, відтворенні і розповсюдженні. Такого застереження закон не містить. Проте, видається, що оскільки сама програма (передача) є об'єктом правової охорони, то це само по собі включає і право на недоторканність, тобто право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи будь-якій іншій зміні чи будь-якому іншому посяганню, що може завдати шкоди честі і репутації організації мовлення.

¹ Яркіна Н.С. Суміжні права в авторському праві. Автореф. дис. – канд. юрид. наук. Харків, 2000. С. 11.

3.2. Суб'єктивні особисті немайнові права на об'єкти промислової власності

Патентні закони України наділяють особистими немайновими правами творців об'єктів промислової власності. Так, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 21 грудня 2000 р. в статті 8 проголошує, що винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним і безстроковим. Право інтересів полягає в тому, що тільки справжній творець може називати себе автором винаходу чи будь-якого іншого об'єкту промислової власності. Деякі патентні закони не згадують такого окремого суб'єктивного особистого немайнового права як право авторства. Проте, це не означає, що творці цих об'єктів промислової власності не визнаються авторами і не мають права авторства. Усі творці об'єктів промислової власності визнаються авторами і чинним законодавством України про промислову власність наділяються правом авторства.

Право авторства на об'єкти промислової власності не відрізняється від права авторства на твори науки, літератури і мистецтва. Зазначене право ґрунтується творця науково-технічного досягнення, що має значення як суспільної оцінки як самого автора, так і його творчості. Воно закріплює факт створення того чи іншого творчого результату даною конкретною особою.

Зазначення імені автора при використанні об'єкта промислової власності є обов'язковим¹.

Право авторства на об'єкт промислової власності можна вважати як забезпечену законом можливість вважати себе дійсним творцем будь-якого об'єкта промислової власності². В юридичній літературі тривалий час точилася жвава дискусія з приводу того, коли виникає право авторства на об'єкт промислової власності. Одні стверджували, що право авторства на об'єкти промислової власності виникає з моменту створення самого об'єкту – результату науково-технічної діяльності, і вираження його в об'єктивній формі, яка робить цей об'єкт придатним для

сприйняття і відтворення³. На думку інших фахівців, право авторства на об'єкти промислової власності виникає на підставі комплексу юридичних фактів – створення самого об'єкту, подання заявки, рішення відповідного державного органу – Державного департаменту інтелектуальної власності про визнання заявленої пропозиції об'єктом промислової власності⁴. Можна також пов'язувати виникнення права авторства на об'єкти промислової власності з моментом публікації рішення про видачу правоохоронного документу чи з моменту видачі цього документу.

Проте сучасні дослідники проблем права інтелектуальної власності вважають моментом виникнення права авторства на об'єкт промислової власності факт створення результату інтелектуальної, творчої діяльності і втілення його в об'єктивну форму, придатну для сприйняття і відтворення⁵. Такий висновок ґрунтується на тому, що з цього моменту цей результат уже придатний для присвоєння іншими особами. Така аргументація видається недостатньою для обґрунтування цієї тези. Раз є можливість неправомірного присвоєння, то, очевидно, слід посилити захист такого результату.

Визнання права авторства на результат науково-технічної діяльності з моменту його досягнення є найбільш доцільним. Правова охорона цьому результату буде надана пізніше, – після визнання його об'єктом промислової власності. Раз результат інтелектуальної, творчої діяльності об'єктивно існує, то і право авторства на нього також має існувати. Отже, захист права авторства має надаватися в разі його порушення ще до визнання пропозиції

¹ Такої думки дотримувалися: Райгородский Н.А. Изобретательское право в СССР. – М., 1949. С. 135; Яичков К.К. Изобретение и его правовая охрана в СССР. – М., 1961. С. 177-178; Рясенцев В.А. Неимущественные права авторов изобретений // Вопросы изобретательства, 1978. № 4. С. 19; Наменгенов К.И. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. – Алма-Ата, 1978. С. 52-54; Мамнофа И.Э. Охрана прав изобретателей и рационализаторов. – Л. С. 6.

² Юрченко А.К. Проблемы советского изобретательского права. – Л, 1963. С. 104-106. Скрипко В.Р. Охрана прав изобретателей и рационализаторов в СССР. – М., 1972. С. 64-65; Гаврилов Э.П. К вопросу о разработке закона об изобретательстве // Вопросы изобретательства, 1985. № 3. С. 20.

³ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 504.

¹ Цивільне право України. Книга перша. С. 626.
² Ратайко В.И. Оценка изобретательских способностей сложных технических объектов на примере трансформных средств // Вопросы изобретательства, 1965. № 7. С. 46.

об'єктом промислової власності¹. Проте, мабуть, варто розрізняти право авторства на пропозицію і право авторства на об'єкт промислової власності. Перше виникає з моменту досягнення результату, друге – з моменту визнання пропозиції об'єктом промислової власності. Мик тим, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 21 грудня 2000 р. в п. 1 статті 28 проголошує, права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу.

Щодо моменту виникнення права авторства цей Закон спеціальних норм не містить. Слід погодитися з В.О. Расенцевим, що права авторства на винахід та інші об'єкти промислової власності виникає з моменту надання цьому досягненню об'єктивної форми, придатної для сприйняття і відтворення².

Виникнення права авторства на об'єкт промислової власності не можна пов'язувати з моментом публікації в офіційному бюлетені інформації про видачу правоохоронного документу на цей об'єкт. Сама по собі публікація не створює права авторства, вона лише є інформацією про створення об'єкту промислової власності та про його автора. Адаж в передбачених Законом випадках публікація може бути відкладена або й зовсім не проводитися. То з цього факту не можна ж робити висновок, що в такому разі право авторства взагалі не виникає³.

Рішення Державного департаменту про видачу правоохоронного документу на об'єкт промислової власності може бути відмінено у зв'язку з виявленою непатентоздатністю, наприклад, винаходу, через втрату новизни.

Але ж саме рішення, при чому виконане на рівні винаходу, не перестало бути науково-технічним досягненням. Воно зберігає за собою інші ознаки винаходу і є рішенням досить високого науково-технічного рівня. В такому разі було б нерозумно припиняти й право авторства на таке безперечне досягнення.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» проголошує ще одне суб'єктивне особисте немайнове право

на винахід чи корисну модель. Винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу чи корисній моделі (п. 5 статті 8). Наведена норма не говорить про можливість присвоєння будь-якому об'єкту промислової власності спеціальної назви, але ж чинне законодавство про промислову власність не містить і прямої заборони присвоювати об'єктам спеціальної назви. Більш того, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» передбачає можливість, скоріше обов'язок, в заяві про видачу патенту на сорт рослини зазначити його назву. При цьому уживання назви сорту при будь-якому його використанні є обов'язковим (ст. 13).

В винахідницькому законодавстві СРСР (п. 136 Положення) передбачалося присвоєння винаходів імені винахідника або спеціальної назви. Тому видається, що така спеціальна назва винаходу чи будь-якому іншому об'єкту промислової власності може бути присвоєна. Зрозуміло, що прохання про присвоєння свого імені чи спеціальної назви об'єкту промислової власності повинно виповідати морально-етичним, правовим і діловим міркуванням. Департамент інтелектуальної власності може і відмовити в присвоєнні об'єкту промислової власності імені автора або спеціальної назви, якщо таке прохання суперечить суспільному інтересу або порушує права і інтереси інших винахідників⁴.

Суб'єкт права на об'єкт промислової власності має право вимагати, щоб його ім'я згадувалося при будь-якому використанні об'єкта. Право виступати під псевдонімом чинним патентним законодавством України не передбачається. Практика присвоєння об'єктам промислової власності імені автора або спеціальної назви існує досить стабільно⁵.

Суб'єктивним особистим немайновим правом на об'єкти промислової власності є *право на пріоритет*. Відповідно до чинного Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» пріоритетом заявки (пріоритет) визнається *першість* у поданні заявки. Дата пріоритету – дата подання заявки до Установи чи до відповідного органу держави – учасниці Паризької

¹ Грешин В.А. Нематериальные права авторов изобретений // Вопросы изобретательства, 1978, № 4, С. 21.

² Там само.

³ Соколов А.В. О проблеме права авторства // Вопросы изобретательства, 1990, № 12, С. 11.

⁴ Сергеев В.М. О практике присвоения изобретения имени автора или специального названия // Вопросы изобретательства, 1977, № 12, С. 28.

⁵ Киселев В. Специальные названия изобретений, полезных моделей, промышленных образцов // Интеллектуальная собственность, 1998, № 4, С. 41-42.

конвенції з охорони промислової власності, за якою заявлено пріоритет (ст. 1 цього Закону).

Наведени визначення пріоритету не видаються ідеальними. Винахідницьке право СРСР пріоритетом визнавало дату подання заявки до Держкомвинаходів СРСР¹. Заявку, подану в патентне відомство держави-учасниці Паризької конвенції тоді називали конвенційним пріоритетом. Такі визначення поняття пріоритету і конвенційного пріоритету збереглися в Патентному законі Російської Федерації, п. 1 статті 19 якого проголошує, що пріоритет винаходу встановлюється по даті надходження заявки до Патентного відомства.

Український законодавець вирішив терміном «пріоритет» визначати дату подання заявки до патентного відомства зарубіжної держави-учасниці Паризької конвенції, а дату надходження заявки до Державного департаменту інтелектуальної власності датою подання заявки до Установи або пріоритетом. Нові визначення конвенційного пріоритету і національного пріоритету не видаються ідеальними, вони вносять плутанину. За російським Законом (п. 2 ст. 19) пріоритет може бути встановлений за датою подання заявки в державі – учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності (конвенційний пріоритет). Визначення пріоритету по даті надходження заявки до патентного відомства знайшло загальне визнання² і тому не було підстав його змінювати. Тим більше, що визначення пріоритету може бути не тільки за датою надходження заявки до Установи. Фактично визначення дати подання заявки носить формальний характер, оскільки воно втрачає будь-який сенс, якщо заявлена пропозиція виявиться непатентоздатною. В такому разі дата подання заявки не має ніякого правового значення. Отже, мова має йти не про дату надходження заявки, а про дату визнання пропозиції об'єктом промислової власності³. До цього моменту мова може йти лише про дату надходження до Установи заявки, а не про першість подання пропозиції.

¹ Положення об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях. 1973 г. П. 51.

² Дозорцев В.А. О понятии приоритета // Вопросы изобретательства. 1981. № 10. С. 7.

³ Ржевнев В.А. Неимущественные права авторов // Вопросы изобретательства. 1978. № 4. С. 22.

Щодо пріоритету, в спеціальній літературі немає єдиної думки про його значення. Одні вважають, що права на пріоритет взагалі не існують, – воно охоплюється поняттям авторства. Інші пріоритет розглядають як елемент новизни. На думку третьої, – це просто юридичний факт¹. Визначена дискусія в сучасних умовах втратила свій сенс, оскільки стаття 15 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» прямо говорить про право на пріоритет.

Заявник має право на пріоритет попередньої заявки (конвенційний пріоритет) на такий винахід чи корисну модель протягом 12 місяців від дати подання заявки до Установи чи відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності.

Світова практика знає різні способи встановлення пріоритету: по даті створення об'єкта промислової власності або по даті заявочних дій². Але найбільш усталеним є дата надходження заявки до патентного Відомства.

Дата подання заявки (національний пріоритет) може бути встановлена не тільки по даті надходження заявки до Установи, а й по даті внесення необхідних змін і доповнень до заявки відповідно до п. 2 ст. 13. Ця ж дата може бути встановлена і відповідно до п. 7 ст. 15.

Спирним є суб'єктивне особисте немайнове право на об'єкт промислової власності – на його недоторканність. В авторському праві СРСР правом на недоторканність наділялися автори творів науки, літератури і мистецтва. В чинному законодавстві це право називається правом на захист репутації автора (право 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).

Чи стосується це право на недоторканність твору об'єктів промислової власності? З цього приводу в спеціальній літературі дискусія точиться й до цього часу. Висловлювалися категоричні

¹ Дозорцев В.А. Правовой режим авторского свидетельства в условиях новой системы планирования и экономического стимулирования. – М., 1969. С. 48; Чистяков Р.П. Приоритет изобретений в изобретательском праве // Вопросы изобретательства, 1975. № 4.

² Лукашев М.Н. Спорные вопросы приоритета изобретения // Вопросы изобретательства, 1984. № 3. С. 21.

думки, що право на недоторканість твору абсолютно не стосується об'єктів промислової власності¹. Якби існувала категорична заборона вносити будь-які зміни і доповнення до будь-якого науково-технічного досягнення, то це б істотно стримувало прискорення науково-технічного прогресу, розвитку науки і техніки. Тому наведена точка зору має багато прихильників. Але не всі поділяють її. Деякі дослідники вважають, що автору пропозиції, внесення в якості винаходу, належить право на недоторканість запропонованого ним технічного рішення. Проте це право на недоторканість істотно відрізняється від права на недоторканість твору. Воно полягає в тому, що без дозволу автора пропозиції не можна змінити формулу винаходу, тобто його суть. Проте у випадках, передбачених законом, формула може бути змінена і без згоди винахідника.

На думку цих дослідників у винахідників існує самостійне право на недоторканість, суть якого полягає в тому, що воно захищає автора від можливих перекручень його заявочних матеріалів в документації або в літературі, тобто воно є авторським².

РОЗДІЛ 4. МАЙНОВІ ПРАВА СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

4.1. Поняття і види майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності

Майнові права суб'єктів інтелектуальної власності – це найголовніші права авторів, винахідників та інших творців результатів творчої діяльності. Можна без перебільшення сказати, що саме майнові права є основним стимулом розвитку інтелектуальної, творчої діяльності. Адже в переважній більшості випадків люди створюють ті чи інші результати своєї творчості не заради свого власного задоволення (хоча є й такі), а заради одержання певної вигоди від використання цих результатів. Це може бути полегшення своєї власної виснажливої фізичної праці, посилення своєї особистої та близьких безпеки. Твір за загальним правилом створюється з метою продати його і за рахунок виручених коштів забезпечити пристойне життя собі і своїм близьким. Може бути багато способів використання результатів творчої діяльності, але їх основна мета – одержати від використання того чи іншого результату певної вигоди. Саме з цією метою розроблена система правової охорони інтелектуальної власності, яка сама стала плодом прагнення закріпити за собою той чи інший результат своєї творчості.

Охорона майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності складає серцевину, основний стержень права інтелектуальної власності. Право інтелектуальної власності тому й охороняється, оскільки ця власність може приносити її суб'єкту певні доходи. Тому, очевидно, для забезпечення належної інтенсивності, активізації інтелектуальної, творчої діяльності, без якої суспільство нормально розвиватися в сучасних умовах не зможе, необхідно передусім забезпечити належну і ефективну охорону майнових прав.

Для створення такої охорони слід чітко визначити, що таке майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, порядок їх виникнення, зміст, порядок використання тощо.

Майнові права суб'єктів інтелектуальної власності виконують низку функцій. Передусім саме майнові права надають творцям заінтересованості у створенні тих чи інших об'єктів інтелектуаль-

¹ Антімонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. – М., 1960. С. 11.

² Гаєридов З.П. О личных немущественных правах изобретателей и рационализаторов. Вопросы изобретательства // 1979. № 12. С. 25.

ня власності. Як уже відзначалося, майнові права є рухливою силою розвитку інтелектуальної, творчої діяльності. Цю функцію можна назвати «стимулюючою», адже вони стимулює розвиток творчості.

Важливою функцією майнових прав є закріплення за творцем (або за іншим об'єктом інтелектуальної власності) *права власності чи іншого права на використання*. Патентні закони України жорстоко і суворо проганяють на будь-який об'єкт промислової власності саме право власності, а не розширяє виключне право на використання. Творець будь-якого науково-технічного досягнення впевнений в тому, що цей результат його власність, яка надає йому право володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому результатом на свій розсуд.

Авторам творів науки, літератури і мистецтва належить лише виключне право на використання. Творець скульптури, живопису ніяк не може зрозуміти, чому він не має права власності на своє творіння. Столяр, який зробив собі стільця – має право власності на нього, а поет, який написав вірші, права власності не має. Але якщо не склалися такі правові ситуації з правовим режимом об'єкта інтелектуальної власності, все ж той чи інший закон певною мірою закріплює за творцем його виключне право, оскільки право власності також є виключним.

Майнові права виконують ще одну досить важливу функцію – *огорожу*. Закон визначає межі користування чи чинності майнових прав, що означає межі дозвільної поведінки суб'єкта права інтелектуальної власності, і межі обов'язку, яких повинні дотримуватися треті особи. Виїзд за встановлені законом межі чи суб'єкта права інтелектуальної власності, чи зобов'язаних осіб тягне за собою встановлену відповідальність. Виїзд за межі визначеної законом поведінки є не що інше як порушення права інтелектуальної власності.

Ще однією важливою функцією майнових прав суб'єкта інтелектуальної власності є те, що майнові права служать досить вагомим джерелом доходів від використання об'єктів інтелектуальної власності. Використання визначених об'єктів, наприклад винаходів, визначених чинним законодавством, може мати місце лише на підставі договору з суб'єктом цих прав. За загальною практикою таке використання здійснюється за обумовлену винагороду. Способи використання не обмежені законом, якщо вони йому не суперечать. За певний спосіб використання користувачі має сплачувати обумовлену винагороду.

Як уже відзначалося, активність творчої діяльності прямо пропорційна ефективності майнових прав. Чим більша буде ефективність майнових прав, закріплених за суб'єктом інтелектуальної власності, тим вищою буде активність творчої діяльності. Це добре розуміють в країнах з розвинутою ринковою економікою. Там створюють сприятливі умови для розвитку творчості. Іншими словами, заняття інтелектуальною, творчою діяльністю є досить вигідним бізнесом. Колиш в часи СРСР до Держкомашкоідів надходило щорічно близько 200 тисяч заявок на винаходи. В Японії щорічно до патентного відомства надходило біля 400—450 тисяч заявок. В СРСР уважалась висока винахідницька активність. Але ж Японія за територією і за кількістю населення істотно поступалася СРСР, а заявок було в два рази більше.

Слід визнати, що однією із найбільш важливих функцій майнових прав суб'єкта інтелектуальної власності є не тільки визнання їх джерелом одержання доходу суб'єктами цих прав, а *джерелом поповнення державної казни*. Адже, зі своїх доходів суб'єкти інтелектуальної власності сплачують державі відповідні податки. Знову ж таки чим більша буде активність творчої діяльності, тим більше буде поповнюватися державна казна.

Безперечно, майнові права суб'єктів інтелектуальної власності не обмежуються наведеними функціями, вони значно ширші. Наведеними функціями лише підкреслюється, що майнові права не зводяться лише до задоволення особистих потреб самого суб'єкта права інтелектуальної власності. Досить істотне їх суспільське значення, тому не варто було б майнові права суб'єктів інтелектуальної власності сильно обмежувати. Не можна шкодувати коштів на розвиток інтелектуальної, творчої діяльності, в тому числі і на стимулювання творців.

Між тим майнові права творців об'єктів інтелектуальної власності в чинному законодавстві України інколи досить істотно обмежуються. Багато обмежень містить Закон України «Про авторське право і суміжні права», хоча частина з них і виправдана. Але особливо обмежені майнові права в патентному законодавстві України. Крім випадків вільного використання об'єктів промислової власності, передбачених законом, є обмеження на користь роботодавця. Так, відповідно до статті 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» право власності на винахід чи корисну модель належить роботодавцеві. Він зобов'язаний лише укласти з винахідником письмовий договір до-

до розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди за використання до економічної цінності винаходу чи корисної моделі (або) інші винади, яка може бути одержана роботодавцем.

Мова йде про службові винаходи, які складають біля 90 відсотків від загальної кількості винахідних патентів. Отже, 90 відсотків винахідів обмежуються в правах на одержання патентів і в наданні їм майнових прав. При видачі патенту роботодавцеві винахідних прав не одержує, вони належать лише роботодавцю. Останній повинен укласти відповідний договір з винахідником, а якщо роботодавець такого договору укладати не хоче, тоді справа може бути вирішена у суді. А це час, кошти, нерви, татанни тощо. Чи чи можна сказати, що держава створила творцям сприятливі умови для творчості? Такі умови створені скоріше для роботодавця.

Проте, зазначену проблему, видається, краще розв'язує Цивільний кодекс України. В статті 11 він проголошує, що майнові права на об'єкт інтелектуальної власності, створений в порядку виконання службових обов'язків чи завдань, належать творцеві (приціпавкові) і роботодавцеві спільно. Проте сторони можуть домовитися й про інший правовий режим службового об'єкта інтелектуальної власності. При цьому Цивільний кодекс України шляхом слушно висновок, що особливості здійснення майнових прав щодо об'єкта інтелектуальної власності, створеного у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків або доручення роботодавця, можуть бути встановлені лише законом. Змінити цей правовий режим об'єкта інтелектуальної власності сторони в договорі між собою не можуть.

Таким же правовий режим об'єкта інтелектуальної власності встановлено і щодо тих об'єктів, які створені за договором замовлення. І в цьому випадку майнові права на об'єкт інтелектуальної власності, створеного за договором замовлення, належать сторонам договору спільно. Проте, сторони можуть домовитися й про інше.

Не дивлячись на наведені новели, все ж обмеження майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності в чинному законодавстві має місце в досить широких масштабах.

Таким чином, майнові права суб'єкта інтелектуальної власності є таким правовим інструментарієм, який дозволяє суб'єктові вилучити із створеного ним об'єкта ті його корисні якості, які з того твору можна вилучити будь-яким способом, не забороненим

законом. В чинному законодавстві про інтелектуальну власність мова йде про майнові права, тобто про права в майнові. Це цілий комплекс майнових прав, і все ж основною з майнових прав є право на використання об'єкта будь-яким способом, не забороненим законом.

Характер і зміст майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності певною мірою визначається змістом і характером інтелектуальної, творчої діяльності. Це якраз в більшій мірі стосується саме використання зазначеного об'єкта. Одні способи для творів науки, літератури і мистецтва, інші способи використання для об'єктів промислової власності. Тому майнові права суб'єктів інтелектуальної власності прийнято поділяти на *майнові права авторів творів науки, літератури і мистецтва і патенто власників на об'єкти промислової власності*.

В свою чергу, майнові права на твори науки, літератури і мистецтва поділяються на окремі види. До них, зокрема, належать: а) *виключне право на використання*; б) *виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами*. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволити чи заборонити:

- 1) відтворення твору;
- 2) публічне виконання і публічне сповіщення твору;
- 3) публічну демонстрацію і публічний показ;
- 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила вперше оприлюднення;
- 5) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;
- 6) включення творів як складових частин до збірників, енциклопедій, антологій тощо;
- 7) 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;
- 8) подання своїх творів до загального відому публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором;
- 9) 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 в нотній формі, а також творів зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує машина;

10) імпорт творів. Наведений перелік способів використання творів не є вичерпним.

Майнові права суб'єктів суміжних прав певним чином відрізняються від майнових прав на твори науки, літератури і мистецтва, а також між собою.

Майнові права виконавців включають в себе виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

1) публічне сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір);

2) фіксацію у фонограмах чи відеограмах своїх раніше незафіксованих виконань;

3) відтворення прямих і (або) опосередкованих своїх виконань, зафіксованих без їх згоди у фонограмі чи відеограмі, чи за їх згодою, але якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку вони дали згоду;

4) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншої передачі права власності у разі, коли вони при першій фіксації виконання не дали дозволу виробнику фонограм (виробнику відеограм) на її подальше відтворення;

5) комерційний прокат, майновий найм своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було їх згоди на комерційний прокат, майновий найм, навіть після розповсюдження виконань, здійсненого виробником фонограм (відеограм) або за його дозволом;

6) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмах чи відеограмах, через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором, якщо при першій фіксації виконання не було їх згоди на такий вид розповсюдження.

До майнових прав виробників фонограм і відеограм належить виключне право на використання своїх фонограм, відеограм і виключне право дозволяти чи забороняти:

1) відтворення (прямих і (або) опосередкованих) своїх фонограм і відеограм в будь-якій формі і будь-яким способом;

2) розповсюдження через публіку фонограм, відеограм та їх примірників шляхом першого продажу або іншої передачі права власності;

3) комерційний прокат фонограм, відеограм і їх примірників, навіть після їх розповсюдження, здійсненого виробником фонограм чи відеограм без їх дозволу;

4) публічне сповіщення фонограм, відеограм та їх примірників через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором;

5) будь-яку видозміну своїх фонограм, відеограм;

6) ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їх примірників з метою поширення серед публіки.

До майнових прав організації мовалення належить їх виключне право на використання своїх програм будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти:

1) публічне сповіщення своїх програм шляхом ретрансляції;

2) фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;

3) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Свої особливості мають майнові права суб'єктів промислової власності. Ця особливість зумовлюється не тільки тим, що патентні закони України проголошують право власності на об'єкти промислової власності чим певною мірою зумовлюються і майнові права, а й специфікою самих об'єктів промислової власності, сферою їх застосування. Науково-технічні досягнення застосовуються і використовуються у сфері виробництва і це зумовлює характер способів їх використання.

Майнові права на винаходи, корисні моделі і промислові зразки включають в себе виключне право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок за своїм розсудом. Разом з тим патент надає його власнику право заборонити іншим особам використовувати зазначені об'єкти без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається згідно з чинним законодавством порушенням патентних прав. Власник патенту має право відлучувати будь-яким способом право на зазначені об'єкти. Крім цього власник патенту, безперечно, має право видавати дозвіл будь-якій особі на використання винаходу, корисної моделі і промислового зразка на підставі ліцензійного договору. Власнику патенту належить право подавати до Установи для офіційної публікації заяви про готовність надати будь-якій особі дозвіл на використання зазначеного винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не надає суб'єктивні права на знак на особисті немайнові і майнові права. Але в числі майнових прав Закон називає не тільки право на виключне використання знака, а й розпорядження ним (ст. 16). Всі інші майнові права не відрізняються від майнових прав на винаходи, корисні моделі і промислові права суб'єктів на інші об'єкти промислової власності.

Цивільний кодекс України узагальнив майнові права суб'єктів інтелектуальної власності і виклав їх більш стисло і компактно. Стаття 6 Цивільного кодексу України проголосила: майновими правами суб'єкта права інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати (забороняти) використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) право розпоряджатися правом інтелектуальної власності; 4) інші майнові права.

Щодо окремих об'єктів та суб'єктів права інтелектуальної власності законом може бути встановлено інші майнові права, способи та порядок їх набуття, а також умови їх здійснення. У випадках, передбачених чинним законодавством, майнові права суб'єкта права інтелектуальної власності можуть бути обмежені.

Майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності характеризуються певним, властивим тільки їм, ознаками. Переліком, як права виключні. Хоча Цивільний кодекс України відмовився від вжиття такого терміну як «виключні права», проте ці майнові права від цього не перестали бути виключними. Суб'єкти права інтелектуальної власності наділені виключними правами. Це означає, що ніхто крім означених суб'єктів таких самих майнових прав на один і той же об'єкт інтелектуальної власності не можуть мати.

Майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності мають абсолютний характер, що означає обов'язковість дотримання прав суб'єкта всіма іншими особами.

4.2.1. Майнові права на твори науки, літератури і мистецтва та їх зміст

Виді були перераховані види суб'єктивних майнових прав на твори науки, літератури і мистецтва. Спробуємо проаналізувати зміст цих прав. Першим із цих прав є *виключне право на використання твору*. Відповідно до Закону України «Про авторське

право і суміжні права» виключним правом визнається майнове право особи, яка має щодо твору, виконання, постановки, передачі організації мовлення, фонограми чи відеограми авторське право і (або) суміжні права, на використання цих об'єктів авторського права і (або) суміжних прав лише нею і на видачу цією особою дозволу чи заборону їх використання іншим особам у межах строку, встановлених цим Законом.

З наведеного визначення та інших норм Закону випливають такі висновки. *По-перше*, виключне право на використання твору означає, що крім автора та інших осіб, що мають авторське право (далі будемо розуміти і суміжні права), ніхто не може використовувати твір без дозволу автора та інших осіб, що мають авторське право, крім випадків, передбачених законом. *По-друге*, – це право абсолютне, треті особи зобов'язані беззастережно дотримуватися цих прав. *По-третє*, – це право багатозмістове, воно включає в себе цілий комплекс окремих видів майнових прав на зазначені твори, фонограми і відеограми та передачі організації мовлення, а також виконання, постановки. Це право дає автору чи іншій особі, що має авторське право, право дозволяти чи забороняти:

- 1) відтворення творів, яким визнається виготовлення одного чи більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній, або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер;
- 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів;
- 3) публічну демонстрацію і публічний показ;
- 4) будь-яке повторне оприлюднення творів та інші майнові права авторів і осіб, що мають авторське право.

Відтворення творів. Відтворенням творів визнається виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Поява можливості відтворення будь-якого твору зумовила становлення авторського права¹. Право на відтворення твору є одним із найважливіших правомочностей автора чи іншої особи,

¹ Основи інтелектуальної власності. – К., 1999. С. 32.

що має авторське право, його надає можливість автору чи іншій особі, що має авторське право, виготовити ще одну або більше копій свого твору. Але це відтворення має бути лише в будь-якій матеріальній формі, що робить можливим об'єктивне сприйняття твору іншими особами. Проте Закон допускає також відтворення твору іншими особами. Проте Закон допускає також відтворення твору і у формі запису для тимчасового чи постійного зберігання в електронній, оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

В порівнянні з законодавством про авторське право СРСР, поняття відтворення в Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначено набагато вужче. Якщо раніше під відтворенням розуміли будь-яке повторне сповіщення твору до невизначеного кола осіб, то зараз під відтворенням слід розуміти лише виготовлення однієї чи більше копій. Закон не містить переліку конкретних способів відтворення твору. Це може бути, наприклад, перевидання твору в тій же об'єктивній формі. Але якщо твір буде перевидано в іншій формі, наприклад, нотна форма музичного твору була втілена в запис. Відтворенням визнається репродукування твору, тобто, факсимільне відтворення у будь-якому розмірі (у тому числі збільшеному чи зменшеному) оригівалу друкованого чи некроу графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншим подібним способом, крім запису в електронній (в тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку читає машина. Визнання законом репродукування специфічним видом відтворення зумовлено тим, що сучасні технічні засоби дозволяють усім зацікавленим особам швидко і недорого одержати копію твору, тому воно має бути під контролем держави.

З відтворенням дуже близько пов'язаний новий інститут в нашому авторському праві – право доступу до твору образотворчого мистецтва. Цим правом наділений лише автор. Відповідно до статті 26 Закону при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, в якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору. Така вимога автора має зумовлюватися з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, картток, переробок тощо). Доступ до такого твору супроводжується також вимогами до автора його доступ не повинен порушувати законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва, а також вимагати доставки твору авторові. З свого боку

власник твору не може без достатніх підстав відмовити авторові в доступі до твору.

Закон не визначає, а в спеціальній літературі немає одностайної думки з приводу характеру права доступу – це особисте немайнове право чи майнове. Одні вважають це особистим немайновим правом¹, інші – майновим².

Право доступу автора до твору образотворчого мистецтва покладає на обидві сторони певні обов'язки. Власник твору зобов'язаний терміти певні незручності, пов'язані з доступом автора до твору, а автор зобов'язаний своїм доступом до твору створювати для власника найменші незручності з цим. Власник твору має право вимагати від автора забезпечити цілісність твору. Обидві сторони не повинні зловживати своїми правами. Власнику належить право визначати місце, час і порядок доступу автора до твору.

Право на публічне виконання і публічне сповіщення творів. Закон визнає публічним виконанням подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення, декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передач в ефір чи по кабелю) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той же час або в різних місцях і в різний час.

Особливістю права на публічне виконання зазначених об'єктів інтелектуальної власності є те, що це подання здійснюється способом активних дій самих виконавців, причому способи цих активних дій Закон не обмежує, аби вони не суперечили чинному законодавству. Другою особливістю цього права є те, що подання здійснюється невизначеному колу осіб, які можуть знаходитися в різних місцях і в різний час.

Проте, публічним виконанням не визнається передача в ефір чи по кабелю. Ще однією особливістю публічного виконання є

¹ Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. – М. 1996. С. 99-108.

² Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 221.

різний час (публічний показ аудіовізуального твору чи відеограми означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору чи відеограми без дотримання їх послідовності).

Об'єктом посягання може бути будь-який твір образотворчого мистецтва, декоративного прикладного мистецтва та будь-які інші твори або їх примірники, виконання, фонограми і відеограми та передачі мовлення. Показ може мати місце лише за дозволом суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Публічним визнається показ, який здійснюється для невизначеного кола осіб, який виходить за межі кола сім'ї особи, яка здійснює показ і до близьких знайомих цієї сім'ї. Публічний показ може бути безпосереднім, наприклад, огляд картин, скульптур в музеї, картинній галереї, на виставній тощо. Він же може здійснюватися за допомогою інших технічних пристроїв. При цьому слід мати на увазі, що передачі в ефір чи по кабелю не визнаються публічним показом.

Право на публічний показ і право на публічне виконання близькі між собою. Проте між ними правами наявні істотні відмінності. Основа відмінності між ними полягає в тому, що при публічному виконанні подання твору здійснюється за допомогою активних дій виконавця, тобто, є безпосередній контакт між гасачем (слухачем) і виконавцем. При публічному показі такого безпосереднього контакту немає. Право на публічний показ може здійснюватися лише стосовно творів, зафіксованих на певному матеріальному носії. Виконуватися можуть і твори в усній формі. Публічний показ передбачає лише зорове сприйняття твору, а публічне виконання в залежності від характеру твору може сприйматися як за слух, так і зором.

Будь-яке повторне оприлюднення твору, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення, може мати місце тільки з дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Оприлюднення (розкриття публіці) твору - здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

Закон не містить наведений перелік вичерпним. Отже, допускається і будь-який інший спосіб доведення до загального відомою публіці твору, або він не суперечить чинному законодавству. Оприлюднення - це новий термін в законодавстві про авторське право (замість терміну «обнародування», який вживався в Законі

України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 23 грудня 1993 р.). Новий термін за своїм змістом набагато ширший від раніше вживаного обнародування.

Оприлюднення, як вище підкреслювалося, - це всі можливі способи розкриття твору для невизначеного кола осіб. Найбільш вживаним способом розкриття твору публіці є його опублікування. Ним визнається випуск в обіг творів, фонограм і відеограм за згодою автора або інших суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, фонограми чи відеограми, розумні потреби публіки. Випуск в обіг зазначених об'єктів може здійснюватися шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння іншими способами.

Опублікуванням твору, фонограми, відеограми вважається також депонування рукопису твору, фонограми, відеограми у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника (копії) твору, фонограми, відеограми.

Право на оприлюднення хоча і є самостійним правом, все ж реалізується одним із передбачених законом способів - опублікування, публічне виконання тощо.

Отже, повторне оприлюднення твору може мати місце за таких умов: 1) лише зі згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав; 2) оприлюднення твору є розкриття його необмеженому колу осіб; 3) мова йде лише про повторне оприлюднення; 4) яке здійснюється іншою організацією ніж та, яка здійснила оприлюднення твору першою.

При цьому, на нашу думку, опублікування твору є одним із способів оприлюднення твору. Волночас між ними є істотні відмінності.

Оприлюднення у вузькому значенні слова є розкриття публіці лише творів, а опублікування має місце як стосовно творів, так фонограм і відеограм. Оприлюднення здійснюється шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Опублікування твору, фонограми чи відеограми здійснюється шляхом випуску в обіг їх

примірників. Опублікованим визнається також здавання творів, фоніграм чи відеограм в майновий найм, побутовий чи комерційний прокат та надання доступу до них через електронні системи інформації. Опублікованим твору, фонограми і відеограми є також їх реплікування.

Право на будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснене іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення, має своєю метою в більшій мірі забезпечити охорону прав і інтересів суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Адаже при сучасній техніці інформації таке повторне оприлюднення відбуло досить широкими масштабами і воно є доступним до певної міри широкому колу користувачів. Між тим, безконтрольне повторне використання істотно зачіпає права і інтереси суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Переклади творів. Однією із форм використання творів є їх переклад на іншу мову. Переклад твору на іншу мову свідчить про високу наукову чи художню цінність твору, його високий науково-теоретичний чи художній рівень, високе суспільне значення суспільної авторитет його автора.

В час глобалізації науки і науково-технічної творчості, літератури і мистецтва зазначені види інтелектуальної діяльності без перекладів взагалі не можуть розвиватися. Переклад творів на іншу мову в наш час є просто об'єктивною необхідністю. Держава, твори якої перекладаються на інші мови, може гордитися своїм високим інтелектуальним рівнем.

Важливе право на переклад того чи іншого твору на іншу мову належить його автору або його правонаступникам. Проте, залишається відкритим питання про право на переклад твору роботодавця, створеного в порядку виконання службового завдання (службового твору). Відповідно до ст. 16 Закону роботодавцю належить виключне право на використання службового твору. Виключне право на використання будь-якого твору, в тому числі і службового, включає в себе і право на переклад. Отже, право на переклад службового твору на іншу мову належить роботодавцю.

Суб'єктивне право на переклад твору на іншу мову включає в себе як право самому здійснити цей переклад, так і право дозволити іншій особі здійснити цей переклад. Дозвіл на переклад твору на іншу мову оформляється, як правило, договором автора твору з тією організацією, яка має намір здійснити переклад. Ця

організація бере на себе обов'язок здійснити якісний переклад і надати можливість автору ознайомитися з перекладом твору. Автор має право видавати дозвіл на переклад свого твору двома або більше перекладачам, кожний з яких має право свого авторства на переклад. Право на переклад твору на іншу мову зберігається за автором та його правонаступниками протягом всього часу його охорони.

Переклад, здійснений самим автором твору, прийнято називати *авторським*. В цьому разі ніхто інший не може перекладати цей же твір на ту ж саму мову. Від авторського слід відрізнити *авторизований переклад*, тобто переклад схвалений автором. При цьому слід виходити з того, що автор і перекладач не є співавторами твору, – це два окремі твори. Перекладач не несе відповідальності за зміст оригіналу, а автор оригіналу не несе відповідальності за якість перекладу.

Можливий переклад не з мови оригіналу, а з *проміжного перекладу*. Наприклад, твір французького автора перекладений російською мовою. Якщо передбачається цей твір перекласти на українську, але не з французької, а з російського перекладу, то російський переклад буде проміжним. Переклад українською мовою зазначеного твору може бути здійснений з дозволу як французького автора, так і автора російського перекладу.

Переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів. В результаті зазначених перетворень твору створюються так звані похідні твори. Ними Закон визнає продукти інтелектуальної творчості, створені на основі іншого існуючого твору (переклад, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інші переробки творів). Така переробка не повинна шкодити охороні оригінального твору. Оригінальність похідного твору полягає в творчій переробці твору, що існував раніше. До похідних творів не належать аудіовізуальні твори, в тому числі іноземні, дубльовані, озвучені, субтитровані українською та іншими мовами.

Право на переробку твору охоплює собою як усі види творів, так і будь-які способи переробки. Це нове правило в авторському законодавстві України. Раніше відповідно до статті 489 чинного Цивільного кодексу Української РСР дозвіл автора на переробку твору вимагався лише у випадках переробки розповідного твору в драматичний або в сценарій і навпаки, а також переробки драматичного твору в сценарій і навпаки. В усіх інших випадках допускалося без згоди автора і без сплати авторської винагороди,

але з обов'язковим зазначенням прізвища автора, твор якого використано, і джерела запозичення.

Частина Закону України «Про авторське право і суміжні права» категорично забороняє переробку будь-якого твору будь-яким способом без дозволу автора.

Право на переробку належить самому автору, який може здійснювати її особисто або вклавати дозвіл на переробку іншою особою. Створені в результаті переробки похідні твори є окремим об'єктом авторського права і, отже, об'єктом правової охорони. Будь-яка переробка твору може мати місце лише на підставі авторського договору з автором.¹

Похідним твором визнається твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову.

Анотація – короткий висновок змісту твору, інколи з критичною оцінкою.

Адаптація твору – це пристосування або полегшення твору для сприйняття малопідготовленими читачами або пристосування літературно-художнього твору для осіб, що починають вивчати іноземну мову.

Аранжування – перекладення музичного твору, написаного для одного інструменту чи складу інструментів (голосів) стосовно до іншого інструменту або іншого складу – розширеного чи звуженого.

Переробка змісту інтерних програм і баз даних називається модифікацією і означає будь-які зміни, крім тих, які здійснюються виключно з метою функціонування програми для ЕОМ чи баз даних на конкретних технічних засобах користувача або під управлінням конкретної його програми.

Після смерті автора протягом строку чинності авторського права згоду на переробку твору дають його спадкоємці.

Включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо. Слід відзначити, що право суб'єктів авторського права дозволити чи заборонити включати його твір чи частину твору як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо пройшло складний шлях свого становлення. Чин-

ний Цивільний кодекс Української РСР містив статтю 484, в якій йшлося про право укладачів збірників, а не про права авторів творів. До зазначених в цій статті збірників включалися твори, що не були об'єктом чийогось авторського права. Проект Цивільного кодексу України розрізняв авторське право упорядників збірників та інших складених творів (стаття 441 Проекту) і авторське право на колективний твір (стаття 443 Проекту).

В першому випадку мова йшла про збірники та інші складені твори, до яких включалися твори інших авторів, які мали на ці твори авторське право. Упорядник зберігав авторське право на упорядкування збірника в цілому. Автори творів, які включалися до таких збірників чи інших складених творів, зберігали за собою авторське право на зазначені твори і могли їх використовувати на свій розсуд. Про згоду автора на включення його твору до збірника чи іншого складеного твору в цій статті не говоряться, але таке право автора слід підрозумівати.

Що стосується статті 443 Проекту, то в ній до колективних творів відносяться наряду з іншими енциклопедії, енциклопедичні словники, періодичні збірники і збірники, що продовжуються, наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань. Видавцеві цих творів належить виключне право на використання таких видань в цілому. 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.

Нова редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 19) об'єднала ці два види збірників, визначивши авторське право на збірники та інші складені твори. До цього виду творів Закон відносить різного роду збірники, енциклопедії, енциклопедичні словники, періодичні збірники, збірники наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань. Авторамі такого збірника та інших складених творів (упорядникам) належить авторське право на здійснений ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування). Упорядник збірника повинен користуватися своїм авторським правом на твір в цілому за умови дотримання ним прав кожного з авторів, вочленених до складеного твору. Автори творів, включених до складеного твору, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено авторським договором з упорядником збірника.

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 2001. С. 230.

Інші особи також мають права упорядковувати ті ж самі твори за іншим критерієм чи розташуванням.

Виданні збірників та інших складених творів наділені виключним правом на використання твору в цілому. Видавець має право за будь-якого використання таких видань зазначати в них своє ім'я або вимогати такого зазначення.

Новий Швейцарський кодекс України про правовий статус збірників та інших складених творів взагалі не згадує. Проте, незалежно від правового статусу збірників та інших складених творів, усі складові частини творів інших авторів лише з їх згоди на підставі авторських договорів.

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 творів. Майновим правом автора та інших суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав є право на розповсюдження примірників творів. Не розповсюджений твір не стає надбанням суспільства, не стає явним і його окарбиною, не приносить авторові чи іншому суб'єкту очікуваних доходів тощо.

Розповсюдження може здійснюватися будь-яким способом, який не суперечить чинному законодавству. Проте, розповсюджуватися можуть тільки ті твори, які зафіксовані на певному матеріальному носії. Поява Інтернету дає можливість розповсюджувати твори не тільки у формі матеріальних носіїв. Розповсюдження творів та об'єктів суміжних прав може мати місце за умови, що є воля творця та об'єктів суміжних прав, які можуть бути використані в швейцарській оборот. Невідтворений твір не може бути об'єктом обороту.

Закон не визначає, в якій кількості твір має бути відтворений для розповсюдження. Розповсюдженням авторського права і (або) суміжних прав визнається будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до них об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

Закон не містить переліку способів розповсюдження, називаючи лише продаж примірників творів, відчуження іншими способами, здавання в майновий найм чи у прокат, а також шляхом іншої передачі до першого продажу примірників творів.

іншої передачі до першого продажу примірників творів. Проте, це не означає, що розповсюдження обмежується лише цими способами.

Правомірно опубліковані твори, введені в цивільний оборот, шляхом першого продажу, можуть розповсюджуватися далі без згоди автора і виплати йому авторської винагороди. Адже власник матеріального носія твору може ним розпоряджатися на свій розсуд незалежно від волі автора. Власник примірника твору може його продати, подарувати, передати в тимчасове користування тощо. Редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. не містила норми, яка б передбачала право автора розповсюджувати примірники творів шляхом здавання їх в майновий найм чи прокат і після першого продажу.

Закон про авторське право Російської Федерації містить таку норму: «Право розповсюдження екземплярів произведения путем сдачи их в прокат принадлежит автору независимо от права собственности на эти экземпляры». Це означає, що російський Закон забороняє власнику примірника твору без згоди автора розповсюджувати твір шляхом здавання його в прокат, оскільки це право за прямою вказівкою Закону зберігається за автором незалежно від права власності на примірники твору.

Така норма видається доцільною. Адже право вилучати вигоду із свого твору будь-яким способом належить лише автору або його правонаступникам. Власник примірника твору таким правом не наділений, він має лише право задовольняти свої власні потреби лише особистим використанням твору, а не передачею його в прокат.

Своєрідною формою розповсюдження творів є їх імпорт. Це також окреме суб'єктивне майнове право суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Це також виключне право, адже ввіз до України примірників творів, які охороняються авторським правом в межах України, без дозволу автора з порушенням його виключних прав. Відповідно до Закону про авторське право ввіз на митну територію України примірників творів, які були відтворені за кордоном навіть з дозволу автора, визнається порушенням авторських прав. Таке обмеження імпорту примірників творів зумовлюється тим, що авторське право носить територіальний характер, тобто його чинність поширюється лише на територію, де воно виникло. В силу цього розповсюдження примірників відтвореного за кордоном твору має бути під контролем автора.

Якщо такі примірники твору будуть завезені в Україну із-за кордону, то це може привести до порушення майнових прав автора шляхом зміщення повноти на примірники творів, відтворених в Україні з дозволу автора.

Імпорт творів на митну територію України вимагає дозволу автора навіть в тих випадках, коли цей твір був відтворений за дозволом і згоди автора.

Подобно своїм творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором. Це ще одне окреме суб'єктивне майнове право, яке належить суб'єкту авторського права. Воно є новим в авторському праві України і є ще однією формою використання творів.

Право здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат листів першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів в нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер. Це також нове виключне суб'єктивне майнове право суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав для законодавства України. Подібної норми в Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. не було.

Власні казючи, в цій нормі мова йде про кілька способів використання об'єктів авторського права: 1) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат; 2) 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 відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер.

Виключне право автора на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва включає в себе і право участі у практичній реалізації проектів цих творів. Сутність цього права полягає в тому, що автори зазначених творів мають право вимагати своєї особистої участі при їх реалізації. Це означає також, що автори мають право брати участь навіть у розробці документації для реалізації зазначених творів. Але в договорі може бути передбачено й інше. Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р.¹ та інші нормативні акти підкрес-

¹ Вісник Верховної Ради України, 1999, № 31, Ст. 246.

слюють, що замовник і підрядчик, які реалізують архітектурний проект, зобов'язані залучати архітектора – автора проекту для участі в розробці проектної документації на будівництво, а також до авторського нагляду. Основною метою цього припису є необхідність забезпечити контроль за точним втіленням авторського твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва в реальні об'єкти. Авторський нагляд здійснюється на підставі спеціального цивільно-правового договору, який укладається між замовником і розробником проекту.

Право авторів на практичну реалізацію відповідних проектів є їх виключним правом на будь-яке здійснення творів архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва. Без їх згоди зазначені твори не можуть бути реалізовані. По суті це право є не що інше як право на відтворення твору. Практична реалізація проекту є лише зміна матеріального носія твору, в якому його втілено. Адже права авторів творів архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва полягають не тільки в розробці креслень, ескізів, макетів, в яких втілено їх творчий задум. Зазначені права реалізуються також в тих рішеннях, які втілюються в збудованих або тих об'єктах, що будуються¹. Без згоди автора той самий проект не може бути реалізовано повторно.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає ще одне нове виключне суб'єктивне майнове право, якого авторське право, що діяло раніше, не знало. Мова йде про право слідування. Відповідно до статті 27 цього Закону автор протягом життя, а в разі його смерті впродовж встановленого цим Законом строку спадкоємці мають право на частку від виручки, одержаної від продажу твору образотворчого мистецтва. Стаття 27 Закону встановлює, що цим правом наділяються автори образотворчих творів та їх спадкоємці. Це право невідчужуване, воно належить тільки авторам образотворчих творів, а в разі їх смерті їх спадкоємцям. Воно має чинність протягом життя автора та протягом життя спадкоємців, але в межах строку правової охорони твору.

Право слідування полягає в тому, що автор та його спадкоємці мають право на одержання п'яти відсотків від кожного наступного продажу твору, але за умови, що продаж твору здійсню-

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 151.

ється через аукціон, галерею, салон, крамничю тощо, що йде за першим продажем, здійсненом автором твору. Виплата винагороди в цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамничями тощо.

Наведена стаття містить таку норму: «Збір і виплата винагород, одержаної в результаті використання права слідування, розділ в цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамничями тощо». Визкасмо, що наведену організацію колективного управління автором твору, через його повіреного або через іншого повноваженого, чи через організації колективного управління». Визкасмо, що наведену норму прописано не чітко, кому має виплачувати винагороду автор і чому? Вишкляє певне нерозуміння і норма щодо спадкоємців. Вважається, що не завадило б уточнити, що право слідування належить тим спадкоємцям, що захоплюються до спадкування.

Право слідування має характерні йому ознаки. Передусім цим правом відомодно до Закону наділяються автори тільки творів образотворчих. При цьому право слідування виникає у авторів при продажу тільки оригіналів творів, тобто саме унікальні матеріальні носії творів живопису, скульптури, графіки тощо. Це право не поширюється на оригінали рукописів літературних, драматичних, музичних та інших творів, хоча останні також можуть бути предметом купівлі-продажу як самих авторів, так і їх спадкоємців, а пізніше перепродаватися по більш високій ціні.

У зв'язку з цим положенням викликає певне непорозуміння велишка нового Цивільного кодексу України. В статтях, що стосуються права доступу автора до твору і права на частку від ціни продажу (права слідування) йдеться не про твори образотворчого мистецтва, а про твори мистецтва – (відрізане автором – О.М.). Але ж твори образотворчого мистецтва і художні твори – це далеко не одне і те ж. Викликання законодавцем терміну «художній твір» замість «твір образотворчого мистецтва» дає підставу зробити певні висновки: 1) що наведені терміни «художній твір» і «твір образотворчого мистецтва» вживаються як синоніми; 2) право доступу до твору і право слідування поширюється на всі художні твори – живопис, літературу, музику, сценічні твори тощо.

З цими висновками погодитися не можна. В першому випадку поняття художнього твору набагато ширше від поняття твору образотворчого мистецтва. Останнє являє в себе лише живопис, скульптуру і графіку¹. Друге – всі художні твори – літературу, танці, спів, декламацію тощо.

Не можна погодитися і з другим висновком, що право доступу і право слідування поширюється на всі художні твори. Не можна говорити про право доступу стосовно художньої літератури, адже вона й так усім доступна.

Не можна визнати адекватним і вислів «право на частку від ціни продажу художнього твору». В усьому світі усталився термін «право слідування», який замінили вищенаведеним. І склалася така парадоксальна ситуація – автор художнього твору – книги – має право на п'ять відсотків від кожного наступного перепродажу.

Між тим розробники проекту Цивільного кодексу України¹ пропонували замість терміну «художні твори» термін «твори образотворчого мистецтва». Замість права на частку від ціни продажу художнього твору просто право слідування, як прийняти в усьому світі. Проте законодавець вирішив «удосконалити» запропонований текст.

Наступною специфічною особливістю права слідування є те, що воно поширюється тільки на публічний перепродаж творів. Публічний перепродаж це той, який здійснюється через аукціони, галереї, салони, крамничі тощо. Якщо перепродаж здійснюється в приватному порядку, права слідування не виникає. Перепродажем вважається будь-який продаж картини чи скульптури, що здійснюється за першим продажем. Безперечно, перепродаж має своєю метою передачу права власності на матеріальний носій іншій особі.

Виплата винагороди у разі публічного перепродажу здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамничями тощо. Відповідно до практики зарубіжних країн право слідування виникає лише за умови, що твір образотворчого мистецтва проданий по ціні, яка перевищує попередню не менш як на 20 відсотків. Це виключне право має майновий характер, хоча близько «примикає» до особи автора, адже ним наділяється автор і його спадкоємці. Автор не може відмовитися від свого права слідування. Це обмеження має своєю метою уберегти автора від примусової відмови. Право слідування не може бути заповідано, воно може перейти лише до спадкоємців за законом. Право слідування спадкоємців за законом носить аліментарний характер. Воно має своєю метою забезпечити спадкоємців, які знаходяться

¹ Словесний міжкласоваческий словарь – М., 1980. С. 485.

¹ Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право, 1999. № 1. Ст. 449-450.

на утриманні автора, необхідним джерелом існування. Адаже він рідко від продажу творів образотворчого мистецтва, а також від їх перепродажу часто (буває чи не сліпим джерелом існування як самого автора та його сім'ї, так і його спадкоємців.

Право на винагороду. Це виключає суб'єктивне майнове право суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав є вершиною всіх майнових прав зазначених суб'єктів. Проаналізовані вище майнові права мають своєю метою забезпечити одержання суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав певної майнової вигоди за створення і використання об'єкту авторського права чи суміжних прав.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає право автора та інших осіб, що мають авторське право, вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Отже, право на винагороду виникає за будь-яке використання твору, будь-яким способом, у будь-якій формі. Винагорода повинна виплачуватися за кожне використання твору. Але з цього загального правила Закон передбачає низку винятків, коли твір може бути використаний без згоди автора (інших осіб, що мають авторське право) і без виплати йому авторської винагороди.

Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (наушального) платежу, або відрхувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів. Розмір і порядок виплати винагороди за створення і використання твору встановлюється в авторському договорі або в договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори. Отже, розмір винагороди та порядок її виплати визначається сторонами авторського договору.

З приводу юридичної природи винагороди за створення і використання творів в спеціальній літературі давню точиться досить гостра дискусія. Не виключаючи в сутність цієї дискусії висловлюємо лише, що найбільш обґрунтованими видаються міркування М.І. Нікітіної, яка розрізняє кілька форм авторської винагороди. На її думку це може бути *авторський гонорар*, який виплачується авторам за використання їх творів; *заробітна плата*, яку одержують працівники за створення службових творів; *про-*

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 234.

дажена ціна за продаж матеріальних носіїв творів образотворчого мистецтва¹.

Право на винагороду на відміну від інших майнових прав, які за своїм характером є абсолютними, носить відносний характер. Правовідношення виникає лише між автором твору (або іншою особою, що має авторське право) та користувачем.

Право на винагороду включає в себе також право на визначення розміру винагороди, порядку її обчислення, порядку виплати, строків виплати тощо. Всі ці питання розв'язуються в авторському договорі.

Не можна стверджувати, що визначення розміру винагороди, порядок її обчислення сторонами є кращий спосіб визначити плату за використання твору. Часто автори творів (інші особи, що мають авторське право) не знають нюансів цієї досить тонкої процедури. В такому разі слід вдаватися до допомоги організації колективного управління майновими правами авторів. Закон надає Кабінету Міністрів України право встановлювати мінімальні авторської винагороди та порядок їх індексації. Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 18 листопада 1994 року № 784 «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва»². Постанова затвердила мінімальні ставки авторської винагороди за публічне виконання творів, за відтворення творів шляхом звукозапису та здачу примірників звукозаписів та аудіовізуальних творів (відеофільмів) у прокат, за відтворення творів образотворчого мистецтва і тиражування в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва та порядок їх застосування.

Конкретні розміри авторської винагороди не можуть бути нижчими від встановлених постановою ставок.

До цієї постанови Кабінет Міністрів прийняв три додатки, в яких визначаються мінімальні ставки за окремі види використання творів. Додаток № 1 містить мінімальні ставки авторської винагороди за публічне виконання творів та порядок їх застосування. В цьому Додатку визначаються мінімальні ставки за публічне виконання п'єс, п'єс для дітей, інсценізацій, публічне виконання перекладних драматичних творів, музично-драматичних,

¹ Нікітіна М.І. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. С. 75-76.

² Збірник постанов Уряду України, 1995. № 2. Ст. 33.

коммерційних, естрадних, циркових, танцювальних та інших про-
грам, відеоплівки, відеофільми, відтворення випущених у світ тво-
рів літератури і мистецтва в передачах радіомовлення і телеба-
чення. Додаток № 2 визначає мінімальні ставки авторської вина-
городи за відтворення творів шляхом звукозапису, за здачу при-
крас та порядок їх застосування. В Додатку № 3 йдеться про
мінімальні ставки авторської винагороди за відтворення творів
образотворчого мистецтва і тиражування у промисловості творів
декоративно-прикладного мистецтва та порядок їх застосування.

Як видно із наведеного переліку, дана постанова Кабінету
Міністрів України визначає мінімальні ставки авторської винаго-
роди за далеко не всі способи і форми використання творів літе-
ратури і мистецтва, об'єктів суміжних прав. Визначення розміру
винагороди, порядку її обчислення, строків та порядку виплати
залишається досить складним. Це і зрозуміло, адже йдеться
про об'єктивну оцінку багатьох факторів, які складають суму ви-
нагороди за створення і використання творів. В даній постанові
йдеться лише про використання окремих видів творів і окремими
способами. Все ж, думається, визначення таких мінімальних ста-
вок маторами винагороди за використання творів хоча б осно-
вними способами. Це був би той наріжний камінь, від якого мож-
на було б відштовхнутися при визначенні розміру винагороди,
порядку обчислення та порядку її виплати.

Відзначається оригінальність новела нового Цивільного ко-
дексу України щодо майнових прав (у тому числі і винагороди) на
твори, створені за замовленням. Майнові права на об'єкт інтелек-
туальної власності, створений за договором замовлення, нале-
жать сторонам договору спільно, якщо інше не визначено дого-
вором. З такою позицією погодитися важко. Вона суперечить за-
гальноприйнятим принципам авторського права і права інтелекту-
альної власності в цілому. Це питання досить принципове, яке
лиш за належного обговорення в спеціальній літературі не
відійшло.

З одного боку, автор твору образотворчого мистецтва, ство-
реного за договором замовлення передає замовнику разом з тво-
ром (матеріальним носієм, яким часто і є сам твір) всі майнові
права на нього. Відтак автор одержує певну винагороду – ціну за
проданий товар. Відносно Закону залишає за автором право до-
ступу до твору, за яким практично криється право автора на від-

творення, тиражування, розповсюдження тощо (ст. 26 Закону). І
це логічно, адже замовнику (покупцю) твору образотворчого ми-
стецтва належить лише право засобом цього твору задовольняти
свої особисті (чи членів своєї родини) естетичні потреби.

На нашу думку, власник твору образотворчого мистецтва,
створеного за договором замовлення, не може використовувати
цей твір з комерційною метою. Але ж він як власник має право
використовувати свій твір на свій розсуд. Тут, як бачимо, наявна
певна суперечливість.

З другого боку, власник, твору образотворчого мистецтва,
створеного на замовлення, має право будь-яким способом, не
забороненим законом, вилучати із своєї речі її корисні якості –
одержувати вигоду від демонстрації цих творів на виставках. Але
власник цього твору не може мати тих майнових прав, якими
наділяється автор твору. Він не може відтворювати цей твір, ти-
ражувати, розповсюджувати його примірниками тощо. В такому
разі не ясно, на якій підставі Цивільний кодекс України наділяє
майновими правами замовника нарівні з автором. Видається
підстав для цього у законодавстві не було. В усякому разі, співвід-
ношення прав автора твору, створеного за договором замовлен-
ня, і його власником потребують додаткових досліджень.

Як, наприклад, бути в тому випадку, коли відповідно до п. 7
ст. 15 Закону за автором залишається право на здавання в май-
новий найм чи комерційний прокат твору образотворчого ми-
стецтва, а цей твір є власністю його замовника чи покупця. Відоме
правило, за яким спеціальний закон відміняє генеральний. Але ж
це право автора не можна виконати просто фізично, бо твір зна-
ходиться у його власника.

Має свої специфічні особливості виплата авторської винаго-
роди за використання службових творів. За статтею 16 Закону
виключне право на службовий твір належить роботодавцеві, як-
що інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та
(або) цивільно-правовим договором між автором і роботодав-
цем. Проте за створення і використання службового твору автору
належить авторська винагорода. Не зарплата за виконання служ-
бових обов'язків, а саме винагорода за створення і використання
твору.

Розмір та порядок виплати цієї винагороди встановлюється
договором між автором і роботодавцем. Дана норма (п. 3 ст. 16)
встановлює, таким чином, право автора заробітної плати і права

на спеціальну авторську винагороду. Проте, Закон не покладає на роботодавця обов'язок виплачувати авторську винагороду, він лише допускає можливість такої плати, яка може бути передбачена договором між автором і роботодавцем.

Це нове положення в авторському законодавстві України. Раніше автори службових творів подібного права не мали, крім авторів підручників, створених за тору садучників. Як відомо, автори підручників, крім своєї плати за науково-дослідних робіт пачальних закладів, крім своєї зарплати плати мали право на окрему авторську винагороду за їх написання.

Як уже відзначалося, розмір та порядок виплати цієї авторської винагороди за створення і використання службового твору визначається в договорі між автором і роботодавцем. Такий договір може бути укладений при вступі на роботу чи до завершення роботи по створенню службового твору, а також і після завершення роботи над ним.

В договорі повинно бути передбачено визначення розміру винагороди в залежності від договору, який одержує роботодавець внаслідок використання службового твору.

Свої специфічні особливості має визначення авторської винагороди через організації колективного управління. Відповідно до ст. 49 Закону організації колективного управління збирають винагороду за використання об'єктів авторського права (або) суміжних прав у випадках, передбачених Законом. Вони ж її розподіляють і виплачують суб'єктам авторського права і суміжних прав, від імені яких вони управляють майновими правами.

Організації колективного управління можуть збирати нагороду і в тих випадках, коли суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав не передавали їм своїх майнових прав в управління. В такому разі зазначені організації повинні виплатити зібрану винагороду тим, кому вона призначається. Суми невикористаної винагороди організаціями колективного управління резервуються на своєму рахунку. Після трьох років від дня надходження на рахунок організації колективного управління відповідних сум невикористаної винагороди вона може бути використана для чергових виплат суб'єктам авторських або суміжних прав.

Особи, які використовують твори, виконання, програми мовлення, примірники фонограм чи відеограм зобов'язані надати організації колективного управління точний перелік використаних творів, виконань, примірників фонограм і відеограм, про-

грам мовлення разом з документально підтвердженими даними про одержані прибутки від їх використання. На підставі цих даних користувачі зобов'язані виплачувати організаціям колективного управління винагороду в передбачений термін і в обмовленому розмірі.

Суб'єкти авторського права чи суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами на колективній основі державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій.

Чинне законодавство України, як і багатьох інших країн, передбачає особливий випадок виплати авторської винагороди авторам музичних творів за їх використання в аудіовізуальних творах. Відповідно до ст. 17 Закону авторами аудіовізуального твору є а) режисер-постановник; б) автор сценарію і (або) текстів діалогів; в) автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; г) художник-постановник; д) оператор-постановник.

За загальним правилом автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво цього твору чи продюсеру, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту. Проте це загальне правило не поширюється на авторів тих музичних творів, що використані у аудіовізуальному творі.

За оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію, чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливу винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом. Таке право має і автор музичного твору, оскільки він є також одним із авторів аудіовізуального твору в цілому.

Проте, автор музичного твору з текстом чи без тексту, створеного спеціально для даного аудіовізуального твору чи незалежно від нього, але використаного в цьому аудіовізуальному творі, має право на спеціальну винагороду за публічне виконання його твору при публічному виконанні аудіовізуального твору. Це особ-

важливими майновими правами суб'єктів суміжних прав. Адже, саме воно собі виконання, будь-яким чином не зафіксоване, нерозрізно пов'язане з самим виконавцем. Без фіксації воно може бути сповнено тільки лише самим виконавцем, що в сучасних умовах є просто неможливим, оскільки можливості виконавця досить обмежені. За допомогою фіксації можливості виконавця та організації виконання стають значно ширшими.

Наступним майновим правом суб'єктів суміжних прав є *право відновлення*. Виконавці мають право на відтворення своїх виконань, але за умови, що фіксація їх виконань була зроблена без згоди, оскільки згода на фіксацію є водночас і згодою на відтворення. Проте, виконавець має право заборонити відтворення і в разі його згоди на фіксацію, якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку дана згода виконавцем. Таке право мають виробники фонограм і відеограм.

Право на відтворення відноситься до основних майнових прав суб'єктів суміжних прав. Будь-яка фіксація виконань має першодом метою наступне відтворення цієї фіксації (запису) з метою розповсюдження.

Таким чином, право на відтворення тісно пов'язане з правом на розповсюдження. Виконавці мають право на розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншої передачі права власності у разі, коли вони при першій фіксації виконання не дали дозволу виробнику фонограм (відеограм) на її подальше відтворення. Розповсюдженням виконань вважається також через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором. Але за умови, що виконання зафіксоване у фонограмах чи відеограмах і при цій фіксації виконання не було згоди виконавців на такий вид розповсюдження.

Виробники фонограм і відеограм мають право на розповсюдження серед публіки своїх фонограм і відеограм та їх примірників шляхом їх першого продажу або іншої передачі права власності. Закон не передбачає такого окремого майнового права організації мовлення як право на розповсюдження своїх програм (передач), але таке право випливає із змісту Закону.

Виконавці і виробники фонограм і відеограм мають право здавати свої зафіксовані фонограми і відеограми в майновий найм і комерційний прокат, але за умови, що при фіксації не було

їх згоди на такі види використання виконання. Виробники фонограм і відеограм зберігають за собою право на комерційний прокат фонограм, відеограм та їх примірників навіть після їх розповсюдження за дозволом чи самим виробником фонограм і відеограм. Проте, якщо виконання зафіксоване на фонограмі чи відеограмі зі згоди виконавця, то право її здавання в комерційний прокат належить виробнику фонограм чи відеограм.

При ньому слід мати на увазі, що якщо виконання використовується в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передав організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або його продюсеру всі майнові права на виконання. Але в договорі допускається передбачити інше. Спеціальні правила встановлені щодо першої фіксації виконання. Якщо під час цієї фіксації виконавець безпосередньо дозволить виробнику фонограм чи відеограм подальше відтворення, вважається, що виконавець передав виробнику фонограм чи відеограм виключне право на розпорядження фонограм, відеограм і їх примірників способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здавання у майновий найм, комерційний прокат та іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здавання в майновий найм чи комерційний прокат.

Стосовно майнових прав виробників фонограм і відеограм діє загальноновизнаний принцип вичерпання прав. Відповідно до п. 3 статті 40 Закону якщо фонограма, відеограма чи їх примірники введені виробником або за його згодою в цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то їх наступне розповсюдження шляхом продажу, дарування тощо допускається без згоди виробників фонограм чи відеограм та їх правонаступників і без виплати винагороди. Проте й в цьому випадку права здавання в майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно правом виробників фонограм і відеограм.

Крім наведених правил виробники фонограм і відеограм мають також право на будь-яку модифікацію своїх фонограм і відеограм. Іншими словами, без дозволу виробника фонограм чи відеограм ніхто не може вносити до них будь-яких модифікацій. Фонограми і відеограми користуються, так би мовити, імунітетом, тобто виробники мають право на недоторканність своїх фонограм і відеограм. Їм належить також право на імпорт своїх фонограм і відеограм. Зазначені фонограми і відеограми не можуть бути завезені на митну територію України без дозволу їх вироб-

ника, навіть, якщо їх виробництво було здійснене за кордоном за дозволом виробників фонограм чи відеограм.

Основою майнового права суб'єктів суміжних прав є право на винагороду. Всі суб'єкти суміжних прав мають право на винагороду за використання зафіксованих виконань, фонограм, відеограм та їх репродуцій, а також програм мовлення. Розмір, порядок та їх прямиринок, а також програм мовлення. Розмір, порядок обв'язності та строки виплати встановлюються в договорі між суб'єктами суміжних прав (їх правонаступниками) та користувачами. Фовер винагород не може бути іноземним від ставок, визначених Кабінетом Міністрів України відповідною постановою.

В договорах на право використання об'єктів суміжних прав можуть бути вказані й інші майнові права суб'єктів за умови, що вони не суперечать чинному законодавству.

4.3. Майнові права суб'єктів промислової власності

Нагадаємо, що до об'єктів промислової власності ми відносимо передусім результати науково-технічної творчості та прирівняні до них. Особливістю суб'єктивних майнових прав є те, що вони виникають лише на підставі відповідної кваліфікації об'єктів промислової власності. Об'єкти авторського права та суміжних прав визнаються таким з моменту надання їм об'єктивної форми, як надані можливість їх сприйняття і відтворення. З цим юридичним фактом пов'язано і виникнення майнових прав на зазначені об'єкти.

Майнові права суб'єктів промислової власності виникають не з моменту створення цього об'єкту та надання його відповідної об'єктивної форми, а лише з моменту, коли відповідний уповноважений державою орган визнає в установленому порядку результати науково-технічної та іншої творчої діяльності охороноздатними і на цій підставі видає відповідний правоохоронний документ.

Майнові права суб'єктів промислової власності на різні об'єкти цієї власності схожі між собою, але водночас між ними є ряд істотних відмінностей, які зумовлюються характером та особливостями самих об'єктів промислової власності. Найбільш близькими до своїх змістом є майнові права на винаходи, зокрема моделі і промислові зразки, які слід розглянути у своїй сутності.

Права на об'єкти промислової власності часто називають *патентами*, оскільки вони охороняються в такій правовій формі,

як *патент*. При цьому слід мати на увазі, що окремі об'єкти промислової власності охороняються не патентами, а *свідоцтвами*. Між цими правовими формами охорони різних об'єктів промислової власності принципової різниці немає. Отже, вислів «патентна форма охорони» стосується усіх об'єктів промислової власності. Патентна форма охорони об'єктів промислової власності відома давно, але в СРСР вона застосовувалася дуже рідко.

Патентна форма охорони промислової власності істотно відрізняється від охорони винаходів та інших об'єктів промислової власності авторськими свідоцтвами в часи СРСР. Авторське свідоцтво як правоохоронний документ характеризувалося тим, що воно видавалося на ім'я автора і засвідчувало визнання пропозиції винаходом, його пріоритет, авторство на цей винахід і виключне право держави на винахід. При цьому заявникові надавалося право на свій вибір обрати правову форму охорони своєї пропозиції – патент чи авторське свідоцтво. В першому випадку заявнику видається патент, який надає заявнику виключне право на використання винаходу (право власності), пріоритет, авторство і визнання пропозиції винаходом. Авторське свідоцтво визнавало пропозицію винаходом, пріоритет і авторство але з передачею державі виключних прав на використання (права власності). Виключне право на використання означало право на використання і розпорядження винаходом. Авторське свідоцтво мало чинність без обмеження строку, патент видавався строком на 15 років¹.

Бажаючих одержати патент в СРСР було дуже мало. Це були в основному іноземні заявники. Очевидно, це пояснюється тим, що патентоволодільці не наділялися тими правами і пільгами, які мали володільці авторських свідоцтв. Крім того, передача виключного права на використання винаходу державі покладала на неї і турботу про організацію використання винаходу. Патентоволодільць сам мав потурбуватися про використання свого винаходу. В умовах СРСР це було майже неможливо, адже соціалістичне підприємство купити це право у патентоволодільця – громадянина СРСР не могло. Соціалістичні підприємства використовували винаходи безплатно, оскільки вони були державною власністю. Але вони зобов'язані були виплатити винагороду за

¹ Законодавство СССР по изобретательству. Том I. – М., 1981. Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях. 1973 г.

використання винаходу володіливі авторського свідоцтва, яка була окреме свідоцтво. Проте, володіливі авторського свідоцтва наділені певними правами і обов'язками, які були досить істотними і важливими.

Авторське свідоцтво діяло в умовах соціалістичного господарства досить тривалий час і виправдало себе. Не можна стверджувати, що це була малоефективна форма правової охорони промислової власності. Вона була повільна та інших об'єктів промислової власності. Покладала турботу про досить витрати для самих винахідників. Покладала турботу про використання винаходу на плечі держави, наділяла винахідників виключними правами і пільгами, яких не мали і не мають сучасні патентовласники. Серед цих прав було, наприклад, право на позачергове одержання квартири та ще й з додатковою житлоплощею, право на фіксовану винагороду за використання винаходу та інші права і пільги.

Для ринкових відносин більш ефективна патентна форма охорони об'єктів промислової власності. Вона характеризується рядом певних ознак, властивих їй. Передусім патентна форма охорони об'єктів промислової власності є пануючою в світі. Це повільно адаптація національного патентного законодавства до системи міжнародної охорони промислової власності. Все більше визнання знаходять регіональні патентні союзи, як наприклад, Європейська патентна конвенція. Мова йде про зближення національних систем правової охорони промислової власності. Європейська патентна конвенція є найбільш прогресивною формою патентної кооперації багатьох країн, якій належить майбутнє. Згодом людство прийде до висновку, що необхідний лише один кодекс про інтелектуальну власність, принаймні для певного регіону.

Таким регіоном, з метою видання патентної охорони одному і тому ж винаходу в кількох країнах одночасно за одним виданим патентом, стала Європа. В Мюнхені (ФРН) у 1973 році була підписана Конвенція про видачу європейського патенту (Європейська патентна конвенція – ЄПК). Ця Конвенція регулює процедуру видачі європейського патенту. Учасниками ЄПК за станом на 1 жовтня 1999 р. є: Австрія, Бельгія, Данія, Німеччина, Греція, Греція, Італія, Іспанія, Кипр, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Нідерланди, Португалія, Франція, Фінляндія, Швеція, Швейцарія, Великобританія.

Для практичної діяльності ЄПК було створено Європейське патентне відомство (ЄПВ).

Європейський патент (ЄП) у кожній державі-учасниці, для якої він виданий, має таку ж дію і регламентується такими ж положеннями, що і національний патент, виданий у цій державі. Територія дії європейського патенту може бути визначена для однієї, декількох або всіх договірних держав. Термін чинності європейського патенту – 20 років від дати подання заявки.

Отже, патент виданий Європейським патентним відомством, може мати чинність в одній із країн-учасниць Конвенції, в декількох або в усіх. Проте, європейський патент не підміняє національний патент, а прирівнюється до нього. Він надає заявнику в кожній договірній державі такі самі права, що йому надавав би виданий у цій державі національний патент. Європейська патентна конвенція за згодою держав поширює чинність європейського патенту і на ті держави, які на цей час не є членами цієї Конвенції, але за їх згодою. За станом на 1 жовтня 1999 р. європейський патент поширює свою чинність ще на 5 країн – Албанію, Латвію, Литву, Румунію, Словаччину¹.

Патентна форма охорони промислової власності закріплює за патентовласником виключне право на використання (право власності) того чи іншого об'єкту. Це право суб'єкта промислової власності надає йому реальну можливість виділяти з об'єкту промислової власності його корисні якості або, іншими словами, одержувати вигоду від його використання. Адже патентовласнику належить монополічне право на використання. Виключний (монополічний) характер прав патентоволодільца полягає в тому, що в межах країни, яка видала йому патент, тільки патентоволоділець має виключне право на використання об'єкту промислової власності. Патент на один і той же об'єкт промислової власності не може бути виданий в одній державі двом особам, якщо вони не є співавторами. Але на один і той же об'єкт промислової власності може бути видано два патенти в різних країнах, оскільки патент носить територіальний характер.

Територіальний характер патенту полягає в тому, що він має чинність лише в межах тієї держави, патентне відомство якої видало патент. З цього випливає, що об'єкт промислової власності, який використовується в іншій державі, де цей об'єкт патентом не захищений, може там використовуватися без дозволу патент-

¹ Патентування винаходів в іноземних державах. Практичний посібник. – К., 1999. С. 28.

товарознавця і без виплати йому винагороди за використання. Для того, щоб захистити той чи інший об'єкт промислової власності в будь-якій зарубіжній країні, цей об'єкт там необхідно захищати¹. Паризька конвенція з охорони промислової власності не надає правової охорони в країнах-членах Союзу, а тільки надає їй.

Патентна форма охорони об'єктів промислової власності носить строківий характер. Власне кажучи, строковий характер носить охорона будь-яких об'єктів інтелектуальної власності. Проте, охорона об'єктів авторського права і об'єктів суміжних прав набагато триваліша, ніж охорона об'єктів промислової власності.

Строк правової охорони об'єктів промислової власності в залежності від об'єкта різні – від 20 до 5 років. На відміну від авторського права патентне право в окремих випадках допускає подовження строків правової охорони окремих об'єктів (право на знаки для товарів і послуг, право на зазначення походження товарів). Межа тривалості правової охорони об'єктів промислової власності залежить тим, що вік морального старіння цих об'єктів коротший. Більшість винаходів, корисних моделей, промислових зразків, сортів рослин тощо в умовах бурхливого розвитку науки і техніки виходять із сфери використання досить швидко. На зміну їм приходять нові, більш досконалі об'єкти. Ті ж об'єкти, які зберігають свою споживчу якість більш тривалий строк, можуть і охоронятися більш тривалий строк – закон дозволяє подовжити цей строк правової охорони. Відомі окремі випадки, коли товарні знаки охороняються понад сто років, наприклад, товарний знак «Кока-Кола».

Матеріальні права суб'єктів винаходів, корисних моделей і промислових зразків чітко визначені Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 21 грудня 2000 року і «Про охорону прав на промислові зразки» також в редакції від 21 грудня 2000 р. Відповідно до цих Законів зазначеним суб'єктам патент надає виключне право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Використання зазначених об'єктів особами, які створили цей

¹ Аджема Ч.Н. Основи патентного права України. – Харьков, 1995. С. 32.
² Юрченко А.К. Проблемы советского изобретательского права. – Д-2, 1963, С. 73.

об'єкт спільно (співавтори) визначається угодою між ними. Якщо такої угоди не було укладено або її не досягнуто, то кожний власник патенту (співвласник) має право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок за своїм розсудом, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка та передавати право власності на них іншій особі без згоди інших власників патенту.

Виключне право на використання винаходу, корисної моделі і промислового зразка включає також і право зазначених суб'єктів забороняти використання зазначених об'єктів іншим особам, крім випадків, передбачених чинним законодавством.

Зміст виключних прав на винаходи, корисні моделі чи промислові зразки зумовлюється передусім тим, що патентні закони України проголошують право власності на об'єкти промислової власності з усіма наслідками, що випливають з цього визначального положення. П. 4 статті 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» чітко і однозначно проголошує: «Пріоритет, авторство і право власності на винахід засвідчуються патентом (деклараційним патентом).

Пріоритет, авторство і право власності на корисну модель засвідчуються деклараційним патентом».

П. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» також проголошує: «Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом».

Таким чином, зазначені об'єкти проголошені об'єктами права власності і об'єктами права інтелектуальної власності. Проголошення винаходу, корисної моделі і промислового зразка об'єктами права власності наділяє їх суб'єктів і відповідними правомочностями власника. Отже, патентовласник має право володіти, користуватися і розпоряджатися своїм об'єктом на свій розсуд.

Передусім патентовласник має право володіти належним йому об'єктом. Мова йде про володіння об'єктом, якому надана певна об'єктивна форма, придатна для сприйняття і відтворення, але ще не доведена до відома необмеженого кола осіб. В такому разі цим об'єктом володіє тільки його творець і ніхто інший. Але й тоді, коли винахідник чи автор промислового зразка довів своє досягнення до необмеженого кола осіб, то й в такому разі володіє в точному значенні цього слова лише його творець. Інші осо-

би, як в результаті зображення об'єкту теж володіють ним, фактично володіють від імені винахідника чи автора промислового зразка, а не від свого власного імені. Ці особи фактично не володіють, а лише утримують винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Адже володінням визнається фактичне тримання речі, яку тримає владі свого.

Володіння об'єктом промислової власності є фактично визнання творця того чи іншого науково-технічного досягнення автором, оскільки це досягнення належить тільки його творцеві. Іншим особам винахідник чи автор промислового зразка передає у володіння лише копії свого досягнення, сама ж ідея того чи іншого науково-технічного досягнення невіддільна від них навіть в тих випадках, коли автор цього досягнення передасть його оригінал іншим особам. Можна стверджувати, що сама ідея створення того чи іншого науково-технічного результату невіддільна від автора, він не може відокремити її із своєї свідомості.

Найважливішим елементом права власності на об'єкт промислової власності є виключне право на його використання, яке є однією із притомностей власника. Як уже підкреслювалося, патентні закони України дають чітке визначення поняття виключного права на використання об'єкту промислової власності. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» використанням винаходу, корисної моделі і промислового зразка визнається виготовлення, пропонування для продажу, застосування або введення, зберігання, інше введення в цивільний обіг в зазначених цілях продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Таким чином, під використанням розуміється введення в цивільний обіг продукту, виготовленого із застосуванням винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Введення в цивільний обіг охоплює об'єм виготовлення, застосування, пропонування для продажу, зберігання з цією метою, а також імпорту та інше введення в цивільний оборот.

Виготовленням визнається виробництво продукту із застосуванням запатентованого об'єкту для введення в цивільний обіг. Не має значення, чи реалізовано продукт, сам факт його зберігання для цієї мети вважається виготовленням. Не має значення

¹ Підпирігора О.А. Римське приватне право. Академічний курс. - К., 2001. С. 163.

також місце продажу, - на внутрішньому ринку, чи за кордоном. Застосуванням визнаються усі способи виробничого використання з комерційною метою, а також введення на територію України цього продукту. При цьому порушенням виключного права на використання визнається сам факт введення цього продукту, навіть, якщо б він не призначався для використання в Україні. Порушенням буде також зберігання цього продукту для введення в цивільний обіг. Пропонування для продажу продукту також є однією із форм використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Ця форма використання може проявлятися в рекламі продукту, публічній демонстрації продукту в торговельних залах, на вітринах, рекламних кліпах, в проспектах, каталогах тощо. Найбільш поширеною формою використання продукту з використанням об'єкта промислової власності є його продаж - цивільно-правовий договір, за яким право власності на продукт переходить від продавця до покупця. Але в даному разі поняття продажу ширше. Мова йде не про продаж власником продукту тому, що він став йому непотрібний, а про комерційну реалізацію цього продукту з метою одержання прибутку від цієї реалізації.

Четвертий абзац п. 2 ст. 28 Закону про винаходи наводить не вичерпний перелік введення в цивільний обіг запатентованого продукту. Цей абзац передбачає й інші способи і форми введення запатентованого продукту в цивільний обіг. Практика відносить до інших способів і форм введення запатентованого продукту в цивільний обіг його технічне обслуговування, ремонт, здавання в оренду, підяду, міни та цивільно-правові договори на використання зазначеного продукту. При цьому слід мати на увазі, що зазначені дії стосовно запатентованого продукту патентовласник може вчиняти особисто, передавати за договором іншим особам. Важливо підкреслити й те, що мова йде лише про перший продаж запатентованого продукту. Адже відповідно до п. 3 ст. 31 набувач запатентованого продукту, який придбав його правомірним способом, може вводити його в подальший цивільний обіг без спеціального дозволу патентовласника і без виплати йому винагороди.

Використання способу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей спосіб, знає про те, що його застосування не дозволя-

¹ Винахід. - К., 1999. С. 58.

ється без згоди власника патенту, або, виходячи з обставин, і так є очевидним, вспрямованим. В даному разі порушенням патентних прав визнаються лише навмисні дії особи, яка використала запатентований спосіб, знаючи про те, що цей спосіб запатентований і без дозволу патентовласника його використовувати не можна і без дозволу патентовласника його використовувати не можна. Тобто дії особи, що пропонує для застосування запатентований спосіб, є навмисними. При цьому вина має бути в формі тованої особи, а не в формі фізичної особи. Використанням спосіб є також укладення або грубої небрежності. Використанням спосіб є також пропонування для продажу, введення в цивільний обіг, застосування, пропонування для продажу, введення в цивільний обіг, застосування, виготовлення або зберігання в означених цілях продукту, виготовленого безпосередньо способом, що охороняється патентом.

Зразок виробу, який продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Продукт визнається таким, якщо в ньому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, корисної моделі чи всі суттєві ознаки промислового зразка. Таким же чином визнається застосуванням спосіб, що охороняється патентом. В цьому також має бути використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, корисної моделі чи суттєвих ознак промислового зразка.

Закон встановлює спеціальні правила стосовно використання винаходів, корисних моделей і промислових зразків, що містять в собі інформацію, яка визнана державною таємницею. Виключні права на технічні об'єкти обмежуються Законом України «Про державну таємницю»¹ і відповідними рішеннями Державного експерта. Власник патенту (декларативного патенту) на секретний винахід чи декларативного патенту на корисну модель і промисловий зразок має право на одержання від державного органу, визначеного Кабінетом Міністрів України, грошової компенсації на покриття витрат за створення зборів, передбачених законом.

Наведений перелік способів і форм використання винаходів, корисних моделей і промислових зразків не є вичерпним. Закон нічого не говорить про такі способи використання зазначених об'єктів як їх демонстрація на виставках, ярмарках тощо. Між тим такі способи використання не такі вже й рідкі.

Власники патентів мають право не тільки самому вчиняти вище наведені дії. Вони мають право заборонити вчинення зазначених дій іншими особами використовувати винахід, корисну

модель і промисловий зразок без його дозволу. Проте, не право патентовласників обмежується випадками використання винаходів, корисних моделей і промислових зразків без дозволу патентовласників і без виплати їм винагороди, які передбачені законом.

Власники патентів на винаходи, корисні моделі і промислові зразки мають право на розпорядження належними їм об'єктами. Згідно з п. 6 ст. 28 власник патенту має право на підставі договору передавати право власності на винахід, корисну модель і промисловий зразок іншій особі, яка стає його правонаступником. Власник патенту надає будь-якій особі дозвіл (видає ліцензію) на використання винаходу, корисної моделі і промислового зразка на підставі ліцензійного договору.

Таким чином, розпорядження власника патенту своїм винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком може здійснюватися в двох формах: уступкою патентних прав або виданням дозволу на використання запатентованого об'єкта. Уступка патентних прав може здійснюватися в формі будь-якого цивільно-правового договору, який переносить право власності на зазначений об'єкт іншим особам. Це може бути купівля-продаж, міна, а також у формі підряду чи послуги. Перенос права власності на зазначені об'єкти не обмежується якимось певними цивільно-правовими договорами. Закон не містить заборони безоплатної передачі права власності іншій особі.

Проте, слід мати на увазі, що при уступці патентних прав до набувача переходять всі патентні права без винятку, так би мовити в повному комплекті. Патентовласник не може поставити умову, що до набувача переходять такі-то права, а інші залишаються патентовласникові. Розділ патентних прав не допускається. Не дозволяється і розділ використання¹.

На відміну від авторського права, яке допускає можливість уступки окремих прав використання, патентне право такого не дозволяє. Патентовласник не може залишити за собою право на виготовлення і використання запатентованого об'єкта, передавши право на інші форми використання. Набувач патенту стає володільцем всього обсягу прав, якими був наділений продавець –

¹ Відомості Верховної Ради України, 1994, № 16, Ст. 93.

¹ Винахід / За ред. В.Л. Петрова. – К., 1999, С. 59.

«відчужувати» патенту. Іншими словами, патент не може відчужуватися частинно, він не підлягає пробінню¹.

Уступка патенту може зумовлюватися різними причинами. Патентоуласник сам не спроможний в повній мірі використати свій запатентований об'єкт. Він, власне кажучи, і розраховував на свій створений ним винахід, корисну модель чи промисловий працьотворити вигідно продати чи обміняти. Наприклад, власник патенту уступає його певному підприємству взамін наданої йому цієї підприємством квартири.

Друга форма розпорядження правом власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок і видача дозволу на використання цих об'єктів на підставі ліцензійних договорів.

Власник патенту має право подати будь-якій особі дозволу на публікації заяву про готовність надати будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкта. В такому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 відсотків, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти договір про платежі. Якщо ж жодна особа не заявила власнику патенту про свої наміри щодо використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, він може подати до Установи правового клопотання про відкликання своєї заяви. В цьому разі річний збір за підтримання чинності патенту сплачується в певному розмірі починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви.

4.3.2. Майнові права на інші об'єкти промислової власності

Майнові права на сорт рослини. Володілець патенту на сорт рослини має виключне право на використання сорту, яке може здійснювати в межах чинного законодавства. Зазначені права встановлені Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р.² Виключне право на використання виду рослин має свої особливості, які істотно відрізняються від виключного права на використання інших об'єктів промислової

¹ Такої думки дотримуються не всі. Див.: наприклад, Охорона промислової власності в Україні / Под ред. А.Д. Святошкою и В.Л. Петрова. - К., 1999. С. 67.

² Відомості Верховної Ради України, 1993, № 21, Ст. 218.

власності. Передусім цей Закон встановив що патент на сорт засвідчує авторство на сорт і виключне право на його використання. Особливість майнових прав на сорт рослини зумовлюється також й тим, що автор сорту і патентоуласник не наділяються правом власності на сорт, а лише виключним правом на його використання.

Проте особливість майнових прав на сорт шим не обмежується. Стаття 9 цього Закону проголошує, що володілець патенту, який є автором сорту, може передати право на патент будь-якому громадянину чи юридичній особі, яка стає правонаступником володільца патенту. Проте, якщо володілець патенту не є автором сорту, то він може передати право на патент з урахуванням умов, за яких це право було одержано від автора сорту.

В наведених формулюваннях звертає на себе увагу певна непослідовність вживання термінів. В ст. 9 йдеться про права на патент, а не сорт рослини (п. 3 цієї статті). Думається, що такий вислів не зовсім відповідає реальному стану речей. Адже мова йде про охорону прав на сорт рослин, принаймні, так називається Закон «Про охорону прав на сорти рослин». Право на патент, безперечно, існує, але це лише право на правохоронний документ, але не на сорт рослини. Тим більше, що наступна стаття 10 вже говорить про відчуження права на запатентований сорт.

Виключне право на використання сорту рослини можливе в будь-якій правовій формі, що не суперечить Закону. Ніхто не може використати запатентований сорт без дозволу володільца патенту. Це означає також, що володілець патенту має право забороняти використання сорту іншими особами.

Майнові права на *топографії інтегральних мікросхем* визначаються Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 5 листопада 1997 р.¹ Цей Закон також визнає право власності на топографії інтегральних мікросхем, чим зумовлюється в певній мірі характер майнових прав. Власник топографії інтегральної мікросхеми має право володіти, користуватися і розпоряджатися нею. Право власності на топографію інтегральної мікросхеми зумовлює виключний характер майнових прав на неї. Виключний характер права на використання полягає в тому, що тільки автор топографії має виключне право на її використання на свій розсуд, але за умови, що таке використання не порушує прав інших володільців зареєстрованих

¹ Відомості Верховної Ради України, 1998, № 8, Ст. 28.

топографії ІМС. Висночне право на використання передбачає право власника зареєстрованої топографії ІМС заборонити іншим особам використовувати її без дозволу власника. Проте, Закон містить винятки, коли дозволяється використання топографії ІМС без дозволу власника і без виплати винагороди.

Висночне право на використання топографії ІМС охоплює особих копіювання топографії ІМС; виготовлення ІМС з використанням даної топографії; нанесення на мітну територію України таких ІМС і виробів, які містять їх; пропозиції продажу, продаж, зберігання із зазначеною метою та інше введення в цивільний обіг ІМС, виготовленої із застосуванням даної топографії, а також будь-які вироби, що містять такі ІМС.

Інтегральна мікросхема визнається виготовленою із застосуванням зареєстрованої топографії, якщо при цьому використані усі елементи, які визначають топографію ІМС як оригінальну.

Правові форми використання топографії ІМС істотно не відрізняються від подібних форм використання інших об'єктів промислової власності, тому не має потреби повторювати розкриття їх змісту.

Власник топографії ІМС має право на розпорядження належно йому топографією ІМС.

Майнові права на знак для товарів і послуг. Зміст зазначених прав зумовлюється характером об'єкта охорони, – знак для товарів і послуг має свою специфіку. Передусім, слід відзначити, що майнові права суб'єкта права на знак для товарів і послуг чітко визначені Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. з змінами від 21 грудня 2000 р.¹

Відповідно до ст. 16 цього Закону права, що випливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки. Свідоцтво на знак для товарів і послуг засвідчує право власності на нього. З цього випливає, що власник свідоцтва має право володіти, користуватися і розпоряджатися знаком на свій розсуд, але в межах закону. Зазначені правомочності власника знайшли своє відображення у відповідних нормах цього Закону.

Використанням знаку визнається застосування його на товарах і при наданні послуг, для яких цей знак зареєстровано, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в

¹ Відомості Верховної Ради України, 2001, № 8, Ст. 37.

Україні, рахунках, бланках та в іншій документації, пов'язаній із запровадженням зазначених товарів і послуг в цивільний обіг².

Свідоцтво надає його власнику виключне право користуватися і розпоряджатися своїм знаком на свій розсуд. Це означає, що власник свідоцтва має право заборонити іншим особам використовувати зареєстрований знак без його дозволу, за винятком випадків, коли використання знака не визнається порушенням прав власника свідоцтва.

Право розпорядження власника свідоцтва знаком виражається в тому, що він може передавати на підставі договору право власності на знак будь-якій фізичній чи юридичній особі, яка стає його правонаступником. Передача права власності на знак може здійснюватися у формі будь-якого цивільно-правового договору, який переносить право власності від однієї особи до іншої. Проте, передача права власності не допускається, якщо вона може стати причиною введення споживача в оману щодо товару і послуг або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послуги.

Власник свідоцтва має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання знака на підставі ліцензійного договору.

Майнові права на зазначення походження товарів встановлені Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р.² Особливістю майнових прав на зазначення походження товарів є те, що цей Закон не проголосив права власності чи будь-якого іншого виключного права на зазначення походження товарів, що зумовлюється характером цього об'єкта охорони. За цим Законом на зазначення походження товарів не може бути виключного права будь-якої особи, оскільки виробляти подібний товар в тому ж самому географічному місці можуть декілька осіб.

Передусім слід підкреслити, що майнові права суб'єкта вищезгадані лише на зареєстроване зазначення походження товарів. Закон надає власникові свідоцтва право:

- використовувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару;
- вживати заходів щодо заборони неправомірного використання кваліфікованого зазначення походження товару особами, які не мають на це права;

¹ Знаки для товарів і послуг / За ред. В.П. Петрова. – К., 1999. С. 53.

² Відомості Верховної Ради України, 1999, № 32, Ст. 267.

в) вимагати від осіб, що порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної і моральної шкоди в установленому 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 має право наносити поряд із кваліфікованим зазначенням товару попереджувальне маркування для інформації про те, що зазначення зареєстроване в Україні.

Виходячи з характеру майнових прав суб'єкта на зазначення походження товару, він не має права видавати ліцензії на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару. Власник свідоцтва не може забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженому 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.

Між правом на знаки для товарів і послуг і правом на зазначення походження товару є багато спільного і водночас вони істотно відрізняються.

Спільне в праві на зазначені об'єкти полягає в тому, що право за кожним із них може бути продовжене. Відповідно до п. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» свідоцтво на знак видається строком на 10 років і його чинність може бути продовжена на наступні 10 років за клопотанням власника свідоцтва. Згідно п. 4 ст. 15 Закону свідоцтво на зазначення походження товару також видається строком на 10 років. Строк чинності цього свідоцтва може бути продовжено за клопотанням власника свідоцтва на наступні 10 років. Подовжувати чинність зазначених свідоцтв можна будь-яку кількість разів.

Спільним в праві на зазначені об'єкти є також й те, що вони охороняються одним і тим же правовим документом – свідоцтвом. Між свідоцтвом і патентом відмінність якраз і полягає в тому, що патент має чинність протягом чітко визначеного строку, свідоцтво може подовжуватися на необмежені строки.

Сутність права на знак для товарів і послуг і права на зазначення походження товару полягає в можливості їх необмеженого господарського використання для позначення вироблених і

реалізуємих товарів. Способи і форми використання зазначених об'єктів майже однакові. Обсяг прав на ці об'єкти залежить від того, стосовно яких товарів (послуг) вони зареєстровані.

Спільним є також й те, що суб'єкти цих прав наділені не тільки відповідними правами, а й певними обов'язками. Власник свідоцтва на знак для товарів і послуг прямо не зобов'язаний забезпечувати належну якість товарів і послуг, які позначаються ним знаком, але такий обов'язок випливає із змісту Закону¹. Обов'язок власника свідоцтва на зазначення походження товару чітко визначений в Законі, – ст. 18 визначає, власник свідоцтва зобов'язаний забезпечувати відповідність якості, особливих властивостей та характеристик товару, що виробляється, їх опису в Реєстрі.

Суб'єкти права на зазначені об'єкти мають право проставляти поряд із позначенням попереджувальне маркування, яке свідчить про здійснену реєстрацію позначення. Таке застережливе маркування має своєю метою попереджувати всіх заінтересованих осіб про правову охорону позначення.

Ще однією відмінністю права на знак для товарів і послуг від права на зазначення походження товару є можливість першого до відчуження, тоді коли друге не може бути відчуженим².

Водночас між правами на знак для товарів і послуг і зазначення походження товару є істотні відмінності. Право на знак для товарів і послуг є виключним, монопольним. Ніхто інший, крім власника свідоцтва на знак, не може використовувати зареєстрований знак без згоди його власника і без виплати йому винагороди³. Суб'єкт права на кваліфіковане зазначення походження товару такого виключного права не має. Виробити товар з тими якісними характеристиками в тому географічному місці мають право й інші особи, які одержали дозвіл на використання цього позначення. Іншими словами, зареєстрованим кваліфікованим зазначенням походження товару можуть користуватися кілька осіб за умови, що вони виробляють товар з такими якісними характеристиками.

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 635.

² Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Ст. 16, п. 4.

³ Знаки для товарів і послуг / За ред. В.Л.Петрова. – К., 1999. С. 62.

РОЗДІЛ 5. РЕАЛІЗАЦІЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ВЛАСНИКІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

5.1. Договори в сфері інтелектуальної діяльності. Загальні положення

Договори в сфері інтелектуальної діяльності мають відповідати загальним цивільно-правовим вимогам до договорів. Переліком договорів визнається угода двох або більше осіб, яка спрямована на виникнення, зміну чи припинення правовідносин цивільного права¹. В договорі виражається воля його двох сторін, яка має співпадати між собою. Договір є одним із видів правочинів, а саме двостороннього правочину, в якому виникнення, зміна чи припинення прав і обов'язків настає лише на підставі волевиявлення обох сторін². Договір є найбільш поширеним і найбільш ефективним засобом опосередкування майнових відносин між сторонами. Його значення в умовах ринкової економіки істотно зросло, майже всі майнові відносини опосередковуються саме договором. Договір в правовому регулюванні майнових відносин у будь-якому суспільстві є не просто найбільш ефективним засобом такого регулювання, а й найбільш поширеним засобом. В умовах ринкової економіки він є єдиним правовим інструментом впорядкування майнових відносин. Його функції досить різноманітні³.

Вимоги, встановлені чинним цивільним законодавством до договорних відносин, стосуються і договорів, які укладаються в сфері правової творчості інтелектуальної власності. Вони мають укладатися тільки диспозитивними особами, в установленій законом формі, предметом їх регулювання мають бути майнові відносини, що ґрунтуються на законній основі.

¹ Йаффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. - Л., 1978. С. 79.

² Договір в цивільному і трудовому праві. Довідник. 1-частина / За ред. Ю.С.Шемчука, Я.М.Шемченко. - К., 2000. С. 9.

³ Засоби майнового права / За ред. О.В.Дзери. - К., 1998. С. 21.

Зазначені умови дійсності договорів стосуються і договорів в сфері інтелектуальної діяльності, в якій укладається велика кількість різноманітних договорів. Серед них є багато просто цивільно-правових договорів, а є договори, специфічні тільки для інтелектуальної діяльності. Їх можна класифікувати за різними критеріями. Передусім, основні договори в сфері інтелектуальної діяльності можна поділити на договори, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної діяльності, і на договори, які регулюють порядок використання об'єктів інтелектуальної власності та групу супутніх договорів¹.

Зазначені договори можна поділити за змістом інтелектуальної діяльності. Велику групу складають договори в галузі наукової, літературної, художньої та мистецької діяльності. Останнім часом інтенсивно зростає значення договорів по використанню об'єктів суміжних прав - виконавської діяльності, виробництва фонограм, відеограм та сфери мовлення².

Значна група договорів стосується науково-технічної діяльності. Це договори на створення об'єктів промислової власності, а також договори на їх використання. Ще одну групу складають договори на використання засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг³.

Окрему групу складають договори, які можна назвати супутніми договорами, що стосуються інтелектуальної діяльності. До них відносяться договори на управління майновими правами авторів на колективній основі, договори на представництво суб'єктів права інтелектуальної власності тощо.

Договори в сфері інтелектуальної діяльності в цілому мають свої специфічні особливості, які їх відрізняють від інших цивільно-правових договорів. Окремі групи договорів також характеризуються ознаками, відмінними від інших груп договорів у сфері інтелектуальної діяльності.

Як відомо, об'єктом або предметом цивільних правовідносин є те, з приводу чого виникає право або необхідність правового

¹ Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України. - К., 1998. С. 177.

² Тимофесенко Л.П. Охрана прав на интеллектуальную собственность. - К., 1994. С. 77.

³ Цивільний кодекс України. Проект // Українське право, 1999. № 1. Ст. 426.

урегульованих відносин, що складаються з цього приводу між об'єктами права. Це загальне правило поширюється і на відносини, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності¹.

Отже, об'єктами (предметом) договірних відносин, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності, можуть бути дії, спрямовані на створення об'єкта інтелектуальної власності або використання об'єктів цієї власності. Група договорів, які мають на меті виконати порадок і умови використання об'єкта інтелектуальної власності, своїм об'єктом будуть мати саме результати інтелектуальної діяльності. Об'єктами таких договорів будуть об'єкти авторського права суміжних прав, об'єкти промислової власності та об'єкти, які складають засоби індивідуалізації учасників цивільної діяльності².

Але об'єктами договорів можуть бути і такі результати інтелектуальної діяльності, які ще мають бути створені, тобто договори на виконання певних робіт. За своєю юридичною природою вони наближені до підрядних договорів, хоча між ними є істотні відмінності³.

Це можуть бути договори на створення будь-якого твору науки, літератури чи мистецтва. Об'єктом такого договору може бути створення певного науково-технічного об'єкту та на досягнення будь-якої іншої науково-технічної мети.

Об'єктами договорів в сфері інтелектуальної діяльності можуть бути дії обслуговуючого характеру, наприклад, здійснення патентного пошуку, з'ясування певної науково-технічної та будь-якої іншої інформації, необхідної для успішної науково-технічної розробки тощо.

Нарешті, об'єктом договорів в сфері інтелектуальної діяльності можуть бути певні юридичні послуги, які надаються авторам будь-яких творів та інших розробок.

Особливістю договорів в сфері інтелектуальної діяльності є також й те, що об'єктом зазначених договорів, спрямованих на використання об'єктів інтелектуальної власності, можуть бути

тільки ті результати інтелектуальної діяльності, які стали об'єктом правової охорони. Іншими словами, коли зазначені результати визнані об'єктами інтелектуальної власності в установленому порядку. В тому числі об'єкти авторського права, які спеціального визнання не потребують, але мають відповідати обов'язковим вимогам закону⁴.

Своєрідною специфікою договорів у сфері інтелектуальної діяльності є також й те, що об'єкти права інтелектуальної власності є нематеріалізовані результати цієї діяльності. Усі ці результати можуть бути матеріалізовані, втілені в будь-який матеріальний носій. Але об'єктом права інтелектуальної власності є тільки певний нематеріальний результат інтелектуальної діяльності⁵.

Безперечно, такий своєрідний характер об'єкта інтелектуальної власності зумовлює і відповідний характер самого договору в цій сфері. Такі договори набагато складніші від звичайних цивільно-правових договорів⁶. Певну проблему складає визначення вартості і цінності об'єкту договору, його можливої економічної чи будь-якої іншої корисної ефективності. Важко передбачити можливий дохід від використання такого нематеріального об'єкта. Зазначені фактори ускладнюють визначення сторонами умов договору. Важливе правове значення має документація стосовно об'єкта інтелектуальної власності. Вона має бути якісною і надавати можливість чіткого уявлення про те, що має бути створено або що буде використовуватися, яка доля цієї документації після спливу строку договору. Адже від долі цієї документації залежать права й інтереси певних осіб.

Специфічність зазначених договорів полягає ще й в тому, що заінтересовані в укладенні такого договору не можуть чітко уявити, про що йде мова – матеріального носія може ще й не бути.

Це коли мова йде про використання інтелектуальної власності. Коли ж мова йде про створення цього об'єкту, то яким він буде, не знає ніхто⁴.

Слід враховувати й те, що в принципі об'єктом договору в

¹ Цивільне право України. Книга друга / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. - К., 1999. С. 304.

² Интеллектуальная собственность. Сборник типовых договоров. - М., 1985. С. 256.

³ Цивільне право України. С. 278.

⁴ Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України. С. 74.

⁵ Йоффе О.С. Советское гражданское право. - Л-д, 1965. С. 22.

⁶ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 293.

⁴ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. - М., 1972. С. 140.

сфері промислової власності може бути тільки об'єкт, який знаходиться під охороною правоохоронного документу. За відсутності такого документу об'єкт не може вважатися об'єктом промислової власності.

Є певні особливості і щодо суб'єктів договірних відносин у сфері інтелектуальної діяльності. За загальним правилом сторонами в такому договорі можуть бути будь-які фізичні і юридичні особи. До фізичних осіб відносяться громадяни України, громадяни зарубіжних країн, а також особи без громадянства¹. Стороною в такому договорі може бути також будь-яка юридична особа незалежно від форми власності. Безперечно це можуть бути і юридичні особи з місцем постійного місцезнаходження в зарубіжних країнах.

Особливістю сторін в договорах в сфері інтелектуальної діяльності є те, що в передбачених законом випадках стороною в такому договорі може бути неповнолітня особа². Як відомо, авторами творів науки, літератури і мистецтва, а також винаходів та інших об'єктів промислової власності можуть бути неповнолітні особи віком від 15 до 18 років. Відповідно до ст. 13 чинного Цивільного кодексу такі неповнолітні особи мають самостійно здійснювати весь комплекс авторських або патентних прав, починаючи від оформлення прав на об'єкти промислової власності, укладання авторських договорів та договорів на створення і використання об'єктів промислової власності. Зазначені особи мають право на авторську винагороду, а також винагороду за використання об'єкта промислової власності і розпоряджатися нею. Проте при наявності достатніх підстав орган опіки і піклування може обмежити зазначені осіб в їх праві самостійно розпоряджатися своєю творчою платою (заробітком) або стипендією.

Що ж до цієї дотримується і проєкт нового Цивільного кодексу України. В ціл 3 п. 1 ст. 34 Проєкту проголошується, особи віком від 14 до 18 років (включити) мають право: «самостійно здійснювати права автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності або інші результати творчої діяльності, що охороняються законом»³.

Самому здійснювати свої авторські права та права на об'єкти

¹ Цивільний кодекс України. Проєкт. Ст. 24.

² Юрченко А.Є. Проблема советского изобретательского права - Д-д, 1963, с. 78.

³ Цивільний кодекс України. Проєкт. Ст. 34.

промислової власності якраз і означає, що майновими правами авторів творів та суб'єктів права на об'єкти промислової власності та інші результати творчої діяльності, які належать особам віком від 14 до 18 років зазначені особи можуть розпоряджатися на свій розсуд.

Форма договору. Правила щодо форми цивільно-правових договорів поширюються і на договори в сфері інтелектуальної власності. Проте з цього загального правила є винятки, передбачені законом. Усі договори, що укладаються в сфері інтелектуальної діяльності, мають укладатися в *письмовій формі*. Чинне цивільне законодавство України не передбачає обов'язкової нотаріальної форми для зазначених договорів. Проте, за бажанням сторони можуть свій договір засвідчити нотаріально.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» приписує авторські договори укладати в письмовій формі, якщо законодавством про авторське право і суміжні права не передбачено інше. Чинне законодавство про авторське право передбачає можливість укладення договорів на створення чи використання невеликих за обсягом творів (для газет, журналів та інших періодичних видань) в усній формі (п. 1 ст. 33 Закону). Проєкт Цивільного кодексу передбачає можливість укладення авторських ліцензійних договорів про опублікування твору в періодичних виданнях та енциклопедичних словниках в усній формі.

Ще одна особливість форми договорів в сфері інтелектуальної діяльності стосується об'єктів промислової власності. Відповідно до п. 8 статті 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» договори про передачу права власності на винахід (корисну модель і ліцензійний договір набувають чинності за умови, що вони укладені в письмовій формі, підписані сторонами. Зазначені договори набувають чинності стосовно будь-якої іншої особи лише від дати їх публікації відомостей про це в офіційному бюлетені та внесення їх до Реєстру.

Процедура реєстрації зазначених договорів регулюється Інструкцією про розгляд та реєстрацію договору про передачу права власності на винахід (корисну модель) та ліцензійного договору на використання винаходу (корисної моделі) від 21 червня 1995 р. В даній Інструкції, зокрема, зазначається, що ці договори можуть укладатися лише в межах строку чинності патенту, починаючи від дати публіка-

ції відомостей про видору патенту в офіційному бюлетені¹.

Такі норми містяться і в законодавстві України про промисловий зривок. Зазначені Інструкції чітко визначають порядок розгляду договорів про передачу права власності на об'єкт промислової власності та ліцензійного договору на його використання та їх реєстрацію. Розгляд та реєстрація цих договорів в Департаменті має своєю метою облік цих договорів та контроль за їх змістом, що необхідно для належного захисту інтересів суб'єктів права промислової власності².

Дії, пов'язані з реєстрацією договору (ліцензійного договору), за дорученням власника патенту може здійснювати представник у справах інтелектуальної власності або інша довірена особа. Але при цьому варто пам'ятати, що за договором виключної ліцензії ліцензіат має право видавати субліцензії на використання об'єкту промислової власності. Договір субліцензії також підлягає розгляду та реєстрації в Департаменті.

В разі виконання зазначених дій представником у справах інтелектуальної власності до заяви про розгляд і реєстрацію договору має бути додано доручення, оформлене належним чином³.

Сучасні технічні засоби зв'язку впроваджують в практику ще одну форму укладення договорів, яка є і не усною, і не письмовою. Це може бути просто обмін документів засобами поштовою, телеграфною, телетайповою, телефонною та інших видів зв'язку. При цьому перелік засобів зв'язку не є вичерпним, можуть виявитися й нові⁴. За таким способом обміну документами з метою не допустити будь-яке втручання третіх небажаних осіб користуються спеціальними засобами захисту такого зв'язку. На-

¹ Інструкція про розгляд та реєстрацію договору про передачу права власності на винахід (корисну модель) та ліцензійного договору на використання винаходу (корисної моделі) № 180/716 від 21 червня 1995 р. // Збірник нормативних актів з питань промислової власності. - К., 1998. С. 202-206.

² Інструкції про розгляд та реєстрацію договору про передачу права власності на промисловий зривок та ліцензійного договору на використання промислового зривка № 181/717 від 21 червня 1995 р. // Там само. С. 227-231.

³ Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) п. 8 // Там само. С. 121-126.

⁴ Основи інтелектуальної власності. - К., 1999. С. 542.

приклад, спеціальне кодове ім'я, яке відоме обмеженому колу осіб, факсимільний зв'язок, за яким контрагенту направляється проєкт підписаного ним договору. Інша сторона, одержавши його і погодившись з його умовами і змістом, підписує і направляє таким же способом першій стороні. Таким чином, перша сторона має підписаний нею оригінал і факсимільне відтворення тексту договору, підписаного другою стороною. При виникненні спору кожна із сторін має документ, ідентично відображаючий зміст договору, з дійсними підписами сторін, які підтверджують факт укладення договору⁵.

5.1.1. Умови дійсності договорів в сфері інтелектуальної діяльності

Це ті ж самі умови дійсності, дотримання яких обов'язкове при укладенні будь-якого цивільно-правового договору⁶. Передусім зміст, умови, форма, порядок укладення таких договорів має відповідати вимогам закону. Як і в будь-якому договорі основним має бути *законність змісту*. Зазначена вимога полягає в тому, що будь-які цивільно-правові дії з приводу об'єктів інтелектуальної власності мають здійснюватися в межах закону, тобто бути законними. Наприклад, Закон України «Про авторське право і суміжні права» в ст. 30 містить принцип: «Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на дану тему чи в цій галузі, є недійсними». Недійсним слід визнати договір на створення чи використання об'єктів промислової власності, які суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі (п. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»)⁷.

Незаконним буде договір, якщо він не відповідає іншим умовам, визначеним законом.

Зміст договору, - це ті умови, на яких сторони погодилися укласти договір. Це в основному права й обов'язки сторін, визначені договором. За своїм юридичним значенням всі умови договору прийнято поділяти на *істинні, звичайні і випадкові*.

До *істинних* відносять такі умови без яких договір не може

⁵ Андрушук Г.А., Крайнев П.П. Экономическая безопасность предприятия. Защита коммерческой тайны. - К., 2000. С. 248.

⁶ Цивільне право України. Книга перша. - К., 1999. С. 719.

⁷ Відомості Верховної Ради України, 2001. № 8. Ст. 37.

вдирати чинності. Безперечно, істотні умови договору визначаються за волевиявленням обох сторін. До таких істотних умов належать визначення *об'єкту договору*, того, стосовно чого укладається даний договір – твір науки, літератури чи мистецтва, *об'єкт промислової власності* чи будь-який інший результат творчості, що одержується законом. Без такого визначення об'єкту (предмету) договір не виписує. До істотних умов слід віднести також його *час*. Так, наприклад, ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права»¹ визначає, що авторський договір вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто угоди всіх суттєвих його умов – спосіб використання, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору та строк використання твору. Отже, *строки чинності договору* в сфері інтелектуальної діяльності є його істотною умовою, хоча строк далеко не в усіх договорах є істотною умовою.

Очевидно, що до істотних умов договору в сфері інтелектуальної діяльності слід також віднести *умову про обсяг використання об'єкту*. Адже від обсягу використання залежить ціна договору. Обсяг використання може визначатися кількістю, часом або територією.

Істотними умовами договору в сфері інтелектуальної діяльності можуть визнати самі сторони, якщо вони дійшли висновку, що такі умови мають важливе значення для них.

Звичайними умовами договору визнаються ті, що передбачені нормативними актами і автоматично набувають чинності при укладенні договору. Вони не потребують погодження сторін, але це не означає, що такі умови діють проти волі сторін, вони також опираються на угоду сторін. Це означає, що сторони укладаючи договір, погоджуються на такі визнані, усталені і звичайні для такого виду договору умови. Передбачається, що сторони, які згодилися укласти такий договір, погоджуються його укласти на таких звичайних умовах. Так, наприклад, в договорі на виконання науково-дослідної роботи звичайною умовою цього договору є те, що ризик одержання негативного результату несе замовник.²

Звичайні умови договору можуть визначатися типовими договорами, які мають місце у договірних відносинах інтелекту-

альної власності. Так, Законом України «Про авторське право і суміжні права» передбачається (п. 4 ст. 33), що відповідними відомствами разом з творчими спілками можуть розроблятися примірні авторські договори. Такі примірні договори можуть містити умови не передбачені Законом, але вони не повинні погіршувати становище автора чи його правонаступників. Авторський договір також може містити умови, яких не передбачає примірний договір. Але в обох випадках, умови, які погіршують становище автора в порівнянні із становищем, встановленим чинним законодавством, є недійсними³.

До звичайних умов договору слід віднести умови про місце укладення договору та місце його виконання, час укладення договору, умови та підстави відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору, що стосується інтелектуальної власності. За загальним правилом, такі умови визначають цивільно-правовими нормами⁴.

Сучасне цивільне законодавство країн з ринковою економікою до звичайних умов відносить також *звичай ділового обороту*⁵.

Випадковими умовами договору визнаються такі, які змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони вносяться в текст договору за походженням сторін. Відсутність випадкових умов в договорі не робить його недійсним. Слід підкреслити, що відсутність в договорі звичайних умов також не робить договір недійсним, але на відміну від них випадкові умови набувають чинності лише за умови, що вони включені в текст договору. Звичайні умови є чинними незалежно від того, чи включені вони в текст договору⁶.

Важливою умовою дійсності договору, в тому числі і договору, що стосується інтелектуальної діяльності, є *воля сторін і волевиявлення*. Воля сторін проявляється в їх намірі укласти договір на створення або використання будь-якого об'єкту інтелектуальної власності. Цей намір сторони можуть виявити будь-яким способом. Чинне цивільне законодавство передбачає багато способів проголосити свій намір на укладення такого договору. Усі вони поширюються і на об'єкти інтелектуальної власності. Це може бути оголошення в засо-

¹ Відомості Верховної Ради України, 2001. № 43. Ст. 214.

² Ринг М.П. Договори на науко-дослідницьке і конструкторське роботи. – М., 1967. С. 241.

¹ Зобов'язальне право / За ред. О.В.Дзери. – К., 1998. С. 521.

² Йозеф О.С. Основи авторського права. – М., 1969. С. 40.

³ Цивільний кодекс України. Проект. Ст. 204.

⁴ Новицький І.Б. Сделки. Исковая давность. – М., С. 47.

бух масовою інформації, виставки, ярмарки, витрини, реклама тощо¹.

Проте чинне законодавство України про промислову власність передбачає і спеціальні способи такого волевиявлення. Власник патенту на об'єкт промислової власності має право подати до Департаменту для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкту. Будь-яка особа, що виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір про платежі².

Безперечно, формою волевиявлення вазмиру про укладення договору є публікація в офіційному бюлетені Департаменту відомостей про видачу патенту.

Для дієвості договору має значення співпадіння волі і волевиявлення. У сфері інтелектуальної діяльності бувають випадки, коли волевиявлення не відповідає дійсній волі.

5.2. Авторські договори

5.2.1. Загальні положення

В сфері гуманітарної творчості наукова, художньо-літературна і мистецька діяльність за своїми масштабами є чи не найбільшою. Розвиток науки, літератури і мистецтва зумовлює виникнення все нових і нових видів творчості в цій сфері.

Вагомою в Україні як, між іншим, і в усьому світі, є наукова діяльність, яка, передусім реалізується в друкованій продукції. Для того щоб довести до громадськості найновіші наукові досягнення, їх треба обнародувати чи опублікувати. Це можуть бути усні доповіді, інформації, повідомлення тощо. Але основною формою повідомлення наукових досягнень суспільству здійснюється шляхом їх публікації. Публікація може здійснюватися у формі наукових статей, брошур, монографій, узагальнень, збірників

¹ Договір у навчальному і трудовому праві. Довідник. Частина перша. - К., 2001. С. 20.

² Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Ст. 28 п. 9.

статей, підручників, навчальних посібників та багатьма іншими способами¹.

Але обнародування наукового твору може здійснюватися не тільки шляхом публікації, а і будь-якою дією, що робить твір доступним для громадськості, якими б засобами це не досягалося. Це можуть бути сучасні засоби радіо- і телемовлення та інші технічні засоби фіксації. Науковий твір можна записати на фонограму і розповсюджувати її як і книжку. В останні роки набрав потужного поширення Інтернет, можливості якого важко переоцінити.

Зростає значення художньої літератури. Вона стала потужним засобом формування як окремої людини, так і суспільства в цілому. Держава має весь час піклуватися про розвиток художньої літератури, якщо вона хоче мати морально здорове покоління. Технічні засоби впливу на окремих людей і суспільство не можуть і не зможуть замінити художню літературу принаймні в оглядовому майбутньому. Художня література в гуманітарному значенні є найбільш цінним капіталом.

Розповсюдження досягнень художньої літератури як і культури в цілому реалізується тими ж способами, що і наукова література. Це, передусім публікація різноманітних художніх творів – прози, поезії, історичної літератури, драматичних творів тощо. Але знову так обнародування художньої літератури може відбуватися не тільки у формі публікації. Художня література може реалізуватися також у радіо- і відеопередачах, спектаклях, постановках, п'єсах тощо. Тобто має місце переробка одного твору в інший. Це може бути виконання, декламація тощо. Використання творів художньої літератури може реалізуватися будь-якими способами. Можливості такого використання зростають з появою нових технічних засобів. Але будь-яке використання може мати місце лише в межах закону.

Велику роль у формуванні світогляду суспільства та його окремих членів відіграють різноманітні види мистецтва і культури в цілому. Держава сприяє розвитку науки, літератури і мистецтва. Про це проголошує ст. 54 Конституції. Громадянам гарантується свобода літературної, художньої і технічної творчості. Зазначені види творчості для суспільства не менш вагомі ніж науково-технічна творчість. Її значення у розвитку суспільства важ-

¹ Айвазян С.И., Веденеев Ю.А., Сулатаева О.А. Правовые вопросы управления научными исследованиями. - М., 1980. С. 27.

ко персоніфікати. Тому розвиткові різних видів мистецтва в усі часи будь-яке суспільство приділяло належну увагу. І не тільки тому, що мистецтво є формою задоволення естетичних потреб людини. Мистецтво є також досить потужним засобом впливу на суспільство, формування шляхів його розвитку та світогляду.

Сутність цих трьох складових, що утворює багатомістке поняття «авторське право», характеризується надзвичайно великим різноманіттям. Це різноманіття, у свою чергу, зумовлює різноманіття правового опосередкування цивільно-правових відносин, що складаються в процесі створення і використання численних об'єктів авторського права і суміжних прав.

Адже до трьох вище названих складових варто додати ще і суміжні права, об'єктами яких є численні види виконань, різноманітні фонограми та численні програми теле- і радіомовлення.

Усі цивільно-правові відносини, що складаються в процесі створення і використання численних об'єктів авторського права і суміжних прав мають бути урегульовані такими ж численними договорами, які об'єднані одним поняттям «авторські договори»¹. Слід відразу підкреслити, що не всі договори, які в тій чи іншій мірі стосуються авторських прав, визнаються авторськими. Не можна, наприклад, до авторських відносити договори по управлінню майновими правами авторів на колективній основі. За авторським договором автор передає або зобов'язується створити і в установленій договором строк передати свій твір замовнику для використання обумовленим договором способом, а замовник зобов'язується здійснити або почати використання твору. Отже, численні авторські договори можна поділити на договори на створення твору науки, літератури чи мистецтва і договори на використання цих же творів². Більшість творів художньої літератури та мистецтва створюються не за замовленням, а за великим душею, витягнення. Проте, значна частина творів створюється на замовлення.

Сторонами в авторському договорі можуть бути ті ж особи, що й в будь-якому іншому договорі в сфері інтелектуальної діяльності, про що йшлося вище.

Особливість авторських договорів полягає в тому, що предметом таких договорів є твори науки, літератури і мистецтва.

¹ Мусіяка В.Л. Авторские договоры. - К., 1988.

² Антимонов Б.С., Фейшин Е.А. Авторское право. - 1957. С. 166.

Очевидно, поняттям «авторський договір» мають опосередкуватися і цивільно-правові відносини, що складаються в процесі виконання творів, виробництва фонограм та програм мовлення.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» авторським договорам приділяє недостатню увагу. Авторським договорам зазначений Закон присвячує 4 статті. Серед них немає договорів на створення об'єкту авторського права. Між тим це досить значна група договорів. Закон передбачає тільки договори на передачу майнових прав суб'єктом авторського права іншим особам, договори на виключну і невиключну ліцензію і договори на право використання творів. При цьому важко збагнути, в чому відмінність договорів на право використання творів від ліцензійних договорів. Одна стаття (33) присвячена укладенню та змісту авторського договору.

Виходячи із важливості цивільно-правового регулювання відносин, що складаються в процесі створення і використання творів, та кількості авторських договорів тієї уваги, що приділена авторським договорам, явно недостатньо. При цьому слід зауважити, що інші нормативні акти з авторського права також не регулюють договірні відносини в галузі авторського права. Закон, правда, передбачає можливість розробки відомствами разом з творчими спілками примірних авторських договорів. Проте таких примірних договорів поки що немає, принаймні вони не опубліковані.

Все ж з тих норм, що містяться в Законі, можна зробити висновок, що авторські договори – це консенсуальні угоди, що несуть взаємний характер і є оплатними. В даний час панує думка, за якою авторські договори за своєю юридичною природою є цивільно-правовими. Тому норми цивільного права, що стосуються договірних відносин, поширюються також і на авторські договори¹. Серед цивільно-правових договорів авторські договори складають окрему самостійну групу. Вони близько примикають до деяких цивільно-правових договорів, але мають свої власні, характерні для них, ознаки.

Закон про авторське право не передбачає існування спеціальних типів авторських договорів. За радянських часів такі договори мали силу під-

¹ Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності. - К., 1999. С. 246.

законних актів. Приваби свободи договорів відіграє типова авторська угода, як Закон допускає існування *примірної* авторських договорів.

Чинний Закон чітко і однозначно допускає можливість відчуження авторських прав як самим автором, так і його правонаступниками. Стаття 31 Закону містить припис, за яким майнові права автори можуть бути передані (відчужені) автором або іншою особою, що має авторське право, іншій особі. В даному разі передачу авторських прав слід розуміти як будь-яке цивільно-правове відчуження. Це може бути передусім купівля-продаж, дарування, обмін та інші способи відчуження в межах закону. Зрозуміло, що мова йде лише про майнові права, адже особисті немайнові права будь-якому відчуженню не підлягають.

Майнові права можуть бути відчужені повністю або частково. Авторський договір слід чітко відрізнити від інших форм договорного регулювання відносин, що виникають в процесі створення і використання творів. У зв'язку з наділенням певними правами роботодавця може постати питання про природу договірних відносин між автором і роботодавцем. Якщо мова йде про створення твору в порядку виконання службових обов'язків, то, зрозуміло, право на використання твору належить роботодавцю. Тому роботодавець часто буває зацікавлений у тому, щоб їх відносина з автором регулювалися як трудові. В такому разі їм належить право на використання твору, оскільки твір визнається службовим, створеним в порядку виконання службових обов'язків (ст. 16 Закону).

Трудовий характер відносин між автором і роботодавцем може бути визнаний лише за наявності певних умов – створення твору іходить в трудові обов'язки автора, створення твору передбачено трудовим договором тощо.

Близькі між собою авторські договори і договори підряду на створення твору образотворчого мистецтва. Права сторін за цими договорами не співпадають. Підрядник виконує роботу за свій рахунок, а результат роботи переходить у власність замовника. За авторським договором, якщо за його умовами образотворчий твір переходить у власність замовника, за автором залишаються певні права. Розмежування цих договорів провадиться передусім за предметом. Предметом договору підряду є результат майнай-

² Сборник нормативных материалов по авторскому праву на литературно-художественные и музыкальные произведения. – М., 1966. С. 316.

ної роботи, тоді коли предметом авторського договору є твори науки, літератури і мистецтва.

Для розмежування зазначених договорів має значення, хто виступає сторонами в такому договорі. В спеціальній літературі уже давно прийнято вважати, що в авторському договорі однією із сторін завжди виступає фізична особа – автор або його правонаступник чи інша особа, що має авторське право¹. З цього загального правила є один виняток – суб'єктом авторського права може виступати юридична особа, яка стала правонаступником автора за спадкоємством. Якщо ж обидві сторони в договорі є юридичні особи, то такий договір слід вважати підприємним, а не авторським. Проте в умовах ринкової економіки такий підхід до цієї проблеми видається сумнівним.

5.2.2. Строк в авторському договорі

В авторських договорах важливим елементом є *строк*. Сторони самі визначають *строк авторського договору* на використання твору і строк самого використання². Безперечно, строк авторського договору не може перевищувати строк правової охорони твору. В договорі має бути чітко визначено строк, на який передається авторське право на твір. Це означає, що авторський договір може бути укладений і на повний строк правової охорони твору. Також можуть бути визначені умови і підстави дострокового припинення чинності договору.

Якщо за авторським договором користувачу передано виключне право на використання твору, то це означає, що лише один користувач має право користуватися твором протягом строку чинності договору. Сплив строку договору або його дострокове розірвання надає авторові можливість розпорядитися своїм твором на свій розсуд.

В авторському договорі мають бути визначені й інші строки – *строки подання твору, усунення зауважень, з якими погодився автор, строки вичитки коректури і верстки, строки виплати винагороди* тощо. Обов'язковим є строк в договорі, протягом якого користувач зобов'язаний використати твір. Якщо протягом зазначеного строку твір не буде використаний, автор має право розірвати договір і використати твір на свій розсуд³.

¹ Юрченко А.К. Издательский договор. – Л-д, 1988. С. 46.

² Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах. – Львів, 1992. С. 14.

³ Гаврилов Э.П. Издательство и автор. Вопросы и ответы по авто-

5.2.3. Права і обов'язки сторін за авторським договором

Права і обов'язки сторін в авторському договорі складають його зміст. За своєю характером авторський договір є таким, в якому права і обов'язки автора кореспондують і відповідають правам і обов'язкам користувача, тобто він є взаємним. Безперечно права і обов'язки різних видів авторських договорів не співпадають, – вони також бувають різними¹. Слід підкреслити й те, що чинний Закон про авторське право не регламентує змісту авторських договорів, віддаючи це на відкуп сторін. Проте основні права і обов'язки сторін в авторських договорах вироблені установою практики².

Основними обов'язками автора є, передусім, створення і передача твору. Твір має відповідати умовам і вимогам, визначеним сторонами. Це має бути твір відповідного виду літератури, жанру, призначення, обсягу тощо. Таким же чином визначаються вимоги до наукового твору – стаття, брошура, монографія, підручник тощо. В договорі про створення твору образотворчого мистецтва має бути чітко визначено його вид, форми тощо³.

Твір має бути переданий користувачу в точно визначений строк. Допускається дострокова передача твору за згодою користувача⁴.

Важливим є обов'язок автора виконати роботу *особисто*. Авторські договори відносяться до тих, в яких замінна виконавця-автора не допускається ні за яких обставин. В разі смерті автора договір припиняє свою чинність з відповідними наслідками.

Твір має бути переданий користувачеві в такому вигляді, щоб його можна було відразу використовувати, належно оформлений з відповідними документами, рецензіями, характеристиками тощо.

Обов'язки автора вважаються виконаними, коли користувач-

режому праву. – М., 1991. С. 62.

¹ Казмишев В.Г. Права авторів літературних произведень. – М., 1972. С. 117.

² Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України. С. 182.

³ Исаченко У.К. Права авторів произведений изобразительного искусства. – М., 1966. С. 38.

⁴ Сетунгов Д.М. Авторское право. Издательские договоры. Авторский договор. – М., 1974. С. 42.

замовник прийняв твір без будь-яких застережень. Але часто бувають випадки, коли користувач робить певні зауваження до твору і пропозицію їх усунути. В такому разі автор, в разі згоди, зобов'язаний усунути зазначені недоліки чи певним чином переробити твір. Замовник-користувач повинен чітко визначити свої зауваження щодо зміни чи доповнення до твору.

Автор має право і зобов'язаний брати участь в підготовці твору до використання. У більшості випадків автор зашкислений в тому, щоб твір використовувався відповідно за задуму автора і тому бере участь в підготовці договору до використання окреме. В окремих випадках закон надає автору таке право. Так, наприклад, за Законом України «Про авторське право і суміжні права» в п. 4 ст. 15 визначено, що виключні права авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва включають в себе і право участі у практичній реалізації проєктивних творів.

До основних обов'язків автора твору слід віднести і обов'язок автора твору *не передавати право на його використання третім особам*, якщо договором передбачена передача виключних прав автора.

Обов'язки користувача. Основним обов'язком замовника-користувача є його обов'язок *прийняти і належним чином розглянути твір*. Зрозуміло, що різним за змістом авторським договорам властиві різні способи прийняття і розгляду твору. Літературний твір має бути уважно вчитаний, твір образотворчого мистецтва може бути також уважно оглянутий тощо. Після уважного розгляду твору замовник-користувач має прийняти важливе рішення – прийняти переданий твір до використання чи відхилити його. Відхилення твору має бути належним чином обґрунтоване. В договорі можуть бути визначені чіткі строки розгляду твору і його схвалення чи відхилення. Окремі авторські договори відповідно до виду літературно-мистецької творчості можуть передбачати спеціальні процедури розгляду і схвалення чи відхилення твору. Результати розгляду, як правило, оформляються спеціальним документом⁵.

Замовник-користувач, якому за авторським договором передано право на використання чи право власності на твір образот-

⁵ Авторское право Украины. Сборник нормативно-правовых актов. – К., 1996.

порного звистівця, зобов'язаний дотримуватися особистих немайнових і майнових прав автора. Чинне законодавство передбачає обов'язок користувача використати твір в установленій договором строк. Якщо протягом обумовленого договором строку твір не буде використаний, автор має право на відшкодування збитків, в тому числі і втрачену вигоду. Збитки включають в себе витрати на створення твору, інші витрати, пов'язані із створенням твору і, безперечно, авторську винагороду, обумовлену договором. Отже, користувач твору з тих чи інших причин може його і не використовувати. В усякому разі використання твору – це право користувача, а не його обов'язок. Проте, у більшості випадків автори зацікавлені в тому, щоб їх творіння було доведено до громадськості належним чином. Тому вони можуть передбачити в договорі обов'язок користувача використати твір. Проте, такий обов'язок може набрати чинності за умови, що твір користувачем схвалений¹.

Одним із самих основних обов'язків замовника-користувача є *виплата обумовленої договором винагороди*. Розмір винагороди, порядок її обчислення, строки виплати визначаються сторонами в авторському договорі. На відміну від раніше діючого законодавства, чинний Закон про авторське право не визначає конкретних розмірів винагороди, порядку її обчислення та виплати. Проте, Кабінетом Міністрів України прийнято постанову «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» від 18 листопада 1994 р.² Відповідно до цієї постанови сторони в договорі не можуть визначити розмір винагороди менший від визначених цією постановою. За установленною практикою винагорода, як правило, визначається у вигляді певного відсотку від одержаного за відповідний спосіб використання твору. Якщо в такий спосіб визначити розмір винагороди з тих чи інших причин неможливо, винагорода може бути визначена у вигляді чітко зафіксованої суми³.

Авторські договори, як і будь-які цивільно-правові договори можуть виконуватися належним чином відповідно до його умов. Але можуть бути випадки, коли авторський договір виконується

неналежним чином або й зовсім не виконується. Винними в цьому можуть бути кожна із сторін або й обидві сторони разом. Іншими словами, мова йде про *порушення умов договору сторонами*. В разі такого порушення постає питання про цивільно-правову відповідальність сторони, яка припустилася порушення умов договору⁴. Зазначена відповідальність має свої специфічні особливості. В ряді випадків засоби впливу на порушників авторського договору не є відповідальністю. Разом з тим слід підкреслити, що новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» істотно посилив цивільно-правову відповідальність за порушення авторського договору⁵. Якщо раніше відповідальність за порушення авторського договору обмежувалася розміром гонорару, то зараз порушник зобов'язаний відшкодувати заподіяні збитки в повному обсязі, включаючи і втрачену вигоду.

Відповідальність автора за договором може полягати в обов'язку повернути безпідставно одержану винагороду, в односторонньому розірванні договору, в покладенні на нього обов'язку відшкодування заподіяних користувачу збитків, а також в оплаті неустойки. Відповідальність автора настає лише за наявності вини в його діях, які порушили умови договору⁶. Як відомо, в цивільному праві вина боржника презюмується, поки боржник не доведе, що він не винен. Це правило в повній мірі стосується і авторського договору. Якщо порушення авторського договору мало місце з боку автора, він повинен довести, що порушення сталося не з його вини. Підставою відповідальності автора є невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків за авторським договором. Умовами відповідальності є ті ж загальні цивільно-правові умови – наявність вини, протиправність дій автора, наявність шкоди і причинний зв'язок між діями автора і їх результатом – шкодою⁷.

Найбільш типовими порушеннями умов авторського договору є прострочка автора в представленні твору, виконання роботи не у відповідності з умовами договору або недобросовісне виконання; відмова автора від внесення виправлень до твору, які були

¹ Мусієва В.І. Авторські договори, С. 44.

² Журнал постанов Уряду України, 1995, № 2, Ст. 33.

³ Тимкофєєва І.П. Охрана прав на интеллектуальную собственность, К., 1994, С. 62.

⁴ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права, С. 252.

⁵ Підпригора О.О. Интеллектуальна власність. – Харків, 1997, С. 86.

⁶ Гражданское право в вопросах и ответах. – Харьков, 2001, С. 102.

⁷ Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М., 1970, С. 39.

йому запропоновані в порядку і в межах, встановлених договором, робота виконана не автором; передача твору для використання третім особам за умови укладення ним договору про передачу користувачу виключних прав на використання¹.

Серед визначень складаним є визнання його недобросовісності при виконанні роботи. Чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» та інші нормативні акти з авторського права не дають визначення недобросовісності. В спеціальній літературі прийнято вважати дії автора недобросовісними, якщо в процесі створення твору автор наміснене припустився неправомірних дій, що знизило якість твору або привело твір до стану, непридатного для використання. Груба не обачність автора прикладється до навмисних дій². Відповідно до практики, що склалася раніше, до неправомірних дій автора, які дають підставу їх визнати недобросовісними, до них відносяться: неправомірне використання чужих творів при створенні свого твору; подання свого раніше опублікованого твору як нового; перекручення фактів та інших даних в документальному творі; перекручення оригіналу при перекладі твору; включення до рукопису неперевіраних даних, перевірка яких входила в обов'язок автора та інші порушення³.

Відповідальність користувача за порушення умов авторського договору також може бути у формі його *неправомірних дій*. Підставою відповідальності користувача є *невиконання* або *ненадання виконання авторського договору*. Умови відповідальності ті ж самі, а підстави можуть бути різні – замовник може нести відповідальність за невикористання твору, якщо такий обов'язок лежить на ньому за договором, наприклад, за видавничим договором. Замовник може нанести автору збитки, наприклад, втратою матеріального носія, за зміну твору без згоди автора, за відмову виплатити винагороди або за несвоєчасну її виплату тощо⁴.

Користувач зобов'язаний використати твір за умови, що авторським договором такий обов'язок передбачений. Правда, ко-

ристувач може нанести доводи, що неможливість використання настала не з його вини, в такому разі він звільняється від відповідальності. Відповідальність користувача в такому випадку зводиться до виплати визначеного договором гонорару в повній сумі.

Іноколи з вини користувача настає пошкодження або втрата матеріального носія твору. В такому разі автор має право на відшкодування заподіяної шкоди. Доцільно в авторському договорі передбачити конкретний розмір такого відшкодування.

Користувач немає права вносити до твору будь-які зміни чи доповнення. Якщо вони були зроблені без згоди автора останній має право вимагати усунення таких змін чи доповнень. Користувач немає права передавати твір для використання третім особам, якщо авторським договором не передбачено інше. В такому разі автор має право на відшкодування збитків.

5.2.4. Припинення і розірвання авторського договору

Припинення авторського договору настає зі спливом строку його чинності. Але при цьому слід розрізняти припинення авторського договору і припинення використання твору, передбаченого цим договором. Припинення використання твору не припиняє прав і обов'язків за самим авторським договором. Якщо за авторським договором користувачеві були передані виключні права на використання на весь період чинності договору, автор зобов'язаний протягом цього строку не передавати право на використання цього ж твору третім особам, якщо навіть використання твору користувачем припинено. Іншими словами, користувач свій обов'язок використати твір виконав, але це виконання не звільняє автора твору від обов'язку не передавати право на його використання третім особам⁵. В той же час користувач може використовувати твір протягом всього строку чинності авторського договору. Коли ж користувач з тих чи інших причин не використав твір, то сплив строку авторського договору припиняє його чинність. Авторський договір може передбачати можливість дострокового припинення його чинності. Безперечно авторський договір може бути припинено за взаємною згодою сторін. Авторський договір може бути припинено у зв'язку з неможливістю його виконання через обставини, які не залежали від автора. Та-

¹ Камішев В.Г. Права авторів літературних произведений. – М. 1972. С. 131 і наступні.

² Юрєвич А.К. Издательский договор. – Л-д, 1988. С. 67.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1986. № 3. С. 19.

⁴ Мусіла В.К. Авторские договоры. С. 44 та наступні.

⁵ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 313.

кими обставинами можуть бути різні події, – дії стихійних сил природи, деякі види громадського життя, війна тощо. Договір буде припинений і в тому разі, коли створений автором твір внаслідкового захвату без воли автора, – передавати замовнику нема чого. Але автор в цьому не винен, тому він звільняється від відповідальності¹.

Пастовою для припинення чинності авторського договору може бути смерть автора, ліквідація юридичної особи без правонаступництва. Авторський договір може бути припинений і за одностороннім волевиявленням, коли другий контрагент порушив істотні умови договору.

Авторські договори – це досить численна група договорів. За своїм призначенням, змістом, метою та іншими характеристиками авторські договори поділяються на окремі групи. Передусім їх поділяють на дві групи – авторські договори замовлення і авторські договори на використання готового твору. Перші зобов'язують автора створити твір і передати його для використання, другі – передати для використання готовий твір.

Поділ авторських договорів можна провести і за видом художньої творчості – договори на створення і використання літературних, музичних, аудіовізуальних, архітектурних та інших творів. Авторські договори поділяються також і за способом використання: видавничі договори, договори про депонування рукопису, доставочні договори, сценарні договори, договори художнього замовлення, договори про використання в промисловості творів декоративного мистецтва та інші. Издавничі договори, у свою чергу, поділяються на видання літературних, музичних творів та творів образотворчого мистецтва.

Авторські договори можна класифікувати і за іншими критеріями.

5.3. Договір на видання твору

Найбільш поширеними авторськими договорами є *договори на видання твору*, тобто на його опублікування, випуск твору в світ. За цим договором здійснюється видання і перевидання будь-яких творів, які можуть бути зафіксовані на папері. Це можуть бути численні твори науки (монографії, підручники, навчальні посібники, наукові статті тощо), ще більш численні твори художньої літератури (проза, поезія, драматичні твори тощо), а також твори образотворчого мистецтва (живопис, скульптура, графіка тощо).

Параметри видавничого договору є найбільш усталеними. Вони були досить детально врегульовані раніше діючим законодавством. Наукою і практикою вироблені засади не дають підстав відмовлятися від них. Издавничий договір, безперечно, є одним із видів авторських договорів на передачу твору для використання.

Під *видавничим договором* прийнято розуміти *авторський договір, за яким автор або інші особи, що мають авторське право, передає або бере на себе обов'язок створити твір і передати його для видання і перевидання, а видавництво зобов'язується розглянути поданий твір і в разі його схвалення опублікувати і виплатити належну винагороду автору¹.*

Використання твору за видавничим договором є видання або перевидання твору, а також його розповсюдження. При цьому автор може передати видавництву виключні права на використання або невиключні. Таким чином, видавничий договір є угода між автором і видавництвом про умови видання твору.

За договором літературного замовлення автор зобов'язується створити твір і передати його видавництву для використання шляхом його видання. В договорі мають бути чітко визначені його умови та зміст. Зокрема, який твір зобов'язаний створити автор – твір науки, художньої літератури чи це буде твір образотворчого мистецтва. Кожна з цих груп має свої види. Про який з них йде мова має бути чітко визначено в договорі. Тобто, в договорі має бути визначено його предмет – монографія, роман, повість, поема чи живописний твір. Безперечно, твір має бути поданий до видавництва у такій формі, яка дозволяє його відтворення. Твір має бути поданий у визначений договором строк. У видавничих договорах строки мають важливе правове значення. Їх порушення може привести до розірвання договору².

Видавничий договір має передбачати різні строки – строк видання твору до видавництва, строк розгляду твору видавництвом

¹ Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – Харьков, 1999. С. 740.

² Гражданское право. – К., 2001. С. 763.

¹ Матвеев Г. К. *Вина в советском гражданском праве.* – К., 1955. С. 99.

Свої особливості має укладення видавничих договорів на видання творів образотворчого мистецтва. Мають місце випадки, коли автор літературного твору до свого тексту виготовив свої власні ілюстрації. В такому разі окремого договору на використання зазначених ілюстрацій не укладається. Їх автору виплачується винагорода в установленому порядку.

Твори образотворчого мистецтва спочатку створюються у вигляді певного ескізу, а вже потім виготовляється оригінал. Тому при укладенні договору-замовлення на видання твору образотворчого мистецтва в ньому передбачається два строки – для подання ескізу і подання оригіналу. Видавництво зобов'язане розглянути поданий ескіз протягом устанавленого договором строку і схвалити твір чи його відхилити або внести пропозицію про доопрацювання твору, про що письмово повідомити автора. Протягом визначеного строку автор зобов'язаний доопрацювати твір і подати видавництву. За умови схвалення твору видавництво зобов'язане видати твір протягом обумовленого договором строку¹.

На видавничій лежить специфічний обов'язок – воно зобов'язане видати твір з дотриманням точного відтворення оригіналу. Будь-яке відхилення від оригіналу має бути погоджено з автором. В разі відхилення твору видавництво повинно повернути автору його твір. Якщо видавництво використало твір, то після припинення використання твір також має бути повернутий автору. Твір має бути повернутий автору і в інших випадках припинення договору.

Об'єктом видавничого договору на видання музичного твору є ноти. У видавничому договорі чітко має бути визначено вигляд, форму, у якій твір має бути поданий автором до видавництва – клавір чи партитура. Ноти можуть бути подані в одному примірнику, написаному від руки². Протягом визначеного договором строку видавництво повинно розглянути твір. При цьому строк розгляду не залежить від обсягу твору. Строк для видання схваленого твору визначається сторонами в договорі, але він не може

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 300.

² Дьяков Роман. Литературная и художественная собственность. – М., 1983. С. 278.

перевищувати двох років від дня схвалення твору¹.

Основним обов'язком видавництва як сторони в видавничому договорі є виплата винагороди за створення і використання твору. Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що за винятками, встановленими в законі, автори та інші особи, що мають авторське право, вправі вимагати виплати винагороди за будь-яке використання їх твору. Винагорода може здійснюватися у вигляді одноразового платежу (паушального), у формі відрахувань (відсотків) за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті) або складатися із змішаних платежів.

Розмір і порядок обчислення авторської винагороди за створення і використання твору встановлюється сторонами в авторському договорі. Ці ж питання можуть бути визначені і в договорах, що укладаються організаціями, які управляють майновими правами авторів на колективній основі, з авторами.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» від 18 листопада 1994 р. встановлені мінімальні ставки, нижче яких опускатися не можна².

Авторська винагорода за створення і використання твору носить трудовий характер³. Проте творчий характер труда автора накладає свій відбиток на вимір трудових затрат автора. Працю автора не можна прирівняти до праці робітника чи службовця. Цим зумовлюється неможливість встановлювати ті ж критерії для оцінки праці автора. Визначити якість і кількість праці автора просто неможливо. Тому в авторському праві застосовуються свої специфічні показники обліку кількості і якості праці автора. Одиницею оплати літературних творів є авторський аркуш (40 тисяч знаків), поезії – рядок. Ставки авторської винагороди за музичні і музично-літературні твори (опери, балети, музичні комедії) встановлені за весь твір в цілому, оскільки їх обсяг розра-

¹ Так було за законодавством СРСР. Чинне законодавство України про авторське право визначення строку використання твору покладає на сторони договору.

² Збірник постанов Уряду України, 1995. №2. Ст. 33.

³ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. С. 125-126; Камышев В.Г. Права авторов литературных произведений. – М., 1972. С. 40; Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. С. 78; Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. – М., 1986. С. 93.

хований на одязку за часом виконання. Природно, за видання одиницьки п'єси, опери, музичної комедії, балету застосовуються менші ставки ніж за багатоактні сценічні твори¹.

5.4. Договори про депонування рукописів

Зазначений договір має ту ж мету, що і видавничий договір – довести до відомої громадськості про те чи інше досягнення в сфері інтелектуальної діяльності. Його виникнення було зумовлено двома основними факторами. Перший полягає в тому, що бурливих розвиток науки, техніки і культури вимагає якнайшвидше інформувати громадськість про новини в цій сфері. Другий фактор – видання твору досить тривалий процес, що обмежує можливість оперативного ознайомлення з твором. Цим передумовам відповідає депонування рукопису. Кожний, кого цікавить та чи інша проблема дістає можливість в оперативному порядку ознайомитися з найостаннішою новиною в тій чи іншій галузі.

Договір про депонування рукописів почав складатися давно. Проте належного правового регламентування він поки що не дістав. В даний час існує лише Інструкція про депонування рукописів, затверджена Центром науково-технічної інформації України². В той же час зазначений договір не втрачає своєї значимості, в ряді випадків він просто незамінний. В тих випадках, коли виникає необхідність якнайшвидше ознайомити громадськість з тим чи іншим досягненням, вдаються до депонування рукопису. Депонування може бути зумовлено також відсутністю можливості видати твір шляхом його друку.

Депонування означає передачу на зберігання. У тих випадках, коли твір має вузькоспеціалізований характер і постає необхідність інформувати громадськість, депонування просто необхідне.

¹ Про мінімальні ставки авторських винагород за використання творів літератури і мистецтва / Додаткова Кабінету Міністрів України від 18 листопада 1994 р.

² Окреме видання ЦНП України; Див., також: Інструкція о порядке депонирования рукописных работ по естественным, техническим и общественным наукам от 14 мая 1971 г. с учетом изменений от 1 августа 1977 г. / Утверждена постановлением Госкомитета Совета Министров СССР по науке и технике, Президиумом АН СССР, Минвузом СССР и Главным управлением по охране государственной тайны в печати при Совете Министров СССР.

Договір про депонування рукописів дійсно дуже близький до договору схову, але має істотні відмінності від нього. Тому договір про депонування рукопису не слід змішувати з договором схову. Останній характеризується безоплатністю, строковістю, взаємними правами і обов'язками. Договір про депонування рукописів не обмежений певним строком, розподіл прав і обов'язків між сторонами дещо інший, має й інші істотні відмінності¹.

Як вже відзначалося, договір про депонування регламентується на рівні відомчої інструкції. Тому характеристика цього договору можлива лише на підставі тих правил, які усталилися в практиці. Специфічною особливістю зазначеного договору є те, що сторонами в ньому є поки що лише юридичні особи. З одного боку стороною договору виступають науково-дослідні, проектно-конструкторські установи, вищі навчальні заклади, колеги або редколегії наукових і науково-технічних журналів. З другого боку суб'єктами договору можуть бути центральні галузеві і республіканські органи науково-технічної інформації, які здійснюють депонування рукописів.

Предметом договору про депонування рукописів можуть бути рукописи з рефератами статей, оглядів, монографій, збірників наукових праць, матеріали конференцій, з'їздів, нарад, семінарів, симпозіумів вузькоспеціалізованого характеру, які недоцільно видавати друкованим способом. Зазначені матеріали подаються на депонування в рукописній формі. До рукопису встановлені певні вимоги, недотримання яких може стати перешкодою до укладення договору.

Тези доповідей, крім доповідей на міжнародних чи республіканських наукових з'їздах, конференціях і семінарах, звіти про виконанні науково-дослідні і проектно-конструкторські роботи і Дисертації депонуватися не можуть.

Права і обов'язки сторін за договором про депонування рукописів. Підготувати відповідно до встановлених вимог рукопис лежить на авторові та організації, за рішенням якої рукопис передається на депонування. Рішення про депонування рукопису приймають науково-дослідні, проектно-конструкторські, вищі навчальні заклади, редколегії та редколегії наукових і науково-технічних журналів в особі їх вчених, науково-технічних (техніч-

¹ Самойлова М.В. Право автора на депонирование рукописи // Проблемы советского авторского права. – М., 1979. С. 133-153.

них) рад, затверджених їх керівниками. Рукопис на депонування може бути направлений лише за умови згоди автора, але за зміст рукопису відповідальність несе організація, яка прийняла рішення про депонування рукопису.

Договір про депонування рукописів не одностороння угода: організація, яка прийняла рішення про депонування рукопису, має лише право на її передачу. Орган інформації несе тільки обов'язок прийняти рукопис. Відмовити в прийнятті рукопису на депонування організація може тільки у випадку оформлення рукопису без дотримання встановлених вимог. Орган інформації, який прийняв рукопис на депонування, зобов'язаний на прохання будь-якої особи видати копію рукопису або її частини. Копії видаються за плату.

За прийом рукопису на депонування плата не стягується. Організація, що передала рукопис на депонування, або автору рукопису один раз копія видається безплатно. Автор зберігає право авторства на рукопис, але не має права на винагороду. Автор рукопису має право опублікувати іншим способом свій рукопис, який він передав на депонування. Але при цьому він зобов'язаний сповістити видавця про те, що рукопис депоновано.

На депонування приймаються рукописи, які можуть бути опубліковані у відкритих публікаціях.

Таким чином, договір про депонування рукопису є угодою про передачу належно оформленого рукопису до органу інформації на зберігання з метою ознайомити усіх бажаючих з змістом рукопису. Послуги по наданню рукопису для ознайомлення виконуються за встановлену плату.

5.5. Постановочний договір

У більшості випадків автор не має можливості використати чи здійснити свій твір власними силами. Більшість творів можуть бути використані іншими особами, які мають для цього відповідні можливості – спеціально підготовлених фахівців (виконавців), технічні засоби, приміщення тощо. Одним із таких творів є твір, призначений для виконання на сцені. Це музичні, музично-драматичні, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу. Їх так і називали «сценічні твори». В разі створення сценічного твору, який автор сам не в змозі здійснити, він змушений вдатися до спеціальних видовищних закладів з

проханням використати його твір. Відносини автора сценічного твору і видовищного закладу оформляються спеціальним постановочним договором¹. Таким договором оформляються відносини автора і цього ж закладу на створення сценічного твору.

Отже, постановочний договір – це договір, за яким автор зобов'язується передати або створити і передати видовищному закладу свій драматичний, музично-драматичний, музичний, пантомімний або хореографічний твір, а видовищний заклад зобов'язується у визначений договором строк здійснити постановку і публічне виконання цього твору і сплатити автору належну винагороду. Сценічні твори, отже, призначені автором для виконання на сцені, в концертному залі чи будь-якій іншій естраді, по радіо і телебаченню, що вимагає спеціальної підготовки до публічного виконання твору.

Проте слід мати на увазі, що більшість сценічних творів може бути опубліковано також шляхом їх видання².

Сторонами в постановочному договорі є автор або інші особи, які мають авторське право, – з одного боку, і видовищний заклад – з другого³. Але цим договором відносини видовищного закладу не вичерпуються. Цей заклад має укласти ще ряд договорів для здійснення сценічного твору – з виконавцями. Але договірні відносини в такому разі виникають між видовищним закладом і виконавцями, а не з автором.

Права і обов'язки сторін за постановочним договором мають певні особливості. За раніше діючим законодавством об'єктом постановочного договору могли бути тільки неопубліковані твори. Чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» такого обмеження не містить.

Автор зобов'язаний передати або створити і передати сценічний твір видовищному закладу у визначений договором строк. Видовищний заклад зобов'язаний твір розглянути також у визначений договором строк і схвалити його, чи відхилити або запропонувати автору твір доопрацювати. Видовищний заклад визначає чіткий строк для доопрацювання твору. В постановочному договорі може бути передбачений обов'язок видовищного закладу певним чином сприяти автору створити сценічний твір шла-

¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право. С. 68.

² Антимонов Б.С., Флейшиш Е.А. Авторское право. С. 212.

³ Там само. С. 166.

зом надання консультацій, знайомством з виконавцями, технічними можливостями закладу, обговоренням попередніх варіантів твору¹.

Автор має право брати участь в підготовці твору до здійснення його на сцені.

Видовищний заклад зобов'язується здійснити першу постановку твору у визначений договірним строком, але не пізніше двох років від дати прийняття закладом твору².

До спливу строку на постановку автор не має права передати цей же твір іншій видовищній закладом для використання в тому ж місті. З цього правила, що діяло раніше, випливало, що автор мав укладати постановочні договори з видовищними закладами інших міст.

За створення і використання сценічного твору автор має право на винагороду. Розмір і порядок виплати винагороди визначається угодою сторін. Але постановою Уряду України визначені мінімальні ставки авторської винагороди, нижче яких опускатися не можна.

5.6. Сценарний договір

З розвитком науки і техніки помножилися можливості різними способами здійснювати певні твори. Сценарний договір близько примикає до постановочного договору. Отже, в більшості випадків об'єктами сценарних договорів є майже ті ж самі твори, що й постановочного, але не тільки. За своїм змістом сценарний договір значно ширший ніж постановочний. Сценарний договір це договір про розробку технології здійснення твору (і не тільки сценічного), його режисури, визначення змісту, характеру і порядку дій³. Слід відзначити, що раніше сценарний договір укладався стосовно фільмів⁴.

В сучасних умовах значення і роль сценарних договорів істотно зростають. Якщо трохи раніше сценарний договір укладався в

основному для створення сценарію майбутнього кінофільму, то зараз його застосування знаходить все ширший масштаб. Сценарієм вважається короткий виклад змісту і сцени, сюжетна схема, за якою створюються різного роду видовища (спектаклі) в театрах імпровізацій, балетні спектаклі, масові видовища тощо. Разом з тим сценарій є окремим видом літературного твору, призначеного для втілення в кінофільмах або телефільмах. Отже, сценарний договір – це договір про створення сценарію, для здійснення будь-якого задуманого масового видовища, кіно- або телефільму, радіочу телемовлення.

Особливістю сценарного договору за равнице діючим законодавством було те, що предметом цього договору могли бути тільки неопубліковані твори⁵. Друга особливість – замовник сценарного твору не брав на себе обов'язку використати цей твір. Отже, і винагорода виплачувалася за створення твору. Але чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» таких обмежень не містить. За сценарним договором автор зобов'язується передати замовнику або створити і передати замовнику сценарій для здійснення будь-якого видовища у визначений договірним строком. Замовник зобов'язаний розглянути поданий твір, і схвалити його, відхилити чи запропонувати твір доопрацювати. Сценарний договір є платним. Сторонами в договорі виступають автор, яким завжди є фізична особа. Другою стороною може бути як фізична особа, так і юридична⁶. Звичайно, частіше замовниками виступають саме юридичні особи, які мають спеціальні можливості для здійснення сценарію, – виконавців, приміщення, технічні засоби тощо. Замовником може виступати і фізична особа, приватно, законодавство не містить перешкоди для такого висновку. Будь-яка фізична особа може замовити сценарій для реалізації його в кіно чи відеофільмі про свій життєвий шлях, родовід тощо. Це може бути сценарій не тільки про свій життєвий шлях, а й про, наприклад, творчий шлях свого батька (матері) тощо.

Об'єктом договору є літературний сценарій, який має підлягати умовленню в договорі умовам і вимогам. Умови сценарію, за загальним правилом, визначаються у творчій заявці, яка складається і затверджується замовником, основна ідея сценарію, визначається

¹ Мусієнко В.Л. Авторське договори. С. 65.

² Антимонов Б.С., Фелішани Е.А. Авторське право. С. 226.

³ Мусієнко В.Л. Авторське договори. С. 69.

⁴ Йоффе О.С. Гражданское право. С. 74; Чернышева С.А. Правосудительные авторских отношений в кинематографии и телевидении. – М., 1984. С. 7.

⁵ Ваксберг А., Грингольц И. Автор и кино. – М., 1961. С. 99.

⁶ Серебрянский В.И. Вопросы советского авторского права. С. 84.

сюжетна лінія, характеристика виконавців. В сценарії має бути докладно повний, детальний і послідовний опис дій, діалогів, вчинків тощо.¹ Сценарій – це *закінчений драматичний твір*.

Права і обов'язки сторін в сценарному договорі виникають з моменту його підписання. Зазначені права і обов'язки сторін і складають зміст сценарного договору. Про основні обов'язки сторін уже йшлося – передати або створити і передати твір замовнику, а замовник зобов'язаний прийняти твір, якщо він відповідає умовам творчої завдання. В процесі реалізації сценарію мають бути дотримані права автора. При цьому на автора покладатиметься також низка обов'язків, визначених договором. Твір має бути переданий у визначений строк, не передаватися третім особам без дозволу замовника та інші. Автор має право і зобов'язаний брати участь в реалізації свого твору.

Слід підкреслити ще одну особливість сценарію як літературного твору. Звичайно, сценарій за чинним законодавством може бути опублікований щільком його видання друкарським способом. Але при цьому слід мати на увазі, що замовники більше зацікавлені в тому, щоб їм передавали неопубліковані твори, адже за таких умов інтерес публіки зростає.

Якщо ж сценарій не опублікований, то особливістю сценарного договору є те, що сценарій може бути використаним в дуже обмеженому масштабі. По даному сценарію може бути створено фільм, телепередачу, інше видовище. Фільми за цим же сценарієм зніматися більше не будуть. Що стосується інших видовищ, то вони можуть бути здійснені за вже використаним сценарієм.

Зазначена особливість сценарного договору зумовлює і характер авторської винагороди, розмір, порядок обчислення і виплати за яким визначаються угодою сторін.

5.7. Договори художнього замовлення

Більшість творів образотворчого мистецтва створюються на замовлення замовника. До творів образотворчого мистецтва з правової точки зору слід відносити твори живопису, графіки, скульптури, декоративного мистецтва, фотографії, а також твори,

¹ Типовий сценарійний договір для художніх кінофільмів, затвердженого наказом Держкіно СРСР від 21 лютого 1978 р. № 70 // Бюлетень нормативних актів міністерств і властей СРСР, 1978, № 12, С. 37-40.

створені способом аналогічному фотографії, літографії тощо. Безперечно, цей перелік не може бути вичерпним. Бурхливий розвиток науки і техніки породжує все нові способи, методи створення творів образотворчого мистецтва.

Договором художнього замовлення є угода, за якою автор зобов'язується створити і передати замовнику в установленій договором строк твір образотворчого мистецтва, а замовник зобов'язується сплатити автору обумовлену винагороду¹.

Особливість договору художнього замовлення полягає в тому, що його сторонами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Справа в тому, що на стороні автора можуть бути художні майстерні, художні спілки, товариства. Часто договір художнього замовлення укладається саме з цими юридичними особами, які діють в інтересах автора. Замовниками також можуть бути як окремі громадяни, так і різноманітні організації. Громадяни часто виступають замовниками надгробних пам'ятників, портретів, фотографій тощо. Організації можуть виступати замовниками будь-яких творів образотворчого мистецтва. Перелік творів образотворчого мистецтва, наведений вище, не вичерпує всіх творів, що можуть бути об'єктом договору художнього замовлення. Останнім часом висловлюються пропозиції визнати окремим об'єктом договору художнього замовлення зовнішнє оформлення книжкової продукції тощо.

Права і обов'язки сторін також виникають з моменту підписання договору сторонами. Договір художнього замовлення краще укладати в письмовій формі, проте закон не містить заборони укладати такі договори в усній формі.

Автор зобов'язаний створити і передати замовнику твір образотворчого мистецтва. В договорі має визначатися два строки для створення твору – спочатку подати замовнику ескіз твору, а потім готовий твір. Автор може подати замовнику кілька ескізів. Після схвалення ескізу автор може приступати до створення твору. Проте замовник може відхилити ескіз без будь-якого мотивування. Це його право. Замовник може також запропонувати певні зміни до ескізу, які автор повинен врахувати. Якщо протягом визначеного в договорі строку від замовника не надійде будь-яких зауважень щодо ескізу, він вважається схваленим, що дає право

¹ Мусіака В.Д. Авторские договоры. С. 75.

автору створити твір.

Особливістю договору художнього замовлення є також покладення ризику творчої невдачі на замовника. Це означає, що аванс, який автору замовником, в разі творчої невдачі поверненню не підлягає.

Ще однією особливістю зазначеного договору є роз'язання питання про власність твору. За договором художнього замовлення створений автором твір образотворчого мистецтва після оплати винагороди стає власністю замовника. При цьому особисті немайнові права зберігаються за автором. Замовник має дотримуватися них, але користуватися і розпоряджатися твором на свій розсуд.

Якщо договорі притягують слово *чинність* по незалежним від автора причинам, він має право на оплату фактично виконаних робіт. Розмір і порядок оплати винагороди встановлюється угодою сторін. Проте, якщо автор у визначений договором строк не передасть замовнику твір за свої витрати, замовник має право розірвати договір і вимагати повернення виплаченого авансу.

Єскізи, зразки та інші підготовчі матеріали залишаються власністю автора. При цьому, якщо договір художнього замовлення розірваний з будь-яких підстав достроково, твір теж залишається у власності автора.

Цікавим в договорі художнього замовлення може стати питання охорони прав особи, зображеної в творі образотворчого мистецтва. Відомо, що в дореволюційній літературі з авторського права це визнавалось, правом на власне зображення. За загальним правилом, зображення в образотворчому творі будь-якої особи без її згоди не допускається. Із цього загального правила практично вироблені окремі винятки. Згоди зображеної особи не вимагається, якщо вона отримала за плату, а також коли це робиться в державних чи громадських інтересах.

Автор твору, в якому зображена певна особа, не має права на публікування, відтворення і розповсюдження твору без її згоди. Проте, слід підкреслити, що право на зображення не є авторським, але воно тісно пов'язане з авторським. Зображена в творі особа має право вимагати заборони випуску твору в світ або при-

пинення його розповсюдження, якщо для неї це виявиться з тих чи інших причин не бажаним.

Право на зображення мають також діти зображеної особи, той із подружжя, який пережив померлу особу. За зображеною особою це право зберігається протягом усього її життя.

Серед договорів художнього замовлення на створення твору образотворчого мистецтва певне місце посідають пам'ятники та меморіальні скульптурно-архітектурні споруди чи комплекси. Пам'ятники для встановлення на могилах померлих родичів створюються на замовлення громадян або установ. Але, якщо пам'ятники чи меморіальні скульптурно-архітектурні споруди мають своїм призначенням увіковічення певних крупних подій, що мають державне, громадсько-політичне значення, а також з метою увіковічення видних державних, громадських та політичних діячів, а також видних діячів науки і культури, то такі твори можуть створюватися лише за рішеннями директивних органів держави. На підставі таких рішень укладаються договори на їх створення¹.

Твори образотворчого мистецтва часто використовуються в промисловості. Таке використання можливе лише на підставі окремого договору користувача з автором. Це вже буде договір не художнього замовлення, а договір на використання вже готового твору². Проте, це не означає, що майбутній користувач не може укласти з автором договір художнього замовлення. Як в будь-якому іншому договорі, в зазначених договорах мають бути визначені ті ж самі умови – об'єкт твору, масштаби його використання, розмір, порядок обчислення та виплати авторської винагороди.

Окрему групу договорів складають договори про використання творів образотворчого мистецтва в театральних постановках, в кіно- та телефільмах. Створювані художником для оформлення спектаклів малюнки декорацій і костюмів, безперечно, є творами образотворчого мистецтва і тому є об'єктами авторського права і правової охорони. За ескізами, що створені художником, виготовляються декорації, шийються костюми. Відносини театрів з художниками-постановниками оформляються по різ-

¹ Типовий договір художнього замовлення, затверджений постановкою Державного комітету Ради Міністрів СРСР з питань прав і зарплати від 8 травня 1975 р.

¹ Ихсанов У.К. Права авторів произведений изобразительного искусства. С. 48.

² Мушляка В.Л. Авторские договоры. С. 79.

чому. В деяких театрах на оформлення кожного спектаклю з художником укладається договір, в інших є штат своїх художників. Вони створюють ескізи декорацій і костюмів у порядку службових обов'язків.

З метою належного виконання своїх обов'язків чи то за договором художнього замовлення, чи за трудовим договором, театральний художник повинен працювати в тісній творчій співдружності з режисером-постановником. Художник зобов'язаний виконувати вказівки режисера, вносити необхідні виправлення і зміни в ескізах і макетах до їх беззаперечного прийняття керівництвом театру. Прийняту роботу художник зобов'язується виконати в строк і подати театру по частинкам: спочатку чорнові малюнки і прикладки для виготовлення макету, потім подається сам макет і в останню чергу ескізи костюмів чи декорацій.

Театральний художник своїми художніми роботами бере активну участь в постановці спектаклю. В творчому успіху спектаклю немала заслуга художника – автора художнього оформлення. За договором художник передає театру право використати свої твори тільки в театральних постановках, зберігаючи за собою всі останні авторські правомочності. В разі використання зазначених творів за межами театральної постановки визнається порушення авторського права.⁴ Сам же художник має право укласти видавничий договір на видання створених ним ескізів театральних декорацій і костюмів в листівках, інших репродукціях і отримувати за це винагороду незалежно від договору з театром. В той же час в договорі з театром художник може включити умову, за якою в разі повної відмови театру від роботи, що знадобиться в процесі виконання через причини, що не залежать від театру і якості роботи художника, договір розривається. Художник в такому разі залишає за собою одержаний аванс, він вважається підпрацьованим і поверненню не підлягає.

Якщо театр не використовує готову роботу протягом двох років від дати схвалення ескізів, останній зобов'язаний виплатити художнику авторську винагороду повністю.

Певні особливості мають договори на використання творів образотворчого мистецтва в кіно- та телефільмах. Чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» автори, твори яких увійшли

⁴ Іксанов У.К. Права авторів произведений изобразительного искусства. – М., 1966.

ли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі роботи над аудіовізуальним твором) зберігають авторське право кожний на свій твір і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером не передбачено інше.

Отже, твори образотворчого мистецтва, можуть бути використані в аудіовізуальному творі лише на підставі договору з художником. Цей договір близький до договору художника з театром.

5.8. Договори на використання в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва¹

Названі твори широко використовуються в промисловості і потребують належного правового регулювання. За договором про використання в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва автор зобов'язується передати або створити і передати твір декоративно-прикладного мистецтва промислового підприємству для використання, яке зобов'язується виплатити автору обумовлену договором винагороду.

Суб'єктами договору є автор твору і промислове підприємство. В цьому аспекті автори творів декоративно-прикладного мистецтва поділяються на дві групи: штатні працівники підприємства і нештатні, які трудовим договором з підприємством не зв'язані. Штатним вважається лише той автор, який пов'язаний трудовим договором з тим підприємством, на якому він створив твір. Отже, для других підприємств цей художник буде нештатним.

Об'єктом договору є твір декоративно-прикладного мистецтва, яке є одним із видів образотворчого мистецтва. В спеціальній літературі і законодавстві визначення поняття декоративно-прикладного мистецтва немає. Є лише перелік творів, які прийнято вважати об'єктами декоративно-прикладного мистецтва. Питання про те, чи є даний твір об'єктом декоративно-прикладного мистецтва, вирішують фахівці. Проте, практика виробила певний перелік таких творів, що можуть бути визнані об'єктами декоративно-прикладного мистецтва. До цього переліку відносять серветки, килими, хустки, взуття, одяг, вироби із шкіри, кісток, пластмаси, іграш-

¹ Згідно з п/п 11 п. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» – це твори ужиткового мистецтва

ли, шовки, сукніри, вироби із скла, фарфору, металу, ювелірії і галюструєди вироби тощо¹.

Значущий перелік конкретизується такими критеріями – твором, як мають утилітарне, суверенне або декоративне значення чи відзначаються оригінальними художньо-естетичними властивостями.

Ці два переліки не суперечать один одному і не виключають один другого. Обидва ці переліки не є вичерпними.

Права і обов'язки за цим договором складають його зміст. Як і за будь-яким авторським договором автор зобов'язаний передати або створити і передати підприємству твір декоративно-прикладного мистецтва в визначені договором строки. На кожній твір складається паспорт, в якому визначається тираж твору.

Відповідальність за порушення договору настає за загальними правилами цивільного права.

5.9. Договори на створення і використання об'єктів суміжних прав

Охорона суміжних прав виникла в Україні недавно, – з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» 23 грудня 1993 р. Тому належного досвіду в цій сфері ще немає. Проте помітне істотне зростання кількості і значення об'єктів суміжних прав. Нові технічні можливості спричиняють розвиток видавничої індустрії, збільшуються використання звукозаписів і відеозаписів. Набирають потужного розвитку використання теле- і радіопрограм.

5.10. Договори в сфері науково-технічної діяльності

5.10.1. Загальні характеристики договорів в сфері науково-технічної діяльності

Значення науково-технічного прогресу в сучасних умовах важко переоцінити. Образно казучи, розвиток науки, літератури і

¹ За Законом України «Про авторське право і суміжні права» п/п 11 п. 1 ст. 8 це твори декоративного ткацтва, кераміки, різьбленец, ливарства, з художньою цінністю ювелірії вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності.

мистецтва (гуманістичний прогрес) з одного боку, і науково-технічний прогрес – з другого боку ніби два потужних крила, які прискорюють соціально-економічний прогрес будь-якого суспільства, в тому числі і України.

Прискорення науково-технічного прогресу можливе лише за умови безперервного створення і раціонального використання об'єктів промислової власності. Зазначена діяльність, тобто науково-технічна діяльність здійснюється переважно на договірних підставах. Адже переважна більшість об'єктів промислової власності створюється також на договірних засадах, тобто на підставі договорів замовлення. З усіх об'єктів промислової власності знову таки переважна більшість з них створюються в порядку виконання службових обов'язків їх авторами. Але ж створення об'єктів промислової власності в порядку виконання службових обов'язків це і є створення об'єктів промислової власності на замовлення. На підставі якого договору створюються зазначені об'єкти, – трудового чи цивільно-правового, – це питання ще потребує свого дослідження. Але створення об'єкту промислової власності в порядку виконання службового обов'язку чи завдання все ж слід визнати створенням на замовлення.

Значно менша частина зазначених об'єктів створюється за ініціативою винахідників та авторів інших науково-технічних досягнень.

Отже, особливістю договірних відносин в сфері науково-технічної діяльності є те, що значна більшість об'єктів промислової власності створюється саме на основі договірних відносин. Твори науки, літератури і мистецтва в значній частині створюються саме за ініціативою авторів.

Використання об'єктів промислової власності так же як і творів науки, літератури і мистецтва, можливе лише на підставі відповідних договорів. Проте договори на використання творів науки, літератури і мистецтва відрізняються від подібних договорів в сфері науково-технічної діяльності. Особливістю договірних відносин, змістом яких є саме використання зазначених об'єктів, є те, що договори на використання об'єктів промислової власності можуть укладатися лише за умови, що результати науково-технічної діяльності визнані в установленому порядку об'єктами промислової власності і, отже, об'єктами правової охорони. Ін-

ними словами, предметом договору на використання того чи іншого об'єкту, може бути лише той об'єкт, на який є правовохоронний документ – патент чи свідоцтво.

Це не означає, що договір на використання будь-якого іншого результату науково-технічної творчості, не захищеного правовохоронним документом, укладатися не може. Предметом договору на використання може бути будь-який результат науково-технічної творчості – захищений правовохоронним документом і незахищений ним. Але при цьому слід мати на увазі, що незахищений результат науково-технічної творчості може використовуватися і без договору з патенто власником і без виплати йому належної винагороди. Такий результат правом інтелектуальної власності не захищається, але він захищається нормами цивільного права і моральними засадами. Користувач, який поважає себе, не дозволить собі використовувати результат чужої творчої праці без згоди автора цього результату. Користувач який не обтяжений нормами моралі, може собі дозволити таке використання.

Все ж видається, що результат творчої діяльності, не захищений правовохоронним документом, є об'єктом права власності його творця. Використання цього результату без дозволу його власника буде порушенням цивільного права.

Відмінною ознакою договорів сфери науково-технічної діяльності, на відміну від авторських договорів, є те, що вони обов'язково мають укладатися в письмовій формі. Але мова йде лише про договори на створення і використання об'єктів промислової власності. Чинне законодавство про промислову власність не містить вимог щодо нотаріального засвідчення зазначених договорів.

Особливістю договорів на створення і використання об'єктів промислової власності слід визнати ще одну відмінність цих договорів від авторських. Авторські договори в основному є договори на створення і передачу творів для використання, тобто, досить часто це може бути один і той же договір – договір на створення і передачу твору для використання. Подібні договори в сфері науково-технічної діяльності складаються, як правило окремо на створення об'єкту промислової власності і окремо на використання цього ж об'єкту. Результат науково-технічної творчості не може стати предметом договору на використання до його відповідної кваліфікації належним державним органом. Як

уже відкреслювалося, договір на використання повинен опиратися на правовохоронний документ.

Новим приписом чинного законодавства України про промислову власність є припис про визначення розміру, порядку обчислення та строків виплати винагороди за використання об'єкту промислової власності. За раніше діючим законодавством ці питання встановлювалися лише в нормативному порядку. Нормативні акти визначали як обчислювати розмір цієї винагороди, за які об'єкти скільки платити, коли платити тощо. Чинне законодавство про промислову власність ці питання віддало на розсуд сторонам в договорі. Вони самі мають визначати розмір винагороди, порядок її обчислення та строки виплати. Не можна стверджувати, що раніше існуючий порядок виплати винагороди був більш досконалим. Але не можна погодитися з тим, що існуючий ший порядок більш простіший.

Дослід у визначення розміру винагороди за використання об'єктів промислової власності України накопичила ще мало. Правових підстав для цього також недостатньо. Тому важко в договорі визначити розмір винагороди. В момент укладення договору ще не відомо, який позитивний ефект принесе використання об'єкта промислової власності. А саме цей факт є визначальним для визначення розміру винагороди. Невідомо, який масштаб використання об'єкту та інших параметрів використання ще немає. Тому, видається, для визначення розміру винагороди за використання об'єкту промислової власності мають бути вироблені певні критерії.

Варто звернути увагу й на те, що за загальним визнанням договорів про створення і використання об'єктів промислової власності безперечно є цивільно-правовими¹. Проте, з приводу того, до якого типу цивільно-правових договорів відносяться договори на створення і договори на використання об'єктів промислової власності в спеціальній літературі точиться дискусія до цього часу. Одні їх розглядають як підрядні, другі як авторські, треті ліцензійні, а також як абсолютно новий тип договорів. Не уникаючи в цю дискусію, все ж слід визнати, що договори на створення об'єкту промислової власності та супутні йому договори за своєю

¹ Акимов Ч.Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. С. 32.

юридичною природою не є диспозитивними, також як і договори на використання цих же об'єктів не є ліцензійними.

До особливостей договорів на створення об'єкта промислової власності слід віднести й те, що цим договорам передують інші договори, які є необхідною передумовою укладення договорів на створення об'єкта промислової власності. До них слід віднести, наприклад, пошук необхідної науково-технічної інформації та деякі інші. До договорів на створення близько примикають договори на виконання науково-дослідних та проектних робіт.

5.10.2. Договори на створення науково-технічних результатів

Договори на інформаційне забезпечення науково-технічної діяльності. Жоден розробник будь-якої науково-технічної проблеми, яку йому доручено розробити за договором чи за службовим завданням, не приступить до виконання цього завдання, поки не буде мати належної інформації, що стосується даної проблеми¹. Мова, звичайно, йде не лише про одного розробника, а й про групу чи цілий колектив. Якщо ж виконання такого завдання почнеться без належного інформаційного забезпечення, то результатом може бути винайдення велосипедного колеса. Тому кожен розробник ніколи не починає на голому місці, він в першу чергу має ознайомитися з тим, що було зроблено до нього в цій сфері, які досягнення є і чим вони не задовольняють замовника. Адже замовник на створення об'єкта промислової власності видає виконавцю завдання, в якому мають бути сформульовані сутність завдання, параметри яким має відповідати майбутній об'єкт, визначаються основні техніко-економічні характеристики об'єкта, очікувані результати від його використання, область і масштаби застосування тощо².

Від якості розробки такого техніко-економічного завдання залежить успіх розробників, які мають чітко уявляти чого від них чекають.

Виходячи із поставлених перед розробниками завдань мають формуватися цілі інформаційного забезпечення. Вони можуть

¹ Кохановська О.В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин. – К., 2001. С. 7.

² Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. – М., 1978.

бути різні – виявлення дійсного стану, технічного рівня, ефективності від використання, недоліки тощо; які науково-технічні досягнення є в цій галузі, захищені патентами чи іншими правоворонними документами³. Інформаційне забезпечення може мати своїм завданням й інші цілі. Головне в тому, щоб інформація повністю задовольняла розробника.

Інформаційне забезпечення даної науково-технічної розробки може здійснюватися силами самого розробника. Проте, в більшості випадків такі роботи виконуються за договором зі спеціальними установами. Інформаційне забезпечення на договірній основі регулюється спеціальним Законом України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р.⁴ Сторонами в договорі на інформаційне забезпечення можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які виступають як виконавці, так і замовники-споживачі. На боці виконавця можуть бути фізичні та юридичні особи як творці і накопичувачі науково-технічної інформації, виробники, власники, зберігачі. На боці замовника – споживачі (фізичні та юридичні особи) і посередники.

Об'єктом договору на інформаційне забезпечення є документована на будь-яких носіях або публічно оголошувана вітчизняна і зарубіжна науково-технічна інформація. Поняття науково-технічної інформації охоплює собою отримувані в процесі науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності результати, зафіксовані у формі, яка забезпечує їх відтворення, використання та поширення⁵. Особливість науково-технічної інформації полягає в тому, що вона, з одного боку, є результатом науково-технічної творчої діяльності, а з другого боку, забезпечує ту ж саму науково-технічну творчу діяльність необхідними відомостями, даними. Складається постійно діючий процес самовідтворення.

Науково-технічна інформація відповідно до чинного законодавства є об'єктом права власності⁶. Підставою виникнення пра-

¹ Азимов Ч.Н. Научно-техническая информация и право. – Харьков, 1987. С. 12.

² Відомості Верховної Ради України, 1993. № 33. Ст. 345.

³ Кохановська О.В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин. С. 15.

⁴ Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України, 1992. № 48. Ст. 650.

на власності на науково-технічну інформацію є створення науково-технічної інформації своїми силами і за свій рахунок; виконання договору про створення науково-технічної інформації; виконання будь-якого договору, що містить умови переходу права власності на інформацію до іншої особи.

Право власності на науково-технічну інформацію, створену на кошти державного бюджету, визначається державною як прийняттям загальних рішень, так і встановленням форм договорів між *фінансуючим* державним органом і виконавцем робіт по створенню науково-технічної інформації. Науково-технічна інформація, що є об'єктом права приватної власності або інших форм власності може переходити в державну власність у разі передачі її до відповідних державних банків даних, фондів або архівів на договірній основі¹.

Споживач за договором несе відповідальність за дотримання прав власності власника цієї інформації. Він не має права передачі одержаної науково-технічної інформації третім особам, якщо це не обумовлено договором між власником і споживачем науково-технічної інформації².

Якщо науково-технічна інформація не відповідає визначеним договором параметрам, технічному рівню або якості, *споживач* має право вимагати від власника або посередника безшарпного усунення недоліків протязом погоджених строків.

До договору про інформаційне забезпечення розробників об'єктів промислової власності *близько* приймають договори на здійснення патентного пошуку³. Патентний пошук – це дослідження патентів чи інших правовохоронних документів, виданих до даного часу у тій чи іншій сфері. Цей пошук має охопити патенти, видані в усьому світі. Зрозуміло, що такий пошук є досить складною і тривалою роботою, яка здійснюється на договірній основі і за визначену винагороду. *Сторжками* в такому договорі можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Як правило, виконавцем за таким договором можуть бути як окремі висококваліфіковані фахівці, так і спеціалізовані установи.

¹ Кохановська О.В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин. С. 15.

² Тимофенко Л.П., Дивак Д. Правова охорона комп'ютерних програм // Інтелектуальна власність, 2001, № 4, С. 15.

³ Окриня Промислової Собственности в Украине. – К., 1999. С. 181.

Патентний пошук також є необхідною стадією або навіть передумовою створення об'єкта промислової власності. Без патентного пошуку починати розробку будь-якої науково-технічної проблеми також неприпустимо. Адже без такого пошуку можна не тільки винайти уже запатентований об'єкт промислової власності, а й порушити чужі патентні права, що тягне за собою негативні наслідки. Тому, не дивлячись на дороговизну та тривалість зазначеного пошуку, обійтися без нього ніяк не можна⁴.

Об'єктом даного пошуку є не тільки патенти та інші правовохоронні документи, а й інші джерела інформації, які можуть містити в собі відомості про той чи інший об'єкт. Це численні джерела – наукова та спеціальна література, дисертації, матеріали наукових конференцій, виставки тощо.

Замовник патентного пошуку в договорі має визначити глибину цього пошуку, адже патенти мають досліджуватися не за весь час існування патентної охорони об'єктів промислової власності. Такі дослідження мають бути здійснені тільки за визначений замовником період від дати укладення договору і 20-30 чи *більше* років назад. При цьому слід мати на увазі, що об'єкти промислової власності морально старіють дуже швидко – 7-10 років. Тому враховуючи досить високу ціну договору період, який має бути охоплений патентним пошуком, не може бути невиправдано тривалим.

Ціна договору визначається угодою сторін. Сторони несуть відповідальність за порушення умов договору відповідно до норм швіцького законодавства⁵.

Патентний пошук обов'язковий і при проведенні експертизи заявок по суті на об'єкти промислової власності. Як відомо, кваліфікаційна експертиза заявок здійснюється на прохання заявника чи іншої заінтересованої особи і за їх рахунок⁶. Патентний пошук необхідний також при здійсненні будь-яких науково-дослідних, дослідно-конструкторських та інших подібних робіт.

Слід визначити, що подібні договірні відносини ще мало досліджені.

⁴ Ринг М.П. Хотрасчетная система создания и внедрения новой техники. Правовые проблемы. – М., 1982. С. 33.

⁵ Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності. С. 34.

⁶ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та інші закони про промислову власність.

За Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21 грудня 2000 року¹ до зазначених законів внесені зміни, що стосуються експертизи заявок на об'єкти промислової власності по суті. Так, за цим Законом заклад експертизи – уповноважений Установою державної заклади (підприємство, організація) для розгляду і проведення експертних заявок. Слід підкреслити, що заклад експертизи має спеціальну функцію не тільки проведення експертизи заявок по суті, а і розгляд заявок заклади.

Заклад експертизи входить до складу Установи. Якщо цей заклад експертизи не входить до складу Установи, то для проведення експертизи заявок з ним має укладати договір на здійснення експертних заявок. Таким закладом можуть бути різні державні підприємства і організації. Засади договірних відносин з ними поки що не розроблені. Але зрозуміло, що договірні відносини між Установою і закладом експертизи не цивільно-правові відносини. Тому на них поширюються правила цивільно-правових договорів.

Сторонами в цьому договорі є Установа і заклад експертизи, яким може бути будь-яке державне підприємство чи організація.

Об'єктом договору є заявка на будь-який об'єкт промислової власності, її розгляд та експертиза. Безперечно, цей договір є платним. Він має бути виконаний у визначені договором строки. Сторони несуть цивільно-правову відповідальність за порушення умов договору. Особливістю зазначених договорів є те, що рішення, прийняте закладом експертизи, набуває чинності лише за умови затвердження його Установою у встановленому порядку.

Отже, за якість розгляду заявок та проведення експертизи перед заявниками відповідальність несе Установа, а не заклад експертизи.

Договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт. Зазначені договори регулюють відносини між замовником і виконавцем науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Результати цих робіт часто бувають такі, які виконані на рівні винаходів чи інших об'єктів промислової власності і тому вони стають об'єктами правової охорони. Одночасно договори на виконання зазначених робіт є також необхідною передумовою створення об'єктів про-

мислової власності, а також формою своєрідного замовлення на створення об'єкта промислової власності².

Зазначені договори, безперечно, за своєю юридичною природою є цивільно-правовими³. Вони близькі до підрядних договорів, але між ними є істотні відмінності. Так, наприклад, предметом договору підряду завжди є звичайні господарські, виробничі і тому подібні роботи. Іншими словами, виконання обумовлених договором підряду робіт належить за своїм характером до основного виду виробничої діяльності підрядника. Він виконує лише ті роботи, для виконання яких створено дану підрядну організацію. Це має значення для чіткого визначення умов договору підряду, оскільки протягом тривалого часу вироблені певні стандарти щодо того чи іншого виду робіт, які постійно повторюються. У підрядних договорах про виконання звичайної роботи завжди мають бути чітко передбачені конкретні результати цих робіт, чого не може бути в договорах на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт та інших подібних робіт, результати яких не завжди можна передбачити⁴. Якщо в договорах про виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт цей результат можна ще певним чином передбачити, то в договорах на виконання науково-дослідних робіт напевне визначити, який результат можна очікувати внаслідок їх здійснення, сказати важко. Цей результат може бути абсолютно протилежний очікуваному. Але негативний результат також вважається виконанням договору, за що треба платити. Якщо за договором підряду буде збудовано будинок, проживання в якому, наприклад, небезпечне для життя, то договір не можна вважати виконаним, бо не виконано умов договору.

Отже, в договорі про виконання науково-дослідних чи інших науково-технічних робіт предметом договору є творчий пошук результат якого заздалегідь передбачити неможливо. Безумовно, сторони у зазначених договорах можуть і зобов'язані чітко формулювати основні вимоги, яким має відповідати наукова розробка, зразки чи технологія, що створюються відповідно до укладених договорів. Проте виконавці зазначених робіт напевне не можуть гарантувати досягнення очікуваних результатів. Як уже за-

¹ Відомості Верховної Ради України, 2001, № 8, Ст. 37.

² Азімов Ч.Н. Основи патентного права України. – Харків, 1994. С. 19.

³ Зобов'язальне право / За ред. О.В. Дзери. – К., 1998. С. 488.

⁴ Цивільне право України. Книга друга. С. 267.

началась, одержання в результаті здійснення обумовлених договором робіт не того результату, який був запрограмований, не є умовляючим договору. Цей негативний результат має розглядатися як один із можливих варіантів виконання договору.

Наведені фактори зумовлюють різний зміст прав та обов'язків цих двох типів договорів, а також різну відповідальність сторін. У договорах про виконання науково-дослідних робіт ризик неможливості одержати очікуваний результат лежить на замовникові¹. У підрядних договорах ризик випадкової неможливості передати замовникові готовий результат роботи лежить на підрядчикові – немає результату, немає оплати².

Ще одна досить важлива особливість договорів про виконання науково-технічних робіт полягає в тому, що в процесі виконання цих робіт можуть бути одержані результати, які мають ознаки об'єктів інтелектуальної власності. Це можуть бути наукові твори (об'єкти авторського права), винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо (об'єкти промислової власності), умови використання яких визначаються законодавством, а не договорами. Таких результатів одержати внаслідок виконання підрядних договорів не можна. Усі наведені особливості договорів про виконання науково-технічних робіт дають підставу визнати їх самостійним типом договорів.

Істотними умовами договору про виконання науково-технічних робіт є предмет, сторони, ціна та строки. Безперечно, сторони можуть передбачати інші умови або лише вони не суперечили чинному законодавству. Такі умови можуть бути найрізноманітніші, але вони головним чином зумовлюються характером науково-технічних робіт. Так, в договорах про виконання дослідно-конструкторських робіт мають бути передбачені технічні параметри, яким має відповідати та чи інша розробка.

Великі за обсягом роботи можуть виконуватися поетапно, що також має бути передбачено у договорі³.

Предметом договорів про виконання науково-технічних робіт є не сам процес роботи, а її результат. Мета зазначених договорів

¹ Дух В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. С. 166.

² Там само. С. 148.

³ Ринг М.П. Договори на науко-дослідницькі та конструкторські роботи. – М., 1967. С. 107; Его же. Хозяйственная система создания и внедрения новой техники. – М., 1982. С. 34.

– досягти саме бажаного результату і передати його замовникові. Варто мати на увазі, що серед дослідників з цього приводу немає одностайної думки, але більшість схиляється до визнання предметом договору саме результату, а не роботи⁴.

Результатами виконання науково-технічних робіт є також знати про виконання наукових досліджень, зразки нового виробу, нової техніки, конструкторська документація до них, створення нової технології та інші науково-технічні досягнення.

Сторонами в договорі про виконання науково-технічних робіт є замовник і виконавець. Замовником може бути будь-яка фізична і юридична особа. Виконавцем також можуть бути будь-яка фізична чи юридична особа. За загальним правилом виконавцями виступають науково-дослідні, проектно-конструкторські, конструкторські і технологічні організації, наукові центри, навчальні заклади, академічні наукові установи. Виконавцями можуть бути також будь-які підприємства будь-якої форми власності, які мають у своєму складі наукові, конструкторські та інші подібні підрозділи.

Однією із істотних умов договору про виконання науково-технічних робіт є його ціна, яка визначається угодою сторін. Найчастіше ціна встановлюється шляхом складання кошторису, який, за загальним правилом, розробляє виконавець. Кошторис має передбачати всі витрати виконавця на здійснення робіт (придбання матеріалів, устаткування, інструментів та інших засобів, необхідних для виконання договору), залежну виконавцеві винагороду, передбачені чинним законодавством обов'язкові платежі та інші необхідні витрати.

Крім того, в ціну мають бути включені певні суми у вигляді прибутку (доходу). Розмір цих сум може передбачатися у договорі в залежності від розміру економічного (чи будь-якого іншого) ефекту, який може одержати замовник при використанні результату виконаної роботи. Ціна в договорі визначається точно або лише приблизно, враховуючи невизначеність витрат при виконанні договору. Звідси й різні наслідки необхідності підвищення ціни у процесі виконання. Якщо виникла потреба істотно підви-

⁴ Правила про договори на виконання проектних і розробувальних робіт від 25 травня 1959 р.; Положення про договори на створення (виробачу) науково-технічної продукції. // Хозяйственный и методические материалы. – М., 1990.

визначити ціну у процесі виконання договору за умови її приблизного визначення, то виконавець зобов'язаний негайно сповістити про це замовника. Останній має право погодитися з новою ціною або відмовитися від договору. У такому випадку замовник зобов'язаний оплатити виконану частину роботи.

Договір може передбачати підвищення ціни, якщо буде одержано кращий ефект від використання результату роботи, та винагороду за якісне чи дострокове (вчасне) виконання роботи або зменшення ціни в разі неякісного або несвоєчасного виконання робіт.

Важливим є положення, яке передбачає обов'язок замовника оплати вартість робіт у разі неможливості досягти передбачуваного результату. Якщо в процесі науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягти результату через обставини, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити вартість робіт, виконаних до виявлення неможливості отримати очікувані результати. Однак оплата не може перевищувати відповідну частину ціни, передбаченої договором.

Проте дещо інша норма щодо дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Якщо в процесі виконання зазначених робіт виявляється неможливість досягти передбачуваного договором результату, що настала не з вини виконавця, замовник зобов'язаний оплатити лише витрати виконавця.

Строки у договорах про виконання науково-технічних робіт мають бути чітко визначені. Вони визначаються угодою сторін залежно від обсягу, складності, матеріального та фінансового забезпечення та інших факторів. В договорі, як правило, встановлюються початкові і кінцеві строки виконання робіт. Проте, якщо договором передбачено окремі етапи виконання робіт, то в такому разі мають бути визначені конкретні строки виконання окремих етапів робіт. Взагалі на виконання договору складається календарний план виконання окремих етапів та елементів роботи, який є невід'ємним додатком до договору.

За загальним правилом, виконавцеві надається право дострокового виконання договору.

Форма договору про виконання науково-технічних робіт: проста письмова для зазначених договорів є обов'язковою. Договір має відповідати загальним вимогам. У ньому мають бути необхідні реквізити – адреси сторін, банківські рахунки тощо. Грамотно скласти договір про виконання науково-технічних робіт справа

далеко не проста. Ускладнюється вона тим, що часто предмет договору не можна конкретно визначити, часто невідомі очікувані результати, не завжди можуть бути чітко визначені витрати, є можливість появи непередбачуваних витрат тощо. Тому в договорі мають бути визначені лише наслідки настання можливих факторів у процесі його виконання.

За договором про виконання науково-технічної роботи виконавець зобов'язаний виконати відповідно до технічного завдання замовника наукові дослідження або розробити зразок нового виробу (нової техніки) та конструкторську документацію до нього, нову технологію виробництва або іншу науково-технічну розробку і передати одержаний результат замовникові, який зобов'язаний прийняти виконану роботу і оплатити її.

Як уже зазначалося, вислів «договори на виконання науково-технічних робіт» об'єднує в собі два договори – договір про виконання науково-дослідних робіт і договори про виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Ці два договори близькі між собою. Обидва вони мають творчий характер.

Варто відзначити, що результатом науково-технічної діяльності є багатоманітна науково-технічна продукція, види якої зумовлюються численними потребами суспільного виробництва. Багатоманітність цієї продукції, різні (залежно від форм власності) джерела фінансування зазначених робіт, різний правовий режим одержаних результатів та ряд інших факторів зумовлюють у свою чергу, численність цивільно-правових засобів, які регулюють ці суспільні відносини. Більшість з них можна звести до одного типу договорів – договір про виконання науково-технічних робіт, який складається із двох договорів, про що йшлося вище.

Уже зазначалося, що між ними багато спільного, але є й істотні відмінності. Так, за договором про виконання науково-дослідних робіт, за загальним правилом, виконавець не може залучати до виконання договору третіх осіб, якщо це не передбачено договором. У договорі про виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виконавець має право, якщо інше не передбачено договором, залучати до їх виконання третіх осіб як субвиконавців.

У зазначених договорах настають різні правові наслідки в разі неможливості досягти передбачуваного результату. В договорах про виконання науково-дослідних робіт у такому разі виконана частина роботи підлягає оплаті. В договорах про виконання до-

слідно-конструкторських і технологічних робіт за такої ситуації замовник зобов'язаний оплатити лише витрати виконання, але не частину виконаної роботи.

Не збігаються у зазначених договорах їх предмети, про що вказано раніше. Проте те спільне, що є між ними, дає підставу розглядати ці договори як однотипні.

Права і обов'язки виконавця робіт. Основним обов'язком виконавця у договорах про виконання науково-технічних робіт є виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт відповідно до погодженого сторонами технічного завдання і передача одержаних результатів замовникові в обумовлений строк. В договорі повинні бути досить чітко визначені обов'язки виконавця. Так, виконавець зобов'язаний виконати роботу відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат в обумовлений договором строк. Якщо в процесі виконання роботи буде створено об'єкти промислової власності або використано ці об'єкти, права на які належать третім особам, виконавець зобов'язаний додержуватися вимог чинного законодавства.

У договорах про виконання науково-технічних робіт має передбачатися обов'язком виконавця утримуватися від публікації відомостей про одержані в процесі виконання робіт науково-технічні досягнення без згоди замовника. Водночас виконавець зобов'язаний негайно вжити необхідних заходів для правової охорони одержаних результатів, які можуть бути визнані об'єктами права інтелектуальної власності і підпадати під охорону законодавства про інтелектуальну власність, а також повідомити про це замовника. Разом з тим у договорі має бути обов'язково передбачений правовий статус цих результатів – право інтелектуальної власності на зазначені результати має належати стороні, визначеній угодою сторін. Якщо договором передбачено, що право інтелектуальної власності на ці результати належатиме виконавцеві, то він зобов'язаний видати замовнику ліцензію на право використання зазначених науково-технічних результатів.

Виконавець в процесі виконання договорів про науково-технічні роботи має суворо дотримуватися виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності третіх осіб. Іншими словами, виконавець не має права використовувати об'єкти права інтелек-

туальної власності, права на які належать іншим особам без їх дозволу. Виконавець зобов'язаний забезпечити патентну чистоту своїх результатів, тобто щоб ці результати не порушували патентних прав третіх осіб. Іноді необхідно здійснити навіть експертизу створеної виконавцем науково-технічної продукції на патентну чистоту.

Проте часом складається ситуація, коли для досягнення більшої ефективності очікуваного результату виникає потреба використати запатентований об'єкт промислової власності, право на який належить третій особі. У такому разі замовник має забезпечити право на використання цього об'єкта, уклавши ліцензійний договір з власником зазначеного об'єкта.

Виконання науково-технічних робіт не завжди буває бездоганним. Воно може мати певні недоліки, недоробки, відхилення від визначених параметрів тощо. В такому разі виконавець зобов'язаний своїми силами та своїм коштом усувати допущені з його вини недоліки як у самій розробці, так і в технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника. Проте такий обов'язок виконавця виникає лише за умови, коли зазначені недоліки, прорахунки та інші помилки сталися саме з вини виконавця.

Слід мати на увазі, що вина виконавця презюмується, тобто виконавець вважається винним, поки не доведе, що його вини немає. Тому якщо він (виконавець) доведе, що недоліки в роботі зумовлені діями самого замовника, зокрема поданням неясного технічного завдання, його прорахунками або передачею неточної чи неповної інформації, необхідної для виконання робіт, то питання про усунення недоліків у роботі має розв'язатися за погодженням сторін.

Якщо виявиться, що неможливо досягти очікуваного результату через об'єктивні обставини, виконавець зобов'язаний негайно повідомити замовника про це і про недоцільність подальшого продовження робіт. Із змісту цього положення випливає, що виконавець має припинити роботи до одержання від замовника відповідних вказівок. Тому в договорі бажано зазначити конкретний строк, необхідний для відповіді. Законодавець у таких випадках має виходити з того, що виконавець, розв'язуючи поставлене перед ним науково-технічне завдання, повинен на повну силу використати свій творчий потенціал, наукову кваліфікацію та інші

ділові якості, необхідні для успішного виконання договору. Виконавець зобов'язаний виконати взяті на себе зобов'язки сумлінно, якійно і в обумовлений строк. Водночас він не може гарантувати одержання очікуваного результату. За таких умов договір вважається виконаним і тоді, коли буде теоретично чи експериментально доведено неможливість одержання передбаченого договором результату, тобто коли буде одержано негативний результат.

Права виконавця. Виконавець передусім має право вимагати від замовника прийняти виконану роботу та оплатити її. У договорах на виконання науково-дослідних робіт виконавець має право залучати до виконання третіх осіб тільки з дозволу замовника. Якщо в договорі це право не застережено, то виконавець зобов'язаний виконати роботу особисто. У договорах на виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт навпаки, виконавець має право залучати до виконання договору третіх осіб, але за умови, що в договорі це право йому не заборонено. Але якщо до виконання робіт залучаються треті особи, то за недоліки в роботі перед замовником несе відповідальність сам виконавець.

За загальним правилом, одержані в процесі виконання договору результати належать замовникові, в чому б ці результати не полягали (маються на увазі такі, що можуть бути визнані об'єктами права інтелектуальної власності). Але якщо договір не містить прямої заборони, то виконавець може використати результати для своїх потреб. Договір може також передбачати право виконання реалізувати одержані результати третім особам. За згодою замовника виконавець має право патентувати результати робіт, які можуть бути визнані об'єктами інтелектуальної власності. Проте поки що залишається відкритим питання, на чий ім'я має бути запатентований даний результат. Оскільки за загальним правилом патентування зазначених результатів провадиться за згодою замовника, то звідси випливає, що мова йде про патентування на ім'я виконавця, тобто безпосереднього творця цього результату.

Права та обов'язки замовника. Передусім замовник зобов'язаний забезпечити виконання роботи необхідною, достовірною і повною інформацією. В першу чергу це має бути вихідна інформація, якою замовник повинен забезпечити виконавця ще до початку роботи. Вона може стосуватися характеру виконуваних робіт, обсягу, умов використання характеру виконуваних робіт, обсягу, умов використання тощо. Але обов'язок замовника постачати виконавця необхідною інформацією на цьому не

припиняється. Він зобов'язаний постачати виконавця робіт протягом всього часу виконання роботи. Це може бути будь-яка інформація, яка стала відома замовником і яка має значення чи може вплинути на роботу виконавця. Кажуть, що той хто володіє інформацією, той володіє ситуацією. Отже, від інформованості виконавця багато в чому залежить результат роботи. Тому в договорі на виконання науково-технічних робіт має бути чітко визначено обсяг, характер, строки і форми інформації, яку має надавати замовник. При цьому інформація має бути достовірною і достатньо повною для виконання роботи. За достовірність інформації відповідає замовник.

Іншим важливим обов'язком замовника є підготовка технічного завдання, яке він має передати виконавцеві в обумовлений договором строк. Водночас із виконавцем має бути погоджена програма (техніко-економічні показники), якій має відповідати очікуваний результат роботи. Якщо йдеться про виконання науково-дослідних робіт, то у завданні чітко визначається тематика.

Технічне завдання, як правило, розробляється і підписується ще до підписання договору, воно має містити визначення основних параметрів очікуваних результатів. Погоджене з виконавцем технічне завдання стає невід'ємною частиною договору на виконання роботи. Підготовка технічного завдання може бути покладена і на виконавця. У такому разі його розглядає і схвалює замовник.

Безумовним обов'язком замовника є оплата роботи. Уже відзначалося, що оплата роботи проводиться за обумовленою договором ціною. Замовник зобов'язаний прийняти роботу і оплатити її вартість. Здача і прийняття роботи проводяться за спеціально виробленою і погодженою сторонами процедурою. Виконавець повідомляє замовника про виконанні окремі етапи чи повністю роботи і подає йому акт здачі-прийняття з доданням до нього інших передбачених договором додатків, зокрема звіту про виконання роботи, комплексу наукової, технічної, технологічної та іншої документації, протоколу комісії з прийняття дослідних зразків нових виробів (нової техніки) тощо.

Для прийняття виконаної роботи замовник формує спеціальну комісію або уповноважує на це спеціально вибраного фахівця. Після прийняття виконаної роботи замовник розглядає подані йому звітні документи і за результатами розгляду цих документів підписує акт здачі-прийняття або відхиляє його. У разі відмови

прийняти закінчену роботу замовник повинен аргументовано мотивувати свою відмову. Сторони складають двосторонній акт з переліком недоліків, що підлягають усуненню, з визначенням конкретного строку.

Якщо виконана робота підлягає спеціальним випробуванням, то для цього також створюється спеціальна комісія, яка їх проводить. Випробують дослідні зразки нових виробів, нової техніки, нові технології та інші виробничі засоби.

Якщо замовник з тих чи інших причин ухиляється від прийняття виконаної роботи без достатніх для цього підстав, настають наслідки, передбачені чинним законодавством. У такому разі виконавець письмово повідомляє замовника про необхідність прийняти роботу і через два місяці після цього повердження має право проплати результат виконаної роботи будь-якій третій особі, а одержаний виторг, за вирахування усіх належних виконавцям платежів, внести на депозит нотаріальної контори на ім'я замовника. Крім того, виконавець має право замість продажу зазначеного результату скористатися правом на його утримання або стягнути із замовника зацдані збитки.

Прийняття виконаної роботи має завершитися її оплатою, яку здійснює замовник. Оплата роботи проводиться відповідно до погодженого кошторису плюс схвалені замовником непередбачені договором витрати. В оплату входять встановлені сторонами надбавки (збіжки) за дострокове виконання робіт, поліпшення техніко-економічних показників, проведення виконавцем варіантних дослідів та інші передбачені договором умови.

Як уже відзначалося, особливістю договорів про виконання науково-дослідних робіт є те, що ризик випадкової неможливості виконання несе замовник, а це означає, що він зобов'язаний оплатити й ті роботи, виконання яких не дало очікуваного результату, але за умови, що неможливість виконання настала не з вини виконавця, а за обставинами, які від нього не залежали.

У договорах про виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт у разі виникнення випадкової неможливості виконати зазначені роботи, оплаті підлягають лише витрати виконання.

Права замовника. Замовник передусім має право вимагати передати йому виконаної роботи. Він також має право вимагати усунення недоліків роботи, які були допущені з вини виконавця. Якщо в договорі було передбачено визнання за замовником пра-

ва інтелектуальної власності на результати виконаної роботи, якщо ці результати можуть стати її об'єктами, то замовник має право на них. Інакше кажучи, замовник має право вимагати виконання усіх обов'язків, які договором покладені на виконавця.

Сторони можуть визначити в договорі будь-які інші права та обов'язки, аби вони не суперечили чинному законодавству. Так, в договорі можуть бути розподілені обов'язки сторін із забезпечення виконання необхідними матеріалами, устаткуванням, зразками тощо. Замовник може взяти на себе обов'язок будь-яким чином сприяти успішному виконанню договору, надавати додаткову інформацію, що стала відома замовникові після укладення договору тощо. У свою чергу виконавець може бути зобов'язаний надавати допомогу у впровадженні зразків нових виробів у виробництво, освоєнні нових технологій і матеріалів, нової техніки, надавати необхідне обслуговування під час використання зазначених об'єктів і т.п.

Важливим питанням, яке потребує чіткого визначення в договорі, є правовий статус одержаного в процесі виконання договору результату, особливо коли таким результатом можуть стати об'єкти права інтелектуальної власності.

Слід мати на увазі, що коли об'єкт інтелектуальної власності створює особа, яка перебуває в трудових відносинах з роботодавцем, питання розв'язується відповідно до законодавства про інтелектуальну власність. Договори, які розглядаються, породжують не трудові, а цивільно-правові відносини, тому загальні правила законодавства про інтелектуальну власність до них застосовуватися не можуть. Отже, питання про те, кому належить право на об'єкт інтелектуальної власності, створений у процесі виконання договору на науково-технічні роботи, залишається відкритим. Немає прямої відповіді на нього і в проекті ЦК України. Правда, п. 4 ст. 953 Проекту містить норму, за якою виконавець має право здійснювати патентування результатів робіт, одержаних за договорами на виконання науково-технічних робіт, лише за згодою замовника.

Проблема досить складна, оскільки має місце колізія між інтересами сторін. Виконавець має право претендувати на результати, оскільки він є творцем цих результатів. У замовника також є підстави для визнання за ним права на ці самі результати, оскільки вони створені на його кошти. Тому найкращий вихід із цієї

ситуації – визначити розподіл прав та обов'язків з використанням і розпорядженням зазначеними результатами.

Відповідно до цієї ж статті проекту ЦК України замовник має право використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, передбачених договором. Виконавець також має право використовувати ці результати для себе. Зазначена стаття не розкриває, що означає «для себе». Більше того, в договорі може передбачатися право виконавця реалізувати ці результати третім особам. Проте, в усіх цих випадках, не йдеться про результати робіт – об'єкти права інтелектуальної власності.

Беручи до уваги наведене, найкраще було б у договорі передбачити правовий статус результатів робіт, які можуть бути визнані об'єктами права інтелектуальної власності, виходячи із збалансованих інтересів сторін договору.

Одним із важливих обов'язків сторін при використанні будьяких результатів виконання робіт є збереження їх конфіденційності. Так, відповідно до ст. 952 проекту ЦК України сторони зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмету договору, ходу його виконання та висіту одержаних результатів. Обсяг відомостей, що визнаються конфіденційними, визначається в договорі. У цьому ж договорі можуть бути передбачені й інші умови конфіденційності про договір.

Відповідальність виконавця за порушення договору. Стаття 957 проекту ЦК України встановлює відповідальність виконавця, оскільки замовник несе відповідальність за порушення договору за загальними правилами. Виконавець відповідає перед замовником за невиконання та неналежне виконання договору про науково-технічні роботи, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини.

З цієї норми випливає два важливі висновки. По-перше, виконавець несе відповідальність за порушення умов договору тільки за наявності в ньому його вини. Це означає виняток із загального правила про те, що особа, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином при здійсненні підприємницької діяльності, несе відповідальність за відсутності своєї вини (ст. 639 проекту ЦК України). По-друге, відповідальність виконавця за обсягом обмежена, якщо інше не передбачено договором, оскільки він зобов'язаний відшкодувати замовникові лише реальну шкоду, а не втрачену вигоду. Реальна шкода визнача-

ється вартістю робіт, у яких визнаєно недоліки (п. 2 ст. 957). Більш того, у договорі може бути передбачено, що реальна шкода підлягає відшкодуванню лише в межах загальної вартості робіт за договором.

Слід підкреслити, що наведені договори про виконання науково-технічних робіт є найбільш поширеним способом створення об'єктів промислової власності.

Договори на створення об'єктів промислової власності. Чинне законодавство про промислову власність не передбачає таких спеціальних договорів. Вважається, що достатньо договорів на виконання науково-технічних робіт, які мають своєю метою саме створення таких об'єктів. Не було розроблено і будь-яких типових чи зразкових договорів на створення об'єктів промислової власності. Між тим такі договори в практиці існують і вони втрачають свого правового опосередкування.

Договори про виконання науково-технічних робіт не можуть замінити чи поглинути договори на створення об'єктів промислової власності. Ці два договори істотно відрізняються один від одного передусім своїм предметом. Якщо в договорі на виконання науково-технічних робіт його предметом є будь-які результати, одержані в процесі виконання зазначених робіт, то в договорі на створення об'єктів промислової власності його предметом є саме не будь-який результат, а тільки об'єкт промислової власності. Не буде такого об'єкта, – договір не виконаний.

Чинне законодавство про промислову власність в цьому плані не чітке і не однозначне. В ньому в основному мова йде про права роботодавця та про договори на використання зазначених об'єктів. Так, наприклад, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 21 грудня 2000 року¹ означає лише, що службовим визнається винахід чи корисна модель, створені за дорученням роботодавця, яке має бути оформлене в письмовій формі. Безперечно, доручення роботодавця підлетлому працівникові ніяк не можна розглядати як цивільно-правовий договір про створення винаходу чи корисної моделі. Такі ж приблизно норми містить і Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» та інші закони про промислову власність.

Оригінальну позицію займає Закон України «Про охорону

¹ Відомості Верховної Ради України, 2001. № 8. Ст. 37.

прав на сорт рослин»¹. Цей Закон в п. 3 ст. 7 містить принцип, за яким право на одержання патенту має роботодавець, якщо сорт створено працівником – автором сорту при виконанні ним службових обов'язків, конкретного завдання, одержаного працівником від роботодавця. Між зазначеним працівником та роботодавцем повинен бути укладений письмовий договір, що передбачає передачу роботодавцю прав на одержання патенту. У цьому випадку автор сорту має право на винагороду, яка визначається умовами договору. Якщо між автором сорту і роботодавцем не укладено письмового договору про передачу права на одержання патенту або роботодавець порушив суттєві умови договору, то право на одержання патенту залишається за автором.

Оскільки мова йде про передачу працівником права на одержання патенту на сорт рослин за певну винагороду, то договір між роботодавцем і працівником можна розглядати як цивільно-правовий договір – договір купівлі-продажу. Але, видається, його не можна розглядати як договір на створення сорту рослин, оскільки в ньому мова йде про передачу права на сорт рослин уже вирошеної.

Проте із наведених норм можна зробити кілька цікавих висновків. По-перше, Закон України «Про охорону прав на сорт рослин» на відміну від інших Законів України про інтелектуальну власність визнає право автора на сорт незалежно від умов його виведення – в порядку виконання службових обов'язків чи за власною ініціативою. Автор сорту передає (продає) роботодавцеві право на одержання патенту за певну винагороду. По-друге, в разі відсутності такого письмового договору, право на одержання патенту належить автору сорту. Отже, якщо автору сорту належить право на одержання патенту, то йому ж належить і право на сорт, хоча й вирошений в порядку виконання службових обов'язків. Це *принципово нова* позиція цього Закону. Вона істотно відрізняється від позиції інших законів України про інтелектуальну власність щодо правового статусу роботодавця. По-третє, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» чітко підкреслює, якщо не будуть дотримані ті умови, за яких роботодавець має право на одержання патенту, то право на одержання патенту *залишається за автором* (підкреслено автором – О.М.). Отже, Закон з самого початку наділяє автора правом на сорт ро-

слини незалежно від умов його виведення.

Отже, загальний висновок зводиться до того, що чинне законодавство України про інтелектуальну власність не передбачає спеціальних договорів на створення об'єктів промислової власності. Але ж, як уже наголошувалося, такі договори існують.

Сторонами в договорі на створення того чи іншого об'єкту промислової власності, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи незалежно від форм власності. Як замовником так і виконавцем може бути будь-яка особа, яка має бажання одержати такий об'єкт чи має змогу такий об'єкт створити. Індивідуальний підприємець для належного здійснення своєї підприємницької діяльності може потребувати того чи іншого технічного засобу, пристрою тощо. Отже, він може виступати замовником на створення такого об'єкту на рівні винаходу чи корисної моделі. Замовник може також просити виконавця розробити форму промислового виробу чи знаку для товарів і послуг.

Виконавцем договору на створення об'єкта промислової власності може також виступати будь-яка фізична чи юридична особа. Як правило, виконавцями таких договорів виступають спеціалізовані організації будь-якої форми власності. Але виконавцями можуть виступати і окремі фізичні особи чи групи фізичних осіб. Безперечно, вони можуть виконувати договори на створення або окремих елементів, вузлів, складових тощо до більш масштабних об'єктів, або на створення маломасштабних об'єктів. Але в принципі фізичні особи можуть бути виконавцями таких договорів. До цього слід додати, що *інженери* за своїм складом групи конструкторів, технологів тощо більш оперативні, мобільні, за рахунок чого виконання обходиться значно дешевше, що далеко не мало-важно в умовах ринкової економіки.

Предметом договору в принципі можуть бути ті ж самі результати, які одержують в процесі виконання науково-технічних робіт. Але результати, одержані в процесі виконання договору на створення об'єктів промислової власності, мають істотно відрізнятися від результатів, одержаних в процесі виконання науково-технічних робіт. Результати, одержані в процесі виконання договору на створення об'єктів промислової власності, мають бути саме таким результатом – бути об'єктами промислової власнос-

¹ Відомості Верховної Ради України, 1993, № 21, Ст. 218.

ті. Якщо такого результату не буде одержано, договір слід вважати невиконаним.

Ризик випадкової неможливості виконання договору на створення об'єкту промислової власності повинен лежати на замовнику, який має оплатити виконану роботу, якщо не одержано очікуваного результату з причин, які не залежали від виконавця. Іншими словами, відповідальність виконавця за невиконання або ненадлежає виконання договору настає тільки за наявності вини виконавця.

Права і обов'язки сторін за договором на створення об'єкта промислової власності визнаються таким же чином, як і в договорі на виконання науково-технічних робіт. Виконавець зобов'язаний виконати обумовлену договором роботу в установлені строки і передати її замовникові. Безперечно, створений об'єкт промислової власності має відповідати вимогам, визначеним в договорі параметрам, які, у свою чергу, мають бути чітко визначені в техніко-економічному завданні. Робота має бути виконана вчасно і до неї має бути додана вся необхідна документація. Якщо договором передбачено виготовлення зразків об'єкту промислової власності, то вони також мають бути передані замовнику. При цьому в договорі слід визначити правовий статус зазначеного об'єкту, – хто буде власником, – виконавець чи замовник. Обидві сторони мають майже різні права на створений об'єкт – один створює, другий фінансує.

Виконавець має право вимагати від замовника забезпечення його необхідною інформацією, матеріалами, устаткуванням, фінансуванням. При цьому постає важливе питання, яке має знайти відповісти відображення в договорі, про здійснення патентного пошуку. Останній вкрай необхідний при здійсненні такого роду робіт, адже жоден розробник будь-якої науково-технічної проблеми не приступить до роботи, поки не буде мати достовірної інформації про стан справ в даній сфері. Розробник повинен знати усі патенти, які доступні на даний момент в цій галузі.

Патентний пошук, як уже відзначалося вище, досить тривалий і дорогий процес, який вимагає витратити багато зусиль і енергії. Тому в договорі має бути чітко визначений, чим коштом мають бути виконані зазначені роботи¹.

¹ Патентні дослідження. Методичні рекомендації. – К., 1939. С. 39 і наступні.

Створений об'єкт промислової власності має бути забезпечений необхідною технічною документацією. Зрозуміло, що зазначену документацію має виготовити виконавець договору. Але в договорі має бути також визначений правовий статус цієї документації. Очевидно, він має бути таким же, як і правовий статус самого створеного об'єкту.

Виконавець має право вимагати від замовника відповідно до вимог договору прийняття об'єкту промислової власності. Прострочка прийняття замовником об'єкта промислової власності може потягти за собою досить негативні для замовника наслідки – ризик випадкової загибелі, витрати на утримання і зберігання та інші витрати, пов'язані з прострочкою прийняття.

Безперечно, виконавець робіт має право на виплату обумовленої договором винагороди. Розмір винагороди, порядок її обчислення, строки та порядок виплати також мають бути чітко визначені в договорі. Визначення розміру винагороди може супроводжуватися умовою про його збільшення чи зменшення за наявності певних факторів.

5.10.3. Договори на використання об'єктів промислової власності

Лицензійні договори. Найбільш поширеними договорами на використання об'єктів інтелектуальної власності є *лицензійні договори*¹. При цьому слід мати на увазі, що ліцензійні договори не єдина правова форма використання об'єктів інтелектуальної власності. Але всі договори про використання мають відповідати певним принципам умовам, визначеним чинним законодавством. Першим таким принциповим положенням чинного законодавства України про інтелектуальну власність є припис, за яким використання об'єкту інтелектуальної власності можливе тільки на підставі договору користувача з власником зазначеного об'єкта. Будь-яке позадоговірне використання об'єкта інтелектуальної власності чинним законодавством оцінюється як порушення прав на цей об'єкт. Звичайно, порушенням прав інтелектуальної власності не визнається використання без дозволу власника (володільця) цього суб'єкта, яке дозволене законом в якості

¹ Брижко В.М., Завгородній А.Ф., Пичур. Лицензування прав в патентованих науково-технічної продукції. – К., 1994.

винятку. Чинне законодавство таких винятків містить немало, при чому йшлося лише і немає потреби їх повторювати.

Поza межами визначених в законі винятків будь-яке використання будь-якою особою об'єкта інтелектуальної власності можливе тільки на підставі договору користувача з власником цього об'єкта.

Другим принципом положенням договорів про використання об'єктів інтелектуальної власності є їх платний характер. Право розпорядитися належним об'єктом має його власник, тому він може надати дозвіл і на безплатне використання. Це право власника об'єкта. Проте, в переважній більшості договори про використання інтелектуальної власності є платними, взаємовигідними, двосторонніми. Плата за використання може здійснюватися в різних правових формах. Розмір винагороди, порядок її обчислення, строки виплати визначаються угодою сторін. Це принципово нове положення чинного законодавства України про інтелектуальну власність.

За законодавством, що діяло раніше, розмір винагороди, порядок обчислення, строки виплати та всі інші питання, що стосувалися винагороди ретельно регламентувалися нормативними актами. Будь-яка свобода дій в цьому питанні не допускалась¹. Не загальною притло стосувалося як авторського права, так і винахідницького. Чинне законодавство розв'язання цих питань віддало на розгляд сторін договору.

Зараз в нормативному порядку визначається лише нижчий рівень розмірів винагороди за використання творів літератури і мистецтва, нижче яких опускати не дозволяється. Щодо інших об'єктів інтелектуальної власності таких обмежень не встановлено.

Договори на використання об'єктів інтелектуальної власності мають чинність тільки в межах, визначених законом або договором. Так, наприклад, договір про використання зазначеного об'єкта може бути укладений на строк, який не перевищує строків

¹ Сборник нормативных материалов по авторскому праву на литературно-художественные и музыкальные произведения. Вахланов И.А., Седкин П.А. Материальное поощрение в области научно-технического прогресса. - М., 1973; Бижанов М.И. Механизм стимулирования научно-технического прогресса. - М., 1981; Ахмедов А.Ш. Материальное стимулирование технического прогресса в промышленности. - М., 1978 та ін.

правової охорони даного об'єкта. Якщо патент видано на строк 6 років, то договір про використання цього об'єкта не може бути тривалішим 6-ти років. Обмеження користування тим чи іншим об'єктом може стосуватися території, часу, кількості тощо. Сторони в договорі можуть дійти згоди і щодо інших обмежень користування, але всі вони повинні бути чітко обумовлені договором.

Суттєві обмеження містить Закон щодо використання об'єктів інтелектуальної власності, визнаних в установленому порядку секретними. Такі обмеження стосуються тільки об'єктів промислової власності, принаймні так свідчить чинне законодавство. Проте, при наявності відповідних умов видається, що і твори науки також може бути в установленому порядку визнано секретним, але Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить такої норми. Між тим вона не була б зайвою. Адже є закриті літературні фонди.

Секретними об'єктами інтелектуальної власності визначаються такі, які містять інформацію, яка в установленому порядку віднесена до державної таємниці. Порядок віднесення того чи іншого об'єкта до секретного визначений Законом України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р., нова редакція якого була прийнята 21 вересня 1999 р.¹

Згідно статті 8 цього Закону державна таємниця (далі також секретна інформація) – вид таємної інформації, що охоплює відомості в сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку встановленому цим Законом державною таємницею і підлягають охороні державою.

Віднесення інформації до державної таємниці – процедура прийняття (Державним експертом з питань таємниць) рішення про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці з установленням ступеня їх секретності шляхом обґрунтування та визначення можливої шкоди національній безпеці України у разі розголошення цих відомостей, включенням цієї інформації до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (стаття 10 Закону).

Договори про використання об'єктів інтелектуальної власності (за невеликим винятком) укладаються в простій письмовій

¹ Відомості Верховної Ради України, 1999. № 49. Ст. 428.

формі. Усі договори в цій сфері не допускаються. Разом з тим, чинне законодавство не містить приписів, які б встановлювали певну нотаріальну форму. Звичайно, сторони, які забажають засвідчити укладання такого договору в нотаріальному порядку, мають право це зробити. Договори про використання об'єктів інтелектуальної власності мають бути не просто укладені в простій письмовій формі, а й підписані сторонами, з їх підписи мають бути засвідчені відповідними печатками¹. В договорі має бути обов'язково зазначена дата його укладення.

Особливістю договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності, безперечно, є результати інтелектуальної власності. Як вже відзначалося, предметом таких договорів мають бути лише ті результати, які визнані об'єктами правової охорони. Але це не виключає можливості укладення договору і на результат, який не є об'єктом правової охорони. Але це вже цивільне право, а не право інтелектуальної власності.

Слід відзначити, що договори на використання об'єктів інтелектуальної власності є найбільш поширеною правовою формою забезпечення суспільства необхідними технічними засобами та сповіщення про досягнуті результати в сфері науки, літератури і мистецтва². Відносини, що складаються в процесі передачі і використання здобутків інтелектуальної діяльності, досить складні. Вони потребують детального регламентування. В договорі мають бути чітко визначені численні умови його використання, масштаби використання, ціна, підстави припинення та умови відновлення³.

Найбільш поширеним із договорів про використання об'єктів інтелектуальної власності є ліцензійні договори⁴. Практика їх застосування в усьому світі достатньо удосконалила накопичений великий досвід їх використання. Назва цих договорів походить від латинського слова *licentia* – дозвіл. В даному разі дозвіл на

використання об'єкта інтелектуальної власності, який оформляється договором.

Достатнього досвіду використання об'єктів інтелектуальної власності в Україні ще не накопичено. Основні умови та реквізити договорів поки що не типізовані у відповідних зразкових чи примірних договорах. Тому дуже важливо визначити зміст та основні умови передусім ліцензійного договору, який стає єдиним і основним документом, що регулюватиме права і обов'язки сторін у відносинах щодо використання об'єктів інтелектуальної власності, взаємні розрахунки, відповідальність тощо. Найчастіше спори виникають саме через прогалини в укладеному договорі, нечіткість його визначень, неконкретність об'єкту тощо. Варто врахувати й те, що при виробленні проекту договору багато його умов характеризується невизначеністю стосовно того, який ефект буде досягнуто в результаті використання об'єкта інтелектуальної власності. Це значно ускладнює укладання договору.

Не визначається повнотою і законодавство в частині ліцензійних договорів. Закони України про інтелектуальну власність обмежуються лише визначенням видів ліцензійних договорів. Так, наприклад, Закон України «Про авторське право і суміжні права» наводить визначення видів ліцензійних договорів і тут же містить статтю 33, в якій йдеться про договори на використання творів. Норми цього Закону стосовно ліцензійних договорів і договорів на використання творів не дають підстави зробити чіткий і однозначний висновок про принципову відмінність між ними двома договорами. Її просто непомітно. Приходиться погодитися з тими авторами, які вважають, що будь-який договір на використання твору чи будь-якого іншого об'єкта інтелектуальної власності є не що інше як ліцензійний договір⁵.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 1 червня 2000 року та з урахуванням Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21 грудня 2000 року також обмежується лише визначенням ліцензійних договорів. П. 7 статті 28 цього Закону проголошує, що власник патенту надає будь-якій особі дозвіл (видає ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору. Щодо секретного винаходу (корисної моделі) такий дозвіл надається тільки за дого-

¹ Інструкція про розгляд та реєстрацію договору про передачу права власності на винахід (корисну модель) та ліцензійного договору на використання винаходу (корисної моделі) від 21 червня 1995 р. // Збірник нормативних актів з питань промислової власності. – К., 1998. С. 202-206.

² Давид І.Н. Патентно-ліцензійна робота. – К., 1996. С. 71.

³ Основи інтелектуальної власності. С. 65-93.

⁴ Штумф Г. Лицензионный договор. – М., 1988.

⁵ Цивільне право України. Книга друга. С. 338.

дженням із Державним експертом. За ліцензійним договором власник патенту (ліцензіар) передає право на використання (копії моделі) іншій особі (ліцензіату), яка бере на себе зобов'язання виплачувати ліцензіару обумовлені договором платежі з здійснювати інші дії, передбачені договором.

Чинне законодавство України передбачає кілька видів ліцензійних договорів. Ще кілька видів вироблені міжнародно-правовою практикою. Серед останніх слід назвати передусім так звану повну ліцензію, яка представляє собою не що інше як купівлю-продаж об'єкта інтелектуальної власності. Взагалі слід наголосити на тому, що ліцензійний договір є саме продаж дозволу на використання об'єкта інтелектуальної власності¹.

Отже, повна ліцензія є дозвіл на використання запатентованого об'єкта на весь строк чинності патенту і на використання об'єкта в повному обсязі. По суті це є продаж самого об'єкта². Проте з юридичної точки зору між продажем патенту і наданням повної ліцензії існує принципова відмінність. При продажі патенту на умовах, наприклад, щорічних відрахувань з суми продаж запатентованих виробів несплата покупцем чергового платежу не тягне за собою відновлення прав на патент у продавця. Якщо ж мова йде про договір повної ліцензії, укладеного на таких же умовах, то несплата ліцензіатом чергового платежу тягне за собою припинення чинності договору.

При відруженні самого патенту правонаступник стає патентоволодільцем. В останні роки договір повної ліцензії поступово втрачає своє значення, його застосування зменшується. Це зумовлюється тим, що економічна ситуація в сучасних умовах досить динамічна. Умови, за яких був укладений договір повної ліцензії, були вигідні, але вони зафіксовані на весь строк чинності договору. Економічна ситуація може змінитися таким чином, що ті ж самі умови стали вже невигідними, але змінити їх уже не можна без згоди тієї чи іншої сторони. Між тим сучасний цивільний оборот досить динамічний, що в свою чергу зумовлює такої ж оперативності в правовому забезпеченні цієї динаміки. Договори,

¹ Богуславський М.М. Патентные вопросы в международных отношениях. - М., 1962. С. 168.

² Интеллектуальная собственность в Украине. Правовые основы и практика. Т. 1. Право интеллектуальной собственности. С. 456.

укладені на тривалий строк чинності, стають невигідними. Вони перестали задовольняти міжнародний обіг патентів.

За договором *виключної ліцензії* ліцензіар передає право на використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіату в повному обсязі, на визначеній території і на обумовлений строк. Ліцензіару залишається лише та частина права на об'єкт, яка не охоплена виключною ліцензією. При цьому ліцензіар не має права надавати ліцензії на використання об'єкта інтелектуальної власності іншій особі на цій же території в обсязі наданих ліцензіату прав³.

Відмінність виключної ліцензії від простої полягає перш за все в тому, що при виключній ліцензії ліцензіар сам не може використовувати предмет ліцензії в тих межах, які були визначені договором про виключну ліцензію, і надавати права використання третім особам. Водночас ліцензіар може використовувати предмет ліцензії поза межами виключної ліцензії самостійно і надавати просту ліцензію (чи виспичну) третім особам. Наприклад, якщо ліцензіар видав ліцензію на використання об'єкта інтелектуальної власності на території Франції, то він може видати просту чи виключну ліцензію на той же об'єкт на території будь-якої іншої країни⁴.

Виключна ліцензія може бути обмежена певним часом, наприклад, договір укладений лише на два роки. По спливу цих двох років ліцензіар може знову видати просту чи виключну ліцензію будь-кому на новий строк. Виключна ліцензія може бути обмежена також і обсягом використання предмету ліцензії.

За договором виключної ліцензії ліцензіату може бути надано право видачі субліцензії, тобто ліцензіат має право укладати договори простої ліцензії з третіми особами на використання того самого предмету виключної ліцензії. Межі прав за такою субліцензією не повинні виходити за межі основної ліцензії⁵.

Виключна ліцензія більш вигідна для ліцензіата, оскільки вона надає йому кращі можливості для використання предмету ліцензії з найбільшою для себе вигодою.

¹ Цивільне право України. Книга друга. С. 340.

² Брыжко В.М., Завгородний А.Ф., Пичкур А.В. Лицензирование прав и патентование научно-технической продукции. С. 46.

³ Андрощук Г.А., Работягова Л.И. Патентное право. Правовая охрана изобретений. - К., 1999. С. 98.

Прякста ліцензія полягає в тому, що ліцензіар передає право на використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіату, залишаючи за собою право на використання цього ж об'єкта виключно і право надання ліцензій іншим особам. Проте ліцензіат не наділяється правом на видачу субліцензій.

Чинне законодавство України про промислову власність містить ще одну – так звану відкриту ліцензію. За цією ліцензією власник патенту (сіндонтів) на об'єкт промислової власності (крім патентів на секретні об'єкти промислової власності) має право подати до Установи для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкта промислової власності¹. Іншими словами, власник патенту оголошує відкриту ліцензію для будь-якої особи, яка забажає скористатися цим запатентованим об'єктом. Для стимулювання відкритих ліцензій в законодавстві встановлена певна пільга для власників патентів – збір за підтримання чинності патенту в такому разі зменшується наполовину, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви².

Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір про платежі. Спори, що виникають від час виконання цього договору, вирішуються в судовому порядку.

Проте може статися так, що жодна особа не виявила бажання скористатися оголошеним дозволом. В такому разі власник патенту може подати до Установи письмове клопотання про відкликання своєї заяви. В такому випадку річний збір за підтримання чинності патенту сплачується в повному обсязі починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Примусова ліцензія. Стаття 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» містить принцип, за яким в разі невикористання об'єкта промислової власності без поважних причин протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу правоохоронного документу або від дати, коли використання об'єкта промислової власності було припинено, то на цей об'єкт може бути видано так звану примусову ліцензію. Будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність вико-

¹ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Ст. 28, п. 9.

² Там само.

ристовувати даний об'єкт, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на його використання. Суд може прийняти рішення про надання такого дозволу (примусової ліцензії) за таких умов:

1) з власником правоохоронного документа не вдалося досягти угоди про укладення ліцензійного договору;

2) власник правоохоронного документа не зміг довести, що факт невикористання об'єкта зумовлений поважними причинами;

3) примусова ліцензія надається на умовах невиключної ліцензії.

Примусова ліцензія, видана судом, повинна містити визначення обсягу використання, строку дії дозволу та порядку виплати винагороди власнику правоохоронного документа.

В умовах воєнного та надзвичайного стану, а також в інтересах суспільства Кабінет Міністрів України має право дозволити використання об'єкту промислової власності визначеній ним особі без дозволу власника правоохоронного документа. Такий дозвіл також надається на умовах невиключної ліцензії, але з виплатою йому відповідної компенсації.

Видача примусової ліцензії на секретний об'єкт промислової власності може мати місце лише за умови, що зацікавлена особа має дозвіл на доступ до цього об'єкту від Державного експерта. Якщо зазначена особа не може досягти з власником правоохоронного документа згоди щодо надання ліцензії, то Кабінет Міністрів України має право дозволити особі, визначеній Державним експертом, використання секретного об'єкта без згоди власника на умовах невиключної ліцензії з виплатою йому відповідної компенсації (п. 4 ст. 30 Закону).

Спори щодо видачі ліцензії і виплати компенсацій та їх розміру вирішуються в судовому порядку.

Чинне законодавство України про промислову власність знає ще одну ліцензію – так звану *залежну*¹. Її сутність полягає в тому, що за певних умов власник одного патенту може просити дозволу використати об'єкт промислової власності, патент на який належить іншій особі.

Власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання об'єкта промислової власності власнику п'ятого

¹ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» п. 2 ст. 30. В спеціальній літературі ця ліцензія інколи називається *залежною*. Див.: Інтелектуальна власність в Україні: правові основи в практиці. Том 1. Право інтелектуальної власності. С. 456.

видаданого патенту за таких умов:

1) такий дозвіл (залежна ліцензія) надається власнику пізніше видаданого патенту;

2) залежна ліцензія видається власнику раніше видаданого патенту;

3) об'єкт промислової власності призначений для досягнення іншої мети, захищеної пізніше видадим патентом;

4) пізніше захищений об'єкт промислової власності має значні техніко-економічні переваги;

5) захищений об'єкт не може використовуватися без порушення прав власника раніше видаданого патенту.

Дозвіл (залежна ліцензія) надається в обов'язку, необхідному для використання об'єкта промислової власності власником пізніше видаданого патенту. При цьому власник раніше видаданого патенту, в свою чергу, має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання об'єкта промислової власності, що охороняється раніше видадим патентом.

Укладення ліцензійних договорів. Метою ліцензійного договору є не просто одержати право на використання об'єкта інтелектуальної власності, а одержати цей дозвіл з найбільшою вигодою для ліцензіата. Таку ж мету ставить перед собою і ліцензіар. Тому в ліцензійному договорі мають бути визначені його істотні та інші умови з великою обережністю¹. Передусім контрагенти ліцензійного договору мають чітко визначити, хто є хто. Ліцензіар має впевнитися, що ліцензіат, – та особа, з якою можна мати справу, вона дійсно є тією особою, за яку себе видає. Адаже може виявитися, що за спиною ліцензіата стоїть цілий гурт інших юридичних осіб, які будуть використовувати предмет ліцензії, а ліцензіар гадає, що користуватися об'єктом буде тільки він один². В свою чергу, ліцензіат також повинен переконатися, що ліцензіар має право укладати ліцензійний договір, що він уповноважений виступати в якості такого від імені групи юридичних осіб, які мають інтелектуальну власність на предмет ліцензійної угоди³.

¹ Брыжко В.М., Завгородній А.Ф., Печур А.В. Лицензирование прав и патентование научно-технической продукции. С. 41.

² Основи інтелектуальної власності. С. 74 і наступні.

³ Цыбулев П.Н. Введение в интеллектуальную собственность. – К., 2000. С. 77.

Важливо точно визначити предмет договору: що то є – винахід, корисна модель, промисловий зразок, топографія інтегральної мікросхеми тощо. При визначенні цієї умови має бути чітко сформульовано, який корисний ефект очікується від використання даного об'єкта, які витрати зумовлює його використання. В договорі мають бути застережені масштаби і обсяг використання об'єкту – територія, строки, кількість, зміст використання, цілі, призначення. В договорі мають бути чітко визначені зазначені параметри⁴.

Строк ліцензійного договору не може бути більш тривалим, ніж строк правової охорони, але він також має бути чітко визначений. В міжнародно-правовій практиці ліцензійні договори укладаються строком 5-10 років. Тенденція у визначенні строків ліцензійних договорів розвивається до їх скорочення⁵.

За загальним правилом, в ліцензійному договорі може бути передбачена можливість ліцензіата удосконалити об'єкт промислової власності. В разі такого передбачення в договорі має бути визначена доля цих удосконалень, хто має стати їх власником⁶.

В договорі обов'язково має бути умова про дотримання конфіденційності предмету ліцензійного договору, його удосконалень, обсягу використання та інших умов ліцензії. Щодо яких елементів має бути визначена конфіденційність, сторони вирішують самі⁷.

Безперечно, ліцензійний договір може включати й інші умови, які сторони знайдуть за необхідне включити. Це право сторін. Але перед їх включенням кожна із сторін має ретельно зважити доцільність цього.

Проте чи не найбільш важливою умовою ліцензійного договору є його ціна, винагорода за використання об'єкта промислової власності. При визначенні ціни договору мають бути враховані багато факторів. Ліцензійний договір може супроводжуватися угодою про використання ноу-хау, яке, як правило, істотно підвищує ефективність використання об'єкта. Ціна ноу-хау та умови

⁴ Кузнецов М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. – М., 1988. С. 148.

⁵ Музонд В.И. Международная торговля лицензиями. – М., 1994. С. 87.

⁶ Основи інтелектуальної власності. С. 77.

⁷ Цивільне право України. Книга друга. С. 338.

ного використання штандартів окремо¹. Ліцензійний договір може містити умови, за якими предмету договору має бути забезпечений необхідною документальною, консультативною ліцензіаря, наданням технічної допомоги при використанні об'єкта тощо. Наведені та інші фактори мають бути враховані при визначенні цни договору.

Визначення цни ліцензійного договору досить складний процес. Без дослідчих фахівців тут, мабуть, не обійтись. Ціна за передачу прав на об'єкт промислової власності може бути визначена в різних формах: твердої суми – коли наперед розрахована сума виплачується *одноразово або по частинах*. Роялті, яка широко практикується в міжнародних патентних відносинах. Роялті – це платежі будь-якого виду, які вносяться в часті винагороди (компенсації) за використання або надання дозволу на використання об'єктів інтелектуальної власності. Винагорода у формі роялті може встановлюватися також і за використання інших об'єктів права власності суб'єкта підприємницької діяльності, включаючи авторські права на будь-які твори науки, літератури і мистецтва, записи на носіях інформації, права на копіювання і розповсюдження будь-якого патенту чи ліцензії, на промислові зразки, креслення моделі або схеми програмних засобів обчислювальної техніки, автоматизуваних систем або систем обробки інформації, секретної формули чи процесу, права на інформацію про промисловий, комерційний або науковий досвід (*ноу-хау*)².

Роялті за загальним правилом розраховуються від економічного ефекту, одержаного від використання, в даному разі, об'єкту інтелектуальної власності. В багатьох випадках за використання об'єктів промислової власності встановлюється винагорода у формі твердої суми і роялті³. Сторони ліцензійного договору можуть встановлювати й інші форми виплати винагороди за використання об'єктів інтелектуальної власності.

Обов'язковою умовою ліцензійного договору має бути визначення місця і порядку розгляду спору, що може виникнути в процесі виконання договору. В разі порушення умов ліцензійного

¹ Ліцензійная торговля: маркетинг, ценообразование, управление. – М., 1997. С. 263.

² Закон України «Про оподаткування прибутків підприємств» від 28 грудня 1994 р. ч. 1 // Відомості Верховної Ради України. 1995. № 4. Ст. 28.

³ Шугуф Г. Лицензионный договор. – М., 1988. С. 161.

договору однією із сторін вона може запропонувати прийняти певні способи розв'язання виниклого спору. Коли ж такої згоди між сторонами досягти не вдалося, то вона має право звернутися до суду. Але сторони і самі можуть розробити механізм розв'язання такого спору ще до звернення до суду. Так, спору може бути переданий для висновку незалежним експертам, або для розгляду групи фахівців, що складається із представників кожної сторони, або для проведення процедур примирення чи арбітражу⁴. В ліцензійному договорі зазначені питання мають бути чітко визначені.

В ліцензійному договорі має бути застережено, що ліцензіарю нічого не відомо про права третіх осіб на предмет ліцензії. В договорі має обов'язково бути визначення терміна, що вживаються в ньому. Таке уточнення сприятиме уникненню їх різному тлумаченню⁵.

Близьким до ліцензійного договору є договір комерційної концесії (франчайзингу). Цей договір в останні роки набуває в міжнародному обороті все більшого застосування. Проте в Україні зазначений договір поки передбачається лише в проекті Цивільного кодексу України. По франчайзингу інших нормативних актів Україна не має.

За договором комерційної концесії (франчайзингу) одна сторона (правоволодівець) зобов'язується надати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплекс виключних прав, належних правоволодівець, в тому числі право на фірмове найменування і (або) комерційне позначення правоволодівець, на комерційну інформацію, що охороняється, а також інші передбачені договором об'єкти виключних прав – знак для товарів і послуг тощо.

Договір комерційної концесії (франчайзингу) передбачає використання комплексу виключних прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодівець в повному обсязі (зокрема, з визначенням мінімального чи максимального обсягу використання) із зазначенням або без зазначення території використання стосовно певної сфери підприємницької діяльності (продаж товарів, одержання від правоволодівець або вироблених користува-

⁴ Интеллектуальная собственность. Сборник типовых договоров. – М., 1995. С. 31-58.

⁵ Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. С. 252-259.

чем, здійснення іншої торгової діяльності, виконання робіт, надання послуг)¹.

Сторонами в цьому договорі можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Це можуть бути комерційні організації та фізичні особи, зареєстровані як індивідуальні підприємці.

Договір комерційної концесії (франчайзингу) має бути укладений в простій письмовій формі. Недодержання письмової форми позбавляє договір чинності. Договір підлягає обов'язковій реєстрації органом, який реєструє юридичні особи. У відносинах з третіми особами договір набуває чинності з моменту його реалізації.

Договором комерційної концесії (франчайзингу) може бути передбачено право користувача видавати дозвіл іншим особам на використання комплексу виключних прав або частки цього комплексу на умовах субфранчайзингу. Безперечно, умови субфранчайзингу мають бути погоджені з правоволодільцем. Користувач несе субсидаційну відповідальність за шкоду, завдану правоволодільцеві похідних користувачів².

Винагорода за договором комерційної концесії може виплачуватися користувачем у формі разових або періодичних платежів, відрахувань від виторгу, націнки на оптову ціну товарів, що передаються правоволодільцем для перепродажу, або в іншій формі, передбаченою договором.

Правоволодільець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну користувачеві для здійснення прав, наданих йому договором комерційної концесії. В обов'язки правоволодільця входить також консультування користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням концесії. Правоволодільець зобов'язаний постійно контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

В договорі можуть бути передбачені й інші обов'язки правоволодільця, зокрема, видати користувачеві передбачені договором ліцензії, забезпечивши їх оформлення в належному порядку.

У свою чергу, користувач зобов'язаний використовувати при здійсненні передбаченої договором діяльності фірмове найменування і (або) комерційне позначення правоволодільця зазначе-

ним в договорі способом¹. Одним із основних є обов'язок користувача забезпечити якість товарів, що виробляються ним на основі договору комерційної концесії; забезпечувати відповідність якості товарів, що виробляються на основі договору, виконуваних робіт і послуг, що надаються, якості аналогічних товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються або надаються безпосередньо правоволодільцем. До обов'язків користувача відноситься також обов'язок не розголошувати секрети виробництва правоволодільця та іншу одержану від нього конфіденційну комерційну інформацію. Договором на користувача можуть бути покладені й інші обов'язки.

Договір комерційної концесії (франчайзингу) може містити певні обмеження прав сторін. Так, наприклад, правоволодільець може бути обмежений в праві надавати такі ж права іншим особам на цій же території. Користувач зобов'язаний не конкурувати з правоволодільцем. Він зобов'язаний погоджувати з правоволодільцем місце розташування комерційних приміщень.

В договорі комерційної концесії мають бути передбачені відповідальність правоволодільця за вимогами до користувачів. В ньому має бути умова, яка передбачає право користувача укласти договір комерційної концесії на новий строк, визначені підстави та умови для зміни договору. Важливе значення мають підстави припинення договору, які також мають бути визначені в договорі. В договорі повинні бути визначені наслідки припинення виключного права, користування яким надано договором та інші необхідні умови².

На завершення цієї теми варто підкреслити, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності»³ зараз не вимагається обов'язкова реєстрація ліцензійних договорів в Установі. Достатньо їх письмового оформлення. Відповідно до цього Закону договір про передачу права власності на об'єкт промислової власності і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені в письмовій формі і підписані сторонами. Для третіх осіб такі договори вважаються дійсними від дня публікації відомостей про це в офіційному бюлетені та внесення їх до Реєстру.

¹ Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. С. 254.

² Комерційне право. Правові основи підприємницької діяльності. - К., 1997. С. 126.

¹ Попов А.А. Правовые основы предпринимательской деятельности в Украине. - Харьков, 1977. С. 72-73.

² Цивільний кодекс України. Проект. Ст. ст. 1178-1191.

³ Відомості Верховної Ради України, 2001, № 8. Ст. 37.

РОЗДІЛ 6. ПАТЕНТУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА КОРДОНОМ

6.1. Загальні положення

Використання здобутків інтелектуальної діяльності в зарубіжних країнах свідчить про високий інтелектуальний потенціал країни, досягнення якої використовуються за кордоном, про її високий науковий і науково-технічний авторитет. Зрозуміло, що інші країни використовують ті досягнення інтелектуальної діяльності, які їм корисні, потрібні і принесуть певний корисний ефект. Обмін такими здобутками між країнами вигідний усім країнам, які його здійснюють, він збагачує всі країни, які здійснюють такий обмін. Тому тенденції розвитку обміну інтелектуальними досягненнями свідчать про його зростаючу, зростання по кількості і масштабах.

Країни-донори, досягнення інтелектуальної діяльності яких широко використовуються в зарубіжних країнах, в такий спосіб збагачують свій авторитет і одержують від цього солідні прибутки. Країни-споживачі зростають свій інтелектуальний потенціал. В сучасних умовах жодна країна не може успішно розвивати свій економіко-соціальний потенціал лише в замкнутих межах своєї держави¹. Інтелектуальна діяльність все більше набуває міжнародного характеру і масштабів, вона не повинна знати кордонів. Найважливіші досягнення інтелектуальної діяльності будь-якої країни в сучасних умовах дуже швидко стають надбанням усього людства. Це процес законний і об'єктивний. Без взаємного збагачення світове товариство успішно розвиватися не може².

Обмін здобутками інтелектуальної діяльності в усіх її сферах здійснюється в різних правових формах. Передусім слід підкреслити, що такий обмін можливий лише на підставі відповідних договорів між власниками досягнень та їх споживачами. Можливий обмін і без таких договорів, але в більшості випадків він все ж буде неправомірним. Використання об'єктів літературно-

художньої власності і об'єктів промислової власності в інших країнах здійснюється в різних правових формах. За загальним правилом, використання здобутків науки, літератури і мистецтва в інших країнах, які є членами міжнародних угод по авторському праву, здійснюється на підставі договору між суб'єктом авторського права і користувачем. Якщо ж країни походження твору і країни його використання не є членами зазначених угод, то використання твору може мати місце і без дозволу суб'єкта авторського права і без виплати авторської винагороди. Міжнародні угоди з авторського права і національне законодавство усіх країн не вимагають будь-якої попередньої формалізації твору в країні його використання. В країнах – членах Міжнародних угод з авторського права твір автора іншої країни – члена зазначеної угоди охороняється нормами цих міжнародних угод³. Твір автора з України на території Франції (обидві країни є членами Бернської конвенції з охорони літературних і художніх творів (1886 р.)⁴ охороняється відповідно до цієї конвенції в такий спосіб і в такому ж обсязі, як і твір автора Франції. Ніякої попередньої реєстрації, заявлення, представлення, подання тощо для одержання охорони в Франції автору України здійснювати не треба. Як член зазначеної угоди, Франція зобов'язана надати охорону правам автора України лише на підставі створення твору і надання йому відповідної об'єктивної форми.

В інший правовий спосіб здійснюється правова охорона об'єктів промислової власності. Для одержання правової охорони об'єкта промислової власності в будь-якій зарубіжній країні власнику патента на цей об'єкт спочатку обов'язково його необхідно запатентувати в тій країні, в якій передбачається його використання і, отже, прохання надання правової охорони. Якщо передбачається використання об'єкта промислової власності в кількох країнах, то в кожній із них для одержання правової охорони необхідно запатентувати зазначений об'єкт. Без патентування даного об'єкта промислової власності він може бути використаний в будь-якій країні без дозволу патенто власника і без виплати винагороди.

Патентування будь-якого об'єкта промислової власності в за-

¹ Національна безпека і оборона, 2001, № 10, С. 3-4.
² Андрощук Г.А., Крайнер П.П. Экономическая безопасность предприятия. Защита коммерческой тайны. - К., 2000, С. 10.

³ Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. - М., 1987, С. 41.
⁴ ВОИС. Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. Общая информация. - Женева, 1995.

рубінової країні можна лише за згодою патентовласника. Право засрадиного патентування захищеного об'єкта є одним із важливих суб'єктивних прав патентовласника. Це одна із форм реалізації своїх прав патентовласником. На підставі Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі (та інших знаків України про промислову власність) будь-яка особа має право запатентувати винахід (корисну модель) в іноземних державах (ст. 37 Закону).

У світовій практиці склалися дві основні системи закордонного патентування об'єктів промислової власності – *свободна і відомства*. Одні країни надають своїм патентовласникам право вільного патентування в зарубіжних країнах. Ніякого узгодження чи дозволу для зарубіжного патентування одержувати не потрібно¹. Законодавства інших країн встановили можливість закордонного патентування лише на підставі дозволу відповідного патентного відомства. Патентовласник зобов'язаний подати до зазначеного відомства запит на закордонне патентування і лише при позитивній відповіді патентовласник має право подавати заявку на патентування в зарубіжну країну. В Україні також встановлений саме дозвільний порядок зарубіжного патентування об'єктів промислової власності. Відповідно до цього визначений і порядок закордонного патентування.

При цьому слід підкреслити, що процес закордонного патентування об'єктів промислової власності є досить трудомістким, дорогим і тривалим, який потребує великих затрат коштів, сил, енергії, часу тощо. Цей процес досить складний, потребує спеціальних фахових знань, знань іноземного законодавства і економіки, вон юристури ризику та багато інших факторів, без знання яких успішне закордонне патентування просто неможливе. Тому обійтися без фахівців в цьому процесі неможливо.

Отже, патентування об'єктів промислової власності за кордоном за певних обставин – це країна необхідність, яка обходиться особою, яка забажала запатентувати той чи інший об'єкт за кордоном, досить дорого. Тому в тих випадках, коли можна обійтися без закордонного патентування, то краще до нього не вдаватися. Патентування заради патентування недоцільне.

Необхідність патентування об'єктів промислової власності за кордоном доцільно лише за наявності певних економіко-

правових факторів¹. Проте слід підкреслити, що патентування об'єктів промислової власності за кордоном само по собі ніколи ніякої шкоди патентовласнику не приносить, крім досить серйозних витрат. Водночас, таке закордонне патентування засвідчує авторський і державний пріоритет, рівень науково-технічного потенціалу на батьківщині створення того чи іншого об'єкта промислової власності. Таке засвідчення має велике значення в міжнародному науково-технічному співробітництві. Воно сповіщає світ про досягнутий рівень у розвитку науки і техніки в тій чи іншій галузі.

Закордонне патентування поряд з наведеними позитивними характеристиками має певні негативні наслідки. Будь-яке патентування, в тому числі і закордонне, вимагає подання заявки, в якій має бути чітко, стисло і зрозуміло викладено сутність запропонованої пропозиції – того чи іншого об'єкта промислової власності. Іншими словами, сутність зазначеного об'єкта має бути розкрита настільки, щоб вона могла бути правильно сприйнята тими, кому вона адресується². В цьому полягає уразливе місце будь-якого патентування, але особливо закордонного. Адже опис того чи іншого об'єкта промислової власності фактично доступний кожному, кого це цікавить. Дана обставина може призвести до того, що будь-який фахівець з країни, де зазначений об'єкт не запатентований, може його запозичити, використати на свій розсуд без будь-якого дозволу патентовласника і без виплати належної винагороди за використання. Право на ознайомлення з заявочними матеріалами має будь-яка особа. Таке використання, безперечно, може мати місце лише поза межами чинності патенту.

Ця прикра обставина досить серйозно дошкуляє інтересам патентовласника, може нанести йому відчутну матеріальну і моральну шкоду. Таким несправомірним використанням незапатентованого об'єкта промислової власності наноситься шкода також й інтересам держави, яка видала патент. Тому вже давно почали шукати засоби захисту такого незапатентованого об'єкта промислової власності від неправомірного використання третіми особами. Одним із таких засобів стало так зване *нау-хау (знаю як)*. В

¹ Богуславский М.М. Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры. – М., 1963. С. 119.

² Богуславский М.М. Патентные вопросы в международных отношениях. – М., 1962. С. 214.

¹ Патентное законодательство зарубежных стран в двух томах. – М., 1987.

опиє закючих матеріалів сутність того чи іншого об'єктів промислової власності розкривається не повністю, залишається прихованим який-небудь елемент, без якого використання такого об'єкта не досягне можливої ефективності. При продажу ліцензії на такий об'єкт ліцензіату повідомляється про цей прихований елемент і пропонується розкрити його сутність за додаткову винагороду. В сучасних умовах до 70 відсотків ліцензій супроводжується ноу-хау¹.

І все ж широке використання ноу-хау не може повністю унеможливити неправомірне використання об'єктів промислової власності. Тому пошуки більш ефективних засобів захисту об'єктів промислової власності від неправомірного використання продовжуються постійно і наполегливо. Європейські країни пішли іншим шляхом – вони створили спільний патент, який має чинність на території тих країн, які погодилися на такий спільний патент².

Отже, закордонне патентування доцільне лише за наявності тих факторів, які зумовлюють його необхідність. Таких факторів кілька. Закордонне патентування будь-якого об'єкта промислової власності доцільне лише за впевненості в тому, що на цей об'єкт буде попит в країні дотримувача. Не цього можна довільно продати там ліцензію. Якщо твердого переконання в цьому немає, то не слід поспішати патентувати зазначений об'єкт в цій країні.

Визначення цього фактору пов'язане з необхідністю вивчення й інших обставин, наприклад, в якому стані свого розвитку знаходиться та галузь виробництва (чи іншої сфери діяльності), якої стосується об'єкт промислової власності, що має патентуватися в цій країні. Чи достатня фінансова можливість цієї країни, чи відчувається гостра потреба в об'єкті патентування тощо. Ці та інші фактори мають бути обов'язково враховані при вирішенні питання про патентування за кордоном.

Другим важливим фактором, який повинен визначати доцільність закордонного патентування того чи іншого об'єкту промислової власності, є намір експортувати в країну патентування продукції, що виробляється з використанням даного об'єкта. З метою унеможливити виробництво експортованої продукції, яка

виробляється на основі об'єкта промислової власності. Патентна охорона такої продукції підвищує шанси виходу на ринок із такою продукцією, дозволяє розширити обсяг її продажу, зайняти на ринку стійке становище тощо³. При цьому слід мати на увазі, що ці обставини повинні бути обов'язково враховані при експорті виробів, в яких можуть бути використані кілька об'єктів промислової власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо), особливо, коли мова йде про поставку крупномасштабних об'єктів. Наприклад, новітній танк, літак чи корабель можуть містити в собі багато різних об'єктів промислової власності. Має бути врахований також обсяг експортних поставок, який є таким, що робить доцільним патентування зазначених об'єктів. Якщо цей обсяг буде незначним, то доцільність патентування може виявитися сумнівною.

Доцільність закордонного патентування може зумовлюватися вигідно укладеними договорами про спорудження певних об'єктів в країні патентування. При їх спорудженні можуть бути використані нові технології, що можуть бути об'єктом патентування, а також різноманітна будівельна техніка, в якій використанні цінні нові об'єкти промислової власності.

В таких випадках з метою охорони зазначених об'єктів також може бути доцільне закордонне патентування в країні будівництва зазначених споруд. Отже, при укладанні договорів про певне промислове чи цивільне будівництво в тій чи іншій країні необхідно ретельно вивчити кон'юнктуру ринку в цій країні, а також визначити всі об'єкти промислової власності, які можуть бути використані в процесі такого будівництва.

Важливою передумовою закордонного патентування об'єктів промислової власності в тій чи іншій країні є виявлення можливості укласти ліцензійні договори на право використання зазначених об'єктів⁴. Слід підкреслити, що торгівля ліцензіями в сучасних умовах є одним із самих вигідних видів комерційної торгівлі. Тому будь-яка країна, що має певні науково-технічні досягнення, на які може бути попит за кордоном, прагне укласти ліцензійні договори з іноземними партнерами. Але ліцензійний договір може укладатися, за загальним правилом, лише на запа-

¹ О.А. Чобот. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук – Харків, 1994. С. 13.

² Патентування винаходів в іноземних державах. Практичний посібник. – К., 1999. С. 28.

³ Свядец Ю.И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. – М., 1986. С. 26.

⁴ Дашко И.И. Патентно-лицензионная работа. – К., 1996. С. 71.

патентовані об'єкти промислової власності. Відсутність патенту на той чи інший об'єкт промислової власності позбавляє можливість укласти на його ліцензійний договір, а також незапатентований об'єкт можна використати і без дозволу патенто власника і без знання винахідника за його використання. Торгівля ліцензіями в Україні викладена більш загальною, ніж торгівля товарами, виробами чи послугами з його використанням. Тому патентування за кордоном і продаж ліцензій тісно пов'язані¹.

Патентування об'єктів промислової власності за кордоном може бути також умовлено експонуванням виробів, товарів, номінальних тощо на міжнародних виставках, ярмарках. Таке експонування нових товарів ярмар і має метою наступну їх реалізацію в зарубіжних країнах. Але поперед експонуванням зазначених об'єктів необхідно і досить широко використати в них певні науково-технічні досягнення попередньо запатентувати. Але при цьому слід мати на увазі, що мова йде про міжнародні виставки і ярмарки. Інші виставки і ярмарки до уваги не беруться.

Закордонне патентування може також зводитися з метою захисту конкуренції і захисту ринку (так звана політика «експансії»). Патентування винаходів та інших об'єктів промислової власності є своєрідним зондажем ринку з метою спостереження за потенційними конкурентами і досить ефективною рекламою нового товару в широкому значенні цього слова як поняття продукції, що виробляє підприємство, так і здобутків науково-технічної діяльності. Такі заходи можуть використовуватися як засіб впливу на конкурентів, попередження про подальші кроки патенто власника і грати роль своєрідного сертифікату новини товару. Така тактика направлена головним чином на відлякування конкурентів. Цей прийом використовується також для блокування наукових розробок конкурентів в різних галузях науки і техніки.

Патентування об'єктів промислової власності за кордоном може провадитися й з іншою метою. Крім кількох передумов закордонного патентування воно

¹ Інвентаризаційне право. – М., 1986. С. 206.

² Патентування винаходів в іноземних державах. Практичний посібник. – К., 1999. С. 12.

має відповідати ще двом обов'язковим вимогам:

- 1) патентоспроможності об'єкта, який передбачається патентувати, за законодавством країни патентування;
- 2) патентній чистоті об'єкта, який має патентуватися.

Патентоспроможність (патентоздатність) об'єкта промислової власності є його відповідність умовам патентоздатності за законодавством країни патентування. Зазначені умови патентоздатності за законодавством різних країн можуть бути різними. Тому перед патентуванням необхідно ретельно вивчити патентне законодавство країни патентування, обов'язково визначити умови патентоздатності¹. Об'єкт, який передбачається патентувати, обов'язково має відповідати умовам патентоздатності країни патентування. В протилежному разі в патентуванні буде відмовлено. Усі заявочні матеріали мають відповідати вимогам законодавства країни патентування.

Патентній системі охорони промислової власності властиве ще одне поняття, яке слід враховувати при закордонному патентуванні. Мова йде про патентну чистоту об'єкта патентування². Сутність цього поняття полягає в тому, що об'єкт, який передбачається патентувати, в країні патентування не повинен підпадати під чинність інших патентів, тобто, він не повинен порушувати патентні права інших осіб. В разі порушення цієї вимоги можуть настати досить серйозні наслідки. Це можуть бути арешти товарів, ввезених чи виготовлених з порушенням патентних прав інших осіб, сплата солідних штрафів, і навіть ув'язнення. Патентне законодавство деяких зарубіжних країн встановило досить серйозні санкції за порушення патентних прав.

Патентно чистими вважаються об'єкти промислової власності, патенти на які не порушують патентних прав інших осіб. Отже, патенто володільці інших патентів не можуть пред'явити будь-яких претензій до заявника, що бажає запатентувати той чи інший об'єкт промислової власності. Слід при цьому пам'ятати, що країна патентування не завжди йому рада і при заяві на патентування може пред'явити досить суворі вимоги до заявки, але в межах чинного законодавства. Тому заявочні матеріали на патентування в зарубіжній країні мають бути підготовлені бездоганно аби уникнути будь-яких перешкод, які можуть виникнути заявнику.

¹ Патенто ведення. – М., 1967. С. 225.

² Патенто ведення / Под ред. Рясничева В.А. – М., 1967. С. 225.

Чистоту чистоту не слід змішувати з поняттям патентоздатності. Коли мова йде про патентну чистоту, то мається на увазі, що об'єкт, який передбачається патентувати, ніяким чином не зв'язаний з патентом, що мають чинність в країні патентування. Під зв'язаністю патента слід розуміти здатність об'єкта до патентоздатності завжди розуміють здатність об'єкта до патентоздатності з чинним патентним законодавством країни патентування. Але об'єкти зазвичай фактори визначаються стосовно країни патентування. Вони можуть бути різними за законодавством різних країн.

6.2. Закордонне патентування за законодавством України

Як уже відзначалося, закордонне патентування об'єктів промислової власності є одним із форм реалізації патентоювласником своїх патентних прав. Конституція України надає патентоювласникам – як фізичним особам, так і юридичним, – право володіти, користуватися і розпоряджатися своїм запатентованим об'єктом¹. В право розпорядження і входить право патентоювласника патентувати належний йому об'єкт промислової власності в будь-якій зарубіжній країні. Здавалось би, що проголошена повна свобода закордонного патентування, – коли хочеш і де хочеш – патентуй над своїм праці. Проте вольної і безмежної свободи не бракує, немає її і в патентному праві України. Свобода розпоряджатися своїм об'єктом промислової власності також певною мірою обмежена. В Україні, як і в багатьох країнах світу, існує певний порядок закордонного патентування.

Патентне законодавство України, зокрема Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» декларує загальної природи, проголошений Конституцією України: «Будь-яка особа має право патентувати об'єкт промислової власності в іноземних державах» (П. 1 ст. 37 Закону). Проте законодавство тут же встановлює і певні обмеження. Відповідно до цієї ж статті заявник спочатку зобов'язаний подати заявку до Установи і водночас повідомити про намір здійснити закордонне патентування по цій же заявці. Якщо протягом трьох місяців від дати надходження цього повідомлення до Установи заявнику не надійде заборона

на патентувати, він має право подавати заявку на одержання патенту до патентного відомства іноземної держави. Це правило стосується також і міжнародної заявки².

З наведеної норми випливає кілька висновків. Перший полягає в тому, що об'єкт промислової власності, який передбачається патентувати за кордоном, має бути спочатку запатентований в Україні. Проте в окремих випадках Закон дозволяє патентувати об'єкт промислової власності в іноземних державах раніше зазначеного строку. Другий висновок – зазначене правило стосується також і міжнародної заявки. Міжнародною визнається заявка, подана відповідно до Договору про патентну кооперацію. Третій висновок – закордонне патентування можливе лише з дозволу Установи. Тобто чинне законодавство України про промислову власність встановило лише дозвільний порядок закордонного патентування. Дозвіл на закордонне патентування надається у формі відсутності заборони, що не надійшла заявнику протягом трьох місяців від дати одержання Установою сповіщення про намір патентувати заявлений об'єкт за кордоном. Ще один висновок – всі заявочні матеріали на закордонне патентування подаються до Установи.

Чинне законодавство України про промислову власність не визначає строків подання заявки на закордонне патентування. З цього можна зробити висновок, що заявка на закордонне патентування може бути подана протягом строку чинності патенту. Законодавство не визначає також протягом строку чинності якого патенту може бути подана заявка на закордонне патентування. З цього також можна зробити висновок, що заявка на закордонне патентування може бути подана за будь-яким патентом – двадцять, десять, п'ять тощо років. Але закордонне патентування може мати місце лише протягом строку чинності патенту. За загальним правилом, патентування за кордоном може мати місце лише об'єкта промислової власності, захищеного патентом в Україні. Проте при цьому слід мати на увазі, що можуть бути випадки, коли той чи інший об'єкт промислової власності в Україні є не патентоздатним, а в країні патентування він може бути патентоздатним³. В такому разі цей об'єкт може бути запатентований

¹ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Ст. 37.
² Конституція України, Ст. 41.

¹ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Ст. 37.
² Богуславський М.М. Патентные вопросы в международных отношениях С. 54.

ний за кордоном, але не може бути запатентований в Україні. Це ще раз свідчить про необхідність ґрунтовного вивчення патентного законодавства країни передбачуваного патентування.

Певна нечіткість в. 2 статті 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» породжує певні запитання і сумніви. Зазначений пункт починається з того, що до подання заявки на одержання зовнішнього документа на винахід (корисну модель) в орган іноземної держави, в тому числі міжнародної заявки, заявник зобов'язаний подати заявку до Установи і повідомити її про наміри здійснити таке патентування. Постає питання, про яку заявку йде мова – про заявку на видачу патенту України чи про заявку на закордонне патентування уже запатентованого в Україні винаходу (корисної моделі чи іншого об'єкта промислової власності). Виходячи з тексту цього пункту мова, очевидно, все ж йде про заявку на видачу патенту України, оскільки в тексті йдеться про обов'язок заявника повідомити Установу про ймовірне закордонне патентування заявленої пропозиції.

Якщо ж протягом трьох місяців від дня одержання Установою повідомлення про бажання запатентувати винахід (корисну модель) за кордоном, заявнику заборона Установи не надійде, заявку на одержання патенту на винахід (корисну модель) заявник може подати в орган іноземної держави. З цього випливає, що заявник заявку на закордонне патентування подає безпосередньо в орган іноземної держави. Міжнародна заявка подається тільки через Установу України.

З тексту статті 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не зовсім ясно, куди ж заявник на закордонне патентування має подати заявку. З тексту ст. 37 можна зробити два висновки: заявка на видачу патенту Україні подається до Установи. Водночас Установа сповіщається про намір запатентувати заявлену пропозицію за кордоном. Другий висновок – заявка на закордонне патентування уже запатентованого в Україні об'єкта промислової власності може бути подана безпосередньо в орган іноземної держави, але лише після сповіщення Установи і відсутності її заборони на закордонне патентування.

У першому випадку дозвіл на закордонне патентування Установа видає не віддаючи ні що. Адже ще не відомо, чи заявлена пропозиція відповідає умовам патентоздатності. Необхідної ясності не вносять і Інструкції про розгляд заявки про наміри здійснити патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних дер-

жавах № 164/700 від 1 червня 1995 р.¹ Відповідно до цієї Інструкції заявник запатентованого в Україні винаходу (корисної моделі) при бажанні запатентувати цей же винахід (корисну модель) за кордоном зобов'язаний подати до Установи ще раз заявку з усіма матеріалами, що передбачені при поданні першої заявки на видачу патенту².

Закордонне патентування об'єктів промислової власності здійснюється відповідно до чинного законодавства України про промислову власність та відповідних інструкцій – Інструкції про розгляд заявки про наміри здійснити патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах № 164/700 від 1 червня 1995 р. та Інструкції про розгляд заявки про наміри здійснити патентування промислового зразка в іноземних державах № 163/699 від 1 червня 1995 р.³

Наведені Інструкції визначають порядок розгляду заявок про наміри здійснити патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах відповідно до чинного законодавства України про промислову власність. Заявником на закордонне патентування об'єктів промислової власності може виступати будь-яка фізична чи юридична особа, яка є патентовласником або подала заявку на видачу патенту на той чи інший об'єкт промислової власності. Таке ж право належить будь-якому правонаступнику зазначених осіб. Звичайно, правонаступництво має бути засвідчене відповідним документом. Заявник не зобов'язаний особисто вести справу по закордонному патентуванню. Він може доручити вести справу будь-якій іншій особі в установленому чинним законодавством порядку. Проте слід знову наголосити, що заявку про намір здійснити закордонне патентування того чи іншого об'єкта промислової власності можна подавати до Установи тільки після подачі заявки на патентування цього ж об'єкта до Установи України. Іншими словами, чинним законодавством України про промислову власність закордонне патентування об'єкта промислової власності до патентування цього об'єкта в Україні не допускається. Проте залишається відкритим питання про можливість закордонного патентування об'єкта, який в Україні взагалі не запате-

¹ Збірник нормативних актів з питань промислової власності. – К., 1998. С. 209-211.

² Там само.

³ Там само. С. 233-235.

итований. Якщо такий об'єкт непатентоздатний – зрозуміло. Його можна патентувати за кордоном. А якщо об'єкт взагалі з тих чи інших причин в Україні не патентувався, хоча він патентоздатний? Чи може в такому випадку заявник просити дозволу патентувати цей об'єкт за кордоном? Вважасмо, що в такому разі можливий такий варіант. Якщо об'єкт не втратив ще своєї патентоздатності, то заявнику запропонують спочатку подати заявку на його патентування в Україні, а вже потім і на закордонне патентування. Якщо ж об'єкт втратив патентоздатність за законодавством в Україні і він не може бути запатентований, але він може бути запатентований в певній зарубіжній країні, то чинне законодавство України про промислову власність відповіди на таке запитання не містить.

Заявка на закордонне патентування того чи іншого об'єкта промислової власності має бути оформлена так же, як і заявка на видачу патенту України. До заявки на закордонне патентування має бути доданий повний комплект заявки на видачу патенту на об'єкт промислової власності в Україні – копію заявки на видачу патенту України на цей же об'єкт; опис об'єкта; формула винаходу; креслення та інші ілюстративні матеріали; реферат. Заявка на патентування промислового зразка має містити комплект фотографій із зображенням виробу (його макета, малюнка), що дають повне уявлення про зовнішній вигляд виробу.

До заявки на патентування за кордоном об'єкта промислової власності обов'язково має бути доданий документ, який засвідчує подання заявки на видачу патенту України на цей самий об'єкт. Після реєстрації заявочих матеріалів на закордонне патентування, Установа розглядає зазначені матеріали і після розгляду надісланих матеріалів надсилає заявнику довідку про їх одержання. За результатами розгляду заявочих матеріалів на закордонне патентування Установа приймає рішення про можливість закордонного патентування чи про його недоцільність.

В процесі попереднього розгляду можуть виявитися певні недоліки заявки – відсутність необхідних документів, неправильне їх оформлення тощо. В такому разі Установа повідомляє про це заявника і пропонує протягом встановленого строку усунути виявлені недоліки. В таких випадках розгляд заявки припиняється до надходження виправлених матеріалів чи доповнених. Якщо протягом трьох місяців від дати надходження заявки до Устано-

ви заявник не надішле необхідних чи виправлених документів, заявка визнається такою, що не надійшла до Установи¹.

Викликає певний сумнів початок перебігу трьохмісячного строку. Згідно п. 6 Інструкції про розгляд заявки про наміри здійснити патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах, зазначений трьохмісячний строк починає свій перебіг від дня надходження заявки до Установи. Але Установа може розглядати надіслану заявку два місяці і двадцять днів і лише після цього надіслати заявнику пропозиції виправити чи доповнити матеріали заявки. Якщо заявник протягом десяти днів не справляється і не надішле виправлених чи доповнених матеріалів – заявка вважається такою, що не була подана². Установу не дуже цікавить доля заявки, вона блюде свої інтереси. Правда, можна заперечити, що заявник може просити про продовження строку, але це вже додаткові клопоти, витрата часу, зусиль і коштів. Але то вже турботи заявника. З таким підходом важко погодитися. Зазначені норми захищають передусім інтереси Установи, а не заявника.

Одним із проблемних питань є оплата закордонного патентування. Вище уже підкреслювалося, що закордонне патентування процес досить тривалий і, головне, дорогий. То постає запитання, за чий кошти має проводитися закордонне патентування об'єктів промислової власності. В Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 15 грудня 1993 р.³ в п. 4 статті 32 було чітко сказано: «Витрати, пов'язані з патентуванням винаходу (корисної моделі) в іноземних державах, несе заявник або за його згодою інша особа». Із цього Закону в редакції від 1 червня 2000 р. та від 21 грудня 2000 р. наведена норма із статті 37 виключена. Проте в Законах України «Про охорону прав на промисловий зразок» та «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» такі норми збереглися. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» взагалі не містить норми про витрати на патентування сорту в іноземних державах. Отже, як бачимо, існує певна розбіжність про визначення джерела фінансування витрат на закордонне патентування об'єктів промис-

¹ Інструкція про розгляд заявки про наміри здійснити патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах. П. 6.

² Там само. П. 5.

³ Відомості Верховної Ради України, 1994, № 7, Ст. 32.

лової власності. На нашу думку, не дивлячись на виключення норми про витрати на закордонне патентування, її чинність залишатиметься в силі. Держава не може взяти на себе витрати на закордонне патентування об'єктів промислової власності. Отже, залишатиметься або сам заявник, або спонсор, який візьме на себе зазначені витрати.

У визначеному чинним законодавством порядку закордонного патентування звертає на себе увагу ще одна норма, яка на наш погляд, не відповідає конституційним засадам. Мова йде про п/п «в» п. 1 статті 33. В ній проголошена норма: патент визнається недійсним в разі «порушення вимог частини другої статті 37 цього Закону», тобто Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Частина друга статті 37 якраз визначає порядок закордонного патентування об'єктів промислової власності. Якщо заявник спробує обійти визначений Законом порядок патентування за кордоном, його патент може бути визнано недійсним.

6.3. Договір про патентну кооперацію

Будь-який об'єкт промислової власності може одержати правову охорону лише за однієї неодмінної умови в будь-якій іноземній державі – його патентування. Як уже підкреслювалося, незапатентований об'єкт може бути використаний будь-ким без дозволу патенто власника і без виплати належної винагороди за його використання. Коли ж складатиметься така ситуація, що той чи інший об'єкт промислової власності може зацікавити кілька країн, на нього виник попит в кількох країнах, то тоді постає питання про його правовий захист в кожній з цих країн. З одного боку це стимулює як самого творця зазначеного об'єкта, так і його патенто власника, оскільки це сильне джерело одержання доходів від використання цього об'єкта. З іншого – постає проблема одержання правової охорони даному об'єкту в кожній країні, де на нього виник попит. Така ситуація набагато ускладнює патентування об'єкта в зарубіжній країні. В кожну із цих країн, в яких заявник забажає одержати правову охорону свого об'єкта, має бути подана заявка на мові цієї країни, сплачені встановлені мита і збори тощо. Істотно зростають фінансові витрати на патентування, подовжується тривалість патентування, виникає низка інших труднощів, пов'язаних з патентуванням. Необхідні спеціальні знання, досвід, практика.

Тому вже давно фахівці почали задумуватися над цим проблемою. Почалися пошуки виходу з цього досить складного становища, способів певного спрощення і полегшення процедури патентування об'єктів промислової власності в кількох зарубіжних країнах одночасно¹. Слід сказати, що цей пошук завершився в певній мірі успішно. Відповідні виконавчі органи Паризького союзу з охорони промислової власності провели відповідну роботу і підготували текст міжнародного договору, який був прийнятий Дипломатичною конференцією в червні 1970 р. під назвою Договір про патентну кооперацію або РСТ. Цей договір набрав чинності з 1 червня 1978 р. За станом на 1 січня 2001 р. Договір об'єднував 108 країн світу. Україна також є членом цієї спілки².

Головною метою РСТ є спрощення і полегшення способів звертання заявників до кількох країн про патентування об'єктів промислової власності. Отже, договір про патентну кооперацію (РСТ) є угодою про міжнародне співробітництво у сфері патентування в кількох країнах винаходів одночасно. Цей Договір вижають чи не найбільшим досягненням в сфері патентної охорони винаходів після Паризької конвенції. Проте цей Договір стосується тільки процедури патентування – подання заявки, патентний пошук та проведення експертизи заявки, поширення технічної інформації, що міститься в заявках.

Договір не передбачає видачі міжнародних патентів. Заявка, яка подається за процедурою Договору про патентну кооперацію, визнається міжнародною заявкою. Вона подається до національного патентного відомства³, Україні – це Установа. Проте РСТ передбачає можливість подання міжнародної заявки безпосередньо до Міжнародного бюро ВОІВ, яке в таких випадках виступає як приймаюче відомство. Міжнародна заявка має чинність національної заявки від дати міжнародного подання в тих договірних державах РСТ, які зазначені заявником у його заявці.

Як і будь-який інший документ міжнародна заявка має відповідати встановленим вимогам. За підготовку і подання міжнародної заявки встановлений єдиний збір, який сплачується в єдиний

¹ Кузнецов М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. – М., 1968. С. 136.

² Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 1. Право интеллектуальной собственности. С. 83-84.

³ Там само. Договор о патентной кооперации (РСТ). – С. 310.

валюти і до одного відомства (приймаюче відомство). Зазначений збір складається із збору за пересилання – для покриття витрат приймаючого відомства; збору за патентний пошук – для покриття витрат міжнародного пошукового органу; міжнародний збір – для покриття витрат Міжнародного бюро.

Мова міжнародної заявки – тієї країни, відомство якої приймає заявку. Отже, міжнародну заявку на винахід можна подати до національного патентного відомства, в Україні – до Установи; до Європейського патентного відомства – для Західної Європи і до Міжнародного бюро ВОИС. Зазначені організації виступають як приймаючі відомства.

У відомстві, до якого надійшла міжнародна заявка, передусім перевіряють відповідність матеріалів міжнародної заявки встановленим вимогам і встановлюють дату надходження заявки. Один примірник заявки це відомство персилає Міжнародному бюро ВОИС для реєстрації (реєстраційний примірник). Ще один примірник – до Міжнародного пошукового органу – (який для пошуку). Третій примірник залишається в приймаючому відомстві.

Одним із найважливіших етапів розгляду міжнародної заявки є здійснення міжнародного патентного пошуку – тобто пошуку всіх джерел інформації, що в тій чи іншій мірі може стосуватися міжнародної заявки. Зазначений міжнародний патентний пошук здійснюється міжнародними пошуковими органами, якими визначені Австралійське патентне відомство, Австрійське патентне відомство, Відомство США з патентів і товарних знаків, Європейське патентне відомство, Іспанське відомство з патентів і товарних знаків, Китайське патентне відомство, Російське патентне відомство, Шведське патентне відомство і Японське патентне відомство¹.

Результати Міжнародного пошуку закладаються в звіт, який передається заявникові протягом чотирьох-п'яти місяців від дати подання міжнародної заявки. У звіті міститься інформація про технічний рівень у сфері, яка стосується міжнародної заявки. Дані інформація надає можливість заявникові правильно оцінити свої шанси на одержання патенту в країнах, в яких заявник бажає одержати правову охорону свого винаходу. Високий кваліфікаційний рівень міжнародного патентного пошуку дає можливість за-

¹ Договір про патентну кооперацію // Основи інтелектуальної власності. С. 29.

явникові уникнути безпідставного оспорування на його підставі патенту. Він дозволяє заявникові вирішити питання у світлі одержаної інформації про доцільність патентування свого об'єкта чи продовжити пошуки більш раціонального розв'язання технічної проблеми, заявленої в якості винаходу. Міжнародний пошуковий орган висилає звіт про здійснений міжнародний патентний пошук заявнику і Міжнародному бюро, яке включає звіт про патентний пошук до міжнародної публікації міжнародних заявок і висилає примірники до зазначених відомств.

Надання допомоги національним патентним відомствам також є однією із функцій Договору про патентну кооперацію. Допомога стосується обробки заявок і видачі національних патентів. Договір про патентну кооперацію знайшов широке визнання і свою практичну доцільність, про що свідчить стрімке зростання кількості країн, що приєдналися до нього. З 16 країн, що підписали Договір, до 108 в наш час¹.

Заявник може зробити для себе висновок про доцільність чи недоцільність проведення попередньої експертизи заявки. За договором, проведення такої попередньої експертизи не є обов'язковим для країн, що приєдналися до цього Договору. Не є вона обов'язковою і для заявника. Попередня експертиза може проводитися лише на прохання заявника.

В разі вираження бажання заявника провести попередню експертизу міжнародної заявки, для цього призначається один із міжнародних органів попередньої експертизи. Результати цієї експертизи повідомляються заявникові і вони визначають рівень патентоздатності заявленої пропозиції. Проте ці результати не можуть бути підставою для видачі патенту, але вони є основою для вирішення заявником питання про свої шанси на одержання патенту.

Зазначені результати мають велике значення і для країн, в яких експертиза заявок по суті не проводиться, а патенти видаються під відповідальність заявника. Оскільки вони мають вагу і авторитет Міжнародної попередньої експертизи, то такі результати служать основою заінтересованим особам для вирішення питання визначення юридичної чинності таких патентів. Одна справа, коли патент виданий під відповідальність заявника, і зо-

¹ ВОИС – Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. Общая информация. С. 29.

всім іншим справам, коли міжнародна заявка дістала таку високу оцінку з боку Міжнародної експертизи. Це має велике значення для укладення ліцензійних договорів.

Результати міжнародного патентного пошуку та міжнародної попередньої експертизи можуть дати підставу для припинення домагання видачі патенту на заявлену пропозицію. В такому разі заявнику залишається відкликати свою міжнародну заявку або не вживати взагалі ніяких дій. Це тягне за собою втрату статусу національної заявки, що позбавляє заявника від зайвих витрат.

6.4. Патентування за Європейською патентною конвенцією (ЄПК)

Договір про патентну кооперацію істотно полегшив патентну процедуру оформлення прав на винахід, але не зняв проблеми патентування того ж винаходу в кількох країнах одночасно. Труднощі такого патентування злишилися, патент поки що зберігав свій територіальний характер. Заявку на його видачу треба було подати в кожен із країн патентування, в кожній із них спільчаним мого тощо. Тому фахівці-патентознавці продовжували і продовжують пошук більш досконалої форми охорони прав на винаходи (корисні моделі та інші об'єкти промислової власності), тобто про більш досконалу форму патенту. Найчастіше висувалося і обговорювалося питання про створення такого патенту, який би мав юридичну чинність в кількох країнах одночасно. Такі спроби робилися давно, але безуспішно¹.

Проте в семидесяті роки цього вдалося досягти деяким європейським державам. 5 жовтня 1973 р. кількома європейськими країнами була підписана Конвенція про видачу європейських патентів – Європейська патентна конвенція від 5 жовтня 1973 р., з поправками, внесеними рішенням Адміністративної ради Європейської патентної організації від 21 грудня 1978 р.² Патенти, видавані цією організацією, називаються Європейськими патентами (ЄПТ). Вони мають чинність в тій країні, що є членом цієї організації і для якої виданий патент. Європейські патенти прирівнюються до національних патентів країн, для яких вони видані,

¹ Богуславський М.М. Патентні справи в міжнародних отношениях. – М., 1962, С. 81.

² Патентування винаходів в патентних державах. С. 28.

якщо Конвенцією не передбачається інше. Під правову охорону європейських патентів підпадають будь-які винаходи, що придатні для використання у промисловості, є новими і характеризуються винахідницьким кроком вперед.

Проте, згідно з Конвенцією, правової охорони не отримали відкриття, наукові теорії та математичні методи; естетичні твори; схеми, правила і методи для виконання розумових операцій, спортивних або розважальних ігор або занять бізнесом, програми для комп'ютерів; надання інформації. Методи обробки тіл людей або тварин хірургічними або терапевтичними і діагностичними методами, що практикуються на тілах людей або тварин, не повинні вважатися винаходами.

Європейські патенти не видаються також на винаходи, публікації або використання яких могли б суперечити громадському порядку або моралі, за умов, що використання не повинно визнаватися таким тому, що воно заборонено законом або правилами в кількох або всіх державах, що підписали Конвенцію. Європейські патенти не видаються також на різновидності рослини або тварин або на суттєві біологічні процеси для розмножування рослини або тварин. Проте зазначені умови не стосуються мікробіологічних процесів або їх продуктів.

Дещо інакше Конвенція визначає новизну винаходу. Новим вважається винахід, який не є частиною відомого оригінального виробу, що є творчим результатом. Отже, Конвенція підкреслює творчий характер винаходу. Ця характерна риса винаходу визнається законодавствами чи не всіх країн, але далеко не всі вони містять норму про творчий характер рішення.

За Конвенцією творчий результат повинен бути досягнутий правомірним способом, має усний або письмовий опис способу використання або іншим чином зафіксований перед датою заявки на видачу Європейського патенту. Проте зазначена фіксація не повинна мати місце більш як за 6 місяців до оформлення заявки на видачу Європейського патенту. При цьому слід звернути увагу, що за Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» інформація про сутність пропозиції, що заявляється в якості винаходу, може бути розкрита не більш як за 12 місяців до подання заявки. За Європейською конвенцією – не більш як за 6 місяців. За цією ж Конвенцією винахід вважається

тивом, що має винахідницький характер, якщо він є творчим результатом і не є очевидним для особи, кваліфікованої у даній сфері технічної творчості¹.

Винахід визнається придатним, якщо його можна використати або виготовити в будь-якій галузі промисловості, за винятком або виготовити в сільському господарстві. Видасться, що дану нову ідею слід сприймати більш широко – винахід вважається промислово придатним, якщо його можна виготовити чи використати в будь-якій галузі природного господарства, яке прийнято поділяти на промисловість і сільське господарство, хоча слід погодитися з тим, що це дві основні його гілки.

Не визнаються промислово придатними винаходи, що стосуються методів хірургічного або терапевтичного лікування організму людини чи тварини і методів діагностики людини або тварини. Саме тому вони за Конвенцією не діють правовою охороною. Цієї сумніви чи розваги для застосування одного із зазначених методів визнаються патентоздатними.

Тут також слід звернути увагу на певну розбіжність норм Конвенції і норм Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Як уже наводилося, Конвенція не визнає винаходами методи хірургічного чи терапевтичного лікування людей і тварин. Закон України чіткої норми про це не містить. І все ж із норми Закону можна зробити висновок, що методи лікування вважаються винаходами: п. 4 статті 6 містить такий припис, що якщо об'єктом винаходу є лікарський засіб, то за певних умов він може бути визнаний винаходом. Проте до лікарських засобів відносяться лише медичні препарати, ліки. Але ж п. 2 цієї ж статті Закону каже, що об'єктом винаходів є способи. Спосіб і метод є одне і те ж. Метод – спосіб досягнення якої-небудь мети. Отже, хірургічні і терапевтичні методи лікування людей і тварин за Законом України можна визнати винаходами. Це підтверджує і п. 1.4 Правил складання та подання заявки на видачу патенту України на винахід (корисну модель) № 318/528 від 27 грудня 1994 р.², який проголошує, що до способів як об'єктів винаходів належать процеси виконання дій над матеріальним

об'єктом (об'єктами) за допомогою матеріальних об'єктів. Хірургічні і терапевтичні методи лікування людей і тварин підпадають під це визначення.

Нарешті, та ж стаття 6 (п. 3) цього ж Закону до об'єктів, які не визнаються винаходами, відносить лише методи організації та управління господарством, методи виконання розумових операцій. Перелік об'єктів, які не визнаються винаходами, не містить методів хірургічного або терапевтичного лікування людей або тварин.

В цьому полягає розбіжність між Конвенцією і Законом України, що слід мати на увазі.

Право на одержання Європейського патенту має будь-яка фізична або юридична особа. Заявка на Європейський патент може бути подана і від групи співавторів, які створили винахід спільною творчою працею. Не має значення, що співавтори можуть бути громадянами різних договірних держав. Безперечно, право на Європейський патент належить передусім винахідникові або його правонаступникам. Право на одержання патенту на винахід, створений в порядку виконання службового завдання, визначається національним законодавством країни, в якій винахідник працює.

Українські заявники можуть подати заявку на європейський патент в Європейське патентне відомство й одержати його, що буде мати чинність в усіх державах-учасницях Європейської патентної Конвенції. Заявка на видачу європейського патенту може бути подана в Європейське патентне відомство, що знаходиться в Мюнхені, його філії в Гаазі, а також у національних патентних відомствах договірних держав³.

Заявки на видачу європейського патенту з усіма необхідними матеріалами подається в трьох примірниках однією із трьох офіційних мов (англійською, німецькою, французькою). Заявка має містити: заяву про видачу європейського патенту; опис винаходу; один або декілька пунктів формули винаходу; креслення, на які зроблені посилання в описі або в формулі винаходу; реферат. Заявка на видачу європейського патенту подається на спеціальному бланку і має містити: прохання про видачу європейського патенту; назву винаходу; відомості про заявника – ім'я (найменування), адреса, громадянство, держава, де він мешкає або знаходиться;

¹ Патентна діяльність в індустріальних державах. С. 29.

² Советский энциклопедический словарь. – М., 1980. С. 806.

³ Жорж Вернатики акції і патенти промислової власності. С. 134-138.

³ Охрана промышленной собственности в Украине. С. 304.

заявки номер першої заявки, що подається, є виділеною або подана вмість попередньої заявкою, якій має на це право; заяву про пріоритет (якщо заявка подається з використанням конвенційного пріоритету) із зазначенням держави, у якій заявка вперше була подана, і дати її першого подання; зазначення договірної держави або держав, в яких заявник має намір одержати правову охорону винаходу; зазначення імені винахідника, якщо він є заявником; підпис заявника або його правонаступника; список документів, що додаються до заявки. Якщо заявка подається декількома заявниками, рекомендується вказувати одного загального представника. За подання заявки сплачується встановлене мито¹.

Заявка на європейський патент разом з матеріалами міжнародного пошуку публікується через 18 місяців від дати її подання. Від дати публікації починається тимчасова охорона винаходу. Протягом 6 місяців від дати публікації заявник може подати клопотання про проведення повної експертизи. За проведення експертизи стагується встановлене мито. За результатами експертизи вносяться рішення про видачу патенту, опис якого публікується в бюлетені Європейського патентного відомства (ЄПВ). Після опублікування повідомлення про видачу патенту ЄПВ видає патенто власнику патентну грамоту, до якої додається опис. Європейська патентна грамота засвідчує, що патент на винахід має чинність в тих державах-учасницях Конвенції, які зазначено у заяві.

Винахідник має право вимагати, щоб його ім'я було визначено як автора винаходу у Європейському патентному бюро. Чинність європейського патенту визначається строком у 20 років від дати подання заявки. Проте кожна із договірних держав має право визначити чинність європейського патенту, який виданий її заявнику, більш тривалим строком, відповідно до свого національного патентного законодавства.

Від дати публікації відомостей про видачу європейського патенту набувають чинності права, що стосуються з нього в кожній договірній державі, в якій він видається. Обсяг прав, що випливають з європейського патенту, визначається національним патентним законодавством держави, в якій він набуває чинності. Важко об'єктом європейського патенту є процес, чинність патенту поширюється також на продукти, що виробляються за цим про-

цесом. Будь-яке порушення європейського патенту має розглядатися на підставі і в межах національного законодавства.

Протягом 9 місяців від дати публікації інформації про видачу європейського патенту будь-яка особа може надіслати до Європейського патентного відомства заперечення проти видачі патенту. Зазначене заперечення повинно бути оформлено в письмовій формі і містити обґрунтування заперечення. Оформлене заперечення буде розглядатися лише за умови сплати встановленого збору за подання заперечення. Зазначене заперечення стосується європейського патенту в усіх країнах, яким він виданий.

Підставами для заперечення проти видачі європейського патенту можуть бути: а) об'єкт, який заявлений на видачу європейського патенту, є непатентоздатним; б) європейський патент не розкриває винаходу способом, достатньо яким і повним для того, щоб його міг реалізувати фахівець в даній галузі; в) заявлений об'єкт виходить за межі змісту оформленої заявки.

На підставі розгляду заяви проти видачі європейського патенту відділ заперечень Європейського патентного відомства може прийняти рішення про відхилення заперечення чи анулювання європейського патенту. Заперечення відхиляється, якщо його мотиви не обґрунтовані, виданий патент анулюється, якщо заперечення проти його видачі обґрунтоване.

Утворення Європейського патентного відомства і видача європейського патента безперечно є істотним кроком в розвитку світової системи правової охорони не тільки винаходів, а й усіх об'єктів промислової власності. Це значний прорив з кризового кільця національної обмеженості охорони прав на винаходи. Видається, що цей прорив буде розширюватися. В 1973 р. в Мюнхені була підписана Європейська патентна конвенція (ЄПК), яку підписали 11 країн. За ставом на 1 жовтня 1999 р. членами цієї Конвенції є Австрія, Бельгія, Данія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Іспанія, Кіпр, Ліхтенштейн, Люксембург, Монако, Нідерланди, Португалія, Франція, Фінляндія, Швеція, Швейцарія, Великобританія – всього 19 європейських держав¹. Немає ніякого сумніву в тому, що цей список буде зростати.

Система правової охорони винаходів за Європейського патентною конвенцією має багато істотних переваг перед сучасною системою патентування винаходів в іноземних державах. Євро-

¹ Патентування винаходів в іноземних державах. С. 32.

¹ Патентування винаходів в іноземних державах. С. 28.

лейський патент дає в коваль договірній державі, має таку дію і регулюється тими ж положеннями, що і національний патент, виданий у цій державі. Європейський патент прирівнюється до національного патенту держави, в якій обидва ці патенти набули чинності.

Європейська патентна конвенція істотно спростила процедуру оформлення прав на винахід. Замість кількох країн, в яких заявник бажав одержати правову охорону свого винаходу, і був зобов'язаний в кожну із цих держав подати окрему заявку на мові цієї країни, заплатити мито в кожній із цих держав, мати справу з патентним відомством кожної країни через окремого патентного повіреного кожної держави й одержати в кожній із них патент. За все треба було платити в кожній із цих країн.

За Європейською патентною конвенцією заявник має справу з *однією* установою – з Європейським патентним відомством (ЄПВ), до якого подає *одну* заявку, в якій зазначає ті договірні країни, в яких заявник бажав одержати охорону своєму винаходу, на *одній* із офіційних мов ЄПВ, сплатити мито *один* раз і вести справу лише через *одного* патентного повіреного. Видається *один* правоохоронний документ, який має чинність в країнах, які визначив сам заявник у своїй заявці.

Досить жорстка експертиза заявки забезпечує стабільну стійкість патенту, його непорушність. Можливість подання заявки та її розгляд в кількох філіях ЄПВ надає можливість її проходження без затягування і у *визначеній* строки. Європейський патент через Європейське патентне відомство можна одержати і по системі РСТ. Система правової охорони винаходів за Європейською патентною системою істотно заощаджує кошти на закордонне патентування.

Зазначена система не позбавлена й окремих недоліків патентування за процедурою ЄПВ. Вона, на наш погляд, досить складна. Ризик втрати патентних прав поширюється на всі країни, в яких європейський патент має чинність. Досить висока вартість патентування за даною процедурою. Проте можна надіятися, що з часом ця процедура буде спрощуватися і, отже, дешевшати і тим приваблювати все більше країн до Європейської патентної конвенції. Цьому буде сприяти і удосконалення технічної основи патентування.

6.5. Патентування за Євразійською патентною конвенцією

Для нас певний інтерес складає патентування об'єктів промислової власності, створених в Україні, і не тільки в інших державах дальнього зарубіжжя, а в державах – колишніх республіках СРСР. В окремих випадках цей інтерес може бути ще більший стосовно СНД. З кожною з цих колишніх республік СРСР, Україна в недалекій часі тісно співробітничала і до цього часу зберігає економічні зв'язки. *Набуття незалежності Україною та іншими країнами СНД в певній мірі загальмували розвиток економічного співробітництва, але не перервали зовсім.* Інтереси країн СНД зумовлюють необхідність більш активної роботи, в тому числі і у сфері науково-технічної діяльності.

Після розпаду СРСР відразу постало питання в усіх країнах СНД про створення власної національної системи правової охорони інтелектуальної власності, в тому числі і промислової власності, а також створення умов для полегшеного патентування об'єктів промислової власності в країнах СНД. Уже відразу після набуття незалежності почалися пошуки, спрямовані на створення *спільної системи охорони інтелектуальної власності.* Першим кроком в цьому напрямку було підписання 25–27 грудня 1991 р. Тимчасової угоди про охорону промислової власності, яку підписали Вірменія, Білорусія, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан і Україна¹. Зазначена Угода передбачала розробку і прийняття спеціальної Конвенції про охорону промислової власності. До прийняття цієї Конвенції набула чинності згадана угода.

Тимчасова угода про охорону промислової власності передбачала створення Міждержавної організації по охороні промислової власності, яка мала складатися з Адміністративної ради, Патентного відомства і Патентного суду. Адміністративна рада складалася із *представників усіх країн СНД, мали стати* органом колегіального керівництва Організації. Патентне відомство мало приймати і розглядати заявки на винаходи, промислові зразки, товарні знаки і знаки обслуговування, проводити їх експертизу і видавати міжнародний охоронний документ, який повинен був мати чинність на території держав-учасниць, та вести відповідні реєстри.

¹ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 1. Право интеллектуальной собственности. С. 105-107.

Угода відкрита для підписання всіма державами, які цього забажають. Для розгляду і розв'язання спорів про видачу і дійсність міждержавних охоронних документів створювався Патентний суд. Ряд об'єктивних причин перешкодили реалізації задуманого. Проте ідея створення міждержавної системи охорони промислової власності на території колишнього СРСР з порядку дійшового не була знята. Фахівці країн СНД докладали зусиль для створення міждержавної системи охорони промислової власності. 12 березня 1993 р. була підписана Угода про створення Міждержавної ради по охороні промислової власності. Її підписали 9 країн СНД – Білорусія, Вірменія, Молдова, Казахстан, Киргизстан, Росія, Таджикистан, Узбекистан і Україна¹.

Одним із перших заходів новоствореної Міждержавної ради була розробка принципів цілей форми співробітництва, яка б дозволила:

- оформувати міждержавну систему правової охорони винаходів, промислових зразків, знаків для товарів і послуг;
- гармонізувати національні законодавства країн-учасниць Міждержавної ради в сфері охорони промислової власності;
- розробити і узгодити принципи створення довгострокової міжрегіональної угоди (конвенції) відкритого типу, яка б сприяла розвитку національних систем охорони промислової власності країн-учасниць, так і їх взаємодії в розв'язанні спільних проблем.

Головою зазначеної Міждержавної ради був обраний Голова Держпатенту України, який в 1996 році був переобраний на новий строк. Було також прийняте рішення, що Секретаріат Міждержавної ради мав створюватися на базі патентного відомства тієї держави, звідки був обраний Голова. За станом на грудень 1997 р. до складу Міждержавної Ради з питань охорони промислової власності країн СНД входили такі держави: Азербайджан, Вірменія, Білорусія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Узбекистан, Україна.

В основу діяльності Міждержавної ради по охороні промислової власності все ж були покладені по інерції принципи і засади, що склалися в часи командно-адміністративної системи господарювання. Міждержавна рада не змогла подолати вплив старої системи, вона ще знаходилася в її полоні. Тому принципи і засади, розроблені Міждержавною радою по охороні промисло-

¹ Патентування винаходів в інтелектуальних державах. С. 35.

вої власності країн СНД не відповідали вимогам ринкової економіки, були далекі ще від міжнародних стандартів, не враховували часу переходу до ринкової економіки. Тому вони не могли бути прийнятні. Зазначена Міждержавна рада з питань охорони промислової власності розробила принципи і засади, які повинні стати основою патентної конвенції, максимально наближені до вимог ринкової економіки. Не всі вони були покладені в основу патентної конвенції, але вже в вересні 1993 р. в Ужгороді був одностайно схвалений проект Євразійської патентної конвенції.

У вересні 1994 р. в Москві відбулося офіційне підписання Євразійської патентної конвенції. Конвенцію підписали глави урядів Азербайджану, Білорусії, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Молдови, Росії, Таджикистану і України. Конвенція набуває чинності після ратифікації її парламентами країн, що її підписали.

Євразійська патентна конвенція має своєю метою розвиток співробітництва у сфері охорони промислової власності і створення міждержавної (регіональної) системи одержання правової охорони на основі єдиного патенту, який має чинність на території кожної держави-учасниці. На основі Євразійської патентної конвенції створена Євразійська патентна організація (САПО), яка виконує адміністративні функції, пов'язані з діяльністю цієї організації і видачею євразійського патенту на винаходи.

Конвенція передбачає для держав, які підписали Євразійську конвенцію і ратифікували її, збереження за ними повного суверенітету в національній системі охорони промислової власності, вони також мають право видавати свої національні патенти, брати участь в будь-якій іншій міжнародній організації тощо. Євразійську патентну конвенцію ратифікували Азербайджан, Білорусія, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Росія, Таджикистан і Туркменістан. Україна цієї конвенції не ратифікувала¹.

Зато Україна приблизно в той же час – 30 червня 1993 р. уклала Угоду про співробітництво в сфері охорони промислової власності з Російською Федерацією. Відповідно до цієї Угоди заявки на видачу правоохоронних документів на об'єкти промислової власності обох держав мають право подавати безпосередньо до патентного відомства на свій розсуд – України чи Російської Федерації. Патентні відомства зазначених країн проводять необхід-

¹ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы в практика. Том. 1. С. 406—411.

ні експертизи та інші дії, що стосуються заявочних матеріалів і в разі позитивних результатів видають охоронні документи.

Обидві країни визнають в межах своїх територій чинність авторських свідоцтв на винаходи, видані в СРСР, а також охоронні документи на інші об'єкти промислової власності, але на умовах, визначених національним законодавством. Угода передбачає можливість обміну охоронних документів колишнього СРСР на відповідні охоронні документи кожної сторони. За Угодою будь-які фізичні чи юридичні особи мають право користуватися патентним фондом, бібліотеками, банками даних, що стосуються об'єктів промислової власності на території другої сторони на тих же умовах, що і власні фізичні і юридичні особи.

Право попереднього користування зберігається, але з досить шканими застереженнями. Першокористувач має виплатити авторам об'єктів промислової власності винагороду відповідно до національного законодавства тієї сторони, де мало місце попереднє користування.

За подання заяв на видачу охоронних документів, підтримання їх чинності та здійснення інших юридично значимих дій по охороні об'єктів промислової власності, а також оплата пошукових робіт здійснюється в валюті, передбаченій законодавством України і Російської Федерації відповідно до погодженого курсу. Сторони зобов'язані виплачувати винагороду за використання авторам винаходів та інших об'єктів промислової власності, що охороняються авторськими свідоцтвами (свідоцтвами) СРСР.

Угода набуває чинності від дати підписання Сторонами і діє протягом двох років і автоматично продовжується на наступні річні періоди, якщо жодна із Сторін письмово не повідомить другу Сторону про свій намір припинити дію цієї Угоди не пізніше як за 6 місяців до спливу її чинності.

6.6. Міжнародна реєстрація знаків для товарів і послуг

Патентування знаків для товарів і послуг не проводиться, здійснюється лише їх державна реєстрація в тих країнах, де передбачається одержати їх правову охорону. Сучасний оборот товарів між державами обумовив необхідність такої реєстрації знаків для товарів і послуг в іноземних державах. Відповідно до За-

кону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»¹ будь-яка особа має право зареєструвати знак в іноземних державах. Якщо реєстрація знака в іноземній державі здійснюється відповідно до Мадридської угоди про реєстрацію знаків, заявка на таку реєстрацію подається через Установу України. Витрати, пов'язані з реєстрацією знака в іноземній державі, несе заявник чи за його згодою будь-яка інша особа.

Свідоцтво на знак для товарів і послуг має територіальний характер, тобто його чинність поширюється тільки на територію тієї держави, яка видала свідоцтво. Отже, для одержання правової охорони знака в кількох країнах одночасно його треба зареєструвати в кожній із цих країн. Процедура також досить складна і дорога і до того, в кожній країні своя. В кожній країні реєстрації знака треба платити встановлені збори. Це ускладнює реєстрацію знака, а, отже, його правову охорону. Тому уже давно почалися пошуки способів полегшення реєстрації знаків в кількох країнах одночасно. Уже в 1891 році була прийнята Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків. Україна приєдналася до цієї Угоди².

Угода про міжнародну реєстрацію знаків передбачає міжнародну реєстрацію знаків у Міжнародному бюро ВОІВ в м. Женеві³. Така реєстрація має чинність в ряді країн за бажанням заявника, а потенційно – в усіх країнах-учасниках цієї Угоди. Міжнародна реєстрація знака сповіщається в офіційному бюлетені Міжнародного бюро. Реєстрація знака надає його власнику (володільцю) ряд переваг. Після реєстрації знака в країні його походження заявник на міжнародну реєстрацію подає лише одну заявку і лише однією мовою (французькою). Він зобов'язаний сплатити мито лише один раз і в один орган (Міжнародне бюро). Для одержання правової охорони знака в кількох країнах одночасно заявнику не потрібно подавати заявку до патентного відомства кожної із них, до того ж різними мовами і в кожній із них сплатити мито.

Правова охорона знака за бажанням його власника (володільця) може продовжитися кожного разу на наступні 20 років. При

¹ Відомості Верховної Ради України, 1994. № 7. Ст. 36.

² Заява Уряду України про дію в Україні угод з питань охорони промислової власності // Інновація, 1992. № 4-5.

³ Основи інтелектуальної власності. Т.1. С. 375-383.

неодолженні чинності знака зазначені підлягають зберіганню. Наведена процедура реєстрації знака досить вигідна і для національних патентних відомств, оскільки позбавляє їх значної частини копійки і складної роботи.

Значно підвище був підписаний Протокол до Мадридської угоди про Міжнародну реєстрацію знаків – в 1989 р. Протокол ще не набрав чинності. Він був прийнятий з метою введення в систему Міжнародної реєстрації знаків деяких нових елементів, які мали усунути труднощі, що заважали придатися окремим країнам до Мадридської угоди. Протоколом були введені такі новачки: заявник може обґрунтувати свою заяву про міжнародну реєстрацію в національному чи регіональному відомстві країни походження. Він може посилатися також на подану заяву в національне (регіональне) відомство. Кожна сторона Договору, на території якої випрошується охорона знака, може протягом 18 місяців (проти одного року), а у випадках виникнення спору протягом більш тривалого строку, оголосити про те, що охорона не може бути надана на її території. Кожна із сторін Протоколу може стягувати більше збито в порівнянні із сумами, що стягуються за Мадридською угодою.

Міжнародна реєстрація в разі необхідності може бути перетворена в національну чи регіональну заяву з пріоритетом міжнародної. Протокол встановлює зв'язок з майбутньою системою товарних знаків Європейського Союзу.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р.¹ дозволяє реєструвати кваліфіковане зазначення походження товару в іноземних державах. Ст. 16 цього Закону проголошує, що заявка на реєстрацію в іноземній державі кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем на території України, може бути подана до патентного відомства іноземної держави тільки після його реєстрації в Україні.

З реєстрацією кваліфікованого зазначення походження товарів в іноземних державах тісно пов'язана Лисабонська угода про охорону найменувань місць походження і міжнародної реєстрації (1958)². Зазначена Угода має своєю метою забезпечити охорону

¹ Відомості Верховної Ради України, 1999, № 32, Ст. 267.

² ВОИС. Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. Общая информация. – Женев, 1995, С. 40.

прав на зазначення місця походження, тобто «географічної назви країни, району або місцевості, яке служить для позначення виробу, що походить із даної країни, району або місцевості, і якість та властивості якого пояснюються виключно або головним чином географічним середовищем, включаючи природні і людські фактори» (ст. 2 Угоди).

Компетентний орган держави-учасниці Угоди може звернутися із заявкою до Міжнародного бюро ВОІВ про реєстрацію найменування місця походження товару. Міжнародне бюро сповідає про реєстрацію інші держави-учасниці Угоди. Всі зазначені держави-учасниці Угоди зобов'язані охоронити зареєстроване в міжнародному порядку найменування місця походження товару протягом того часу, протягом якого це найменування охороняється в країні його походження. Проте, кожна із зазначених держав може протягом одного року від дати реєстрації заявити, що вона не може з тих чи інших причин надати охорону такому зареєстрованому в міжнародному порядку найменуванню.

РОЗДІЛ 7. УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

7.1. Загальні положення

В більшості випадків творець того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності створює його для того, щоб вилучити з нього можливу вигоду, іншу користь для задоволення власних потреб і потреб своїх близьких. Чинне законодавство України (як й інших країн) дозволяє творцю будь-якого результату інтелектуальної діяльності використати його на свій розсуд. Конституція України проголошує, що кожен має право виходити, користуватися і розпоряджатися належним йому майном, в тому числі результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності¹. Кожен власник результату інтелектуальної, творчої діяльності має право використовувати належний йому об'єкт будь-яким способом, аби він не порушував чинного законодавства. Суб'єкт права інтелектуальної власності може продати зазначений об'єкт, обміняти, подарувати та вчинити будь-які інші цивільно-правові угоди в межах закону.

Будь-яке право служить передусім на благо людини. Але само по собі право, деклароване в тому чи іншому суспільстві, ще не приносить людині конкретної користі. Право забезпечує інтереси людини. За таких двох невідмінних умов воно є суб'єктивним, тобто належить конкретному суб'єкту, і воно раціонально цим суб'єктом використовується. При чому другий елемент є більш неспівзвучним: суб'єкт може мати те чи інше право, а розумно, з вигодою для себе використати з тих чи інших причин не може. Для цього можуть бути різні причини – суб'єкт просто не знає як використати належне йому право; не має його використати раціонально; не може особисто його використати в силу своєї не-професійності, відсутності часу, здоров'я тощо. В таких випадках суб'єкту права приходить на думку звернутися за допомогою осіб, які знають і вміють це зробити краще, тобто звернутися до обізнаних людей.

Викладені міркування ще в більшій мірі стосуються суб'єктів

права інтелектуальної власності. Використання результатів творчої діяльності має свою особливу специфічність, яка суттєво відрізняється від використання матеріальних об'єктів. Специфічність використання об'єктів інтелектуальної власності визначається кількома факторами. Об'єкт використання не матеріальний, він здатний для тиражування, що надає можливість його використання багатьма користувачами одночасно, наприклад, читачі будь-якої книги. Форми і способи використання об'єктів інтелектуальної власності надзвичайно різноманітні, які визначаються характером, змістом самого об'єкту. Використання матеріальних об'єктів також визначається численними різновидами самих цих матеріальних речей. Але особливість використання об'єктів інтелектуальної власності характеризується тим, що один і той же об'єкт творчої діяльності може бути використаний різними способами і в різних формах (наприклад, музичний твір може бути використаний у виконанні оркестру, співака, кінофільми тощо).

Значення інтелектуальної діяльності в сучасних умовах стрімко зростає. Створюється цілий напрям економічної діяльності, заснований на використанні об'єктів інтелектуальної власності – «економіка, що базується на знаннях, яку в США в 1990 роках назвали «новою економікою»¹. В цій економіці головна роль належить вартості, що створюється знаннями².

Стрімке зростання економіки, що базується на знаннях, яку краще назвати інтелектуальною економікою, зумовлює інтенсивний розвиток ринку інтелектуальної власності. Цей ринок досить складний, специфічний, має свої особливості, потребує фахових знань і досвіду. Будь-які цивільно-правові операції з об'єктами інтелектуальної власності тривалі, дорогі й копійкі. Сам автор того чи іншого результату інтелектуальної, творчої діяльності не завжди може передбачити й правильно оцінити наслідки тієї чи іншої угоди, в момент підписання якої йому обіцяли казкові вигоди. Ліцензійні договори досить складні за своїм змістом і власник об'єкту промислової власності не завжди може

¹ Національна безпека і оборона, 2001. № 10. С. 3.

² Сайая Т. Стоимось, создаваемая знанием, или История будущего. В книге: Новая индустриальная волна на Западе: Антология / Под ред. В.Д. Иноземцева. – М., 1999. С. 337-371.

¹ Конституція України. Ст. 41.

знати про ті чи інші елементи, нюанси, тонкощі цих договорів, які необхідно включити до них.

Одним словом, далеко не завжди самі суб'єкти права інтелектуальної власності здатні грамотно укласти *ліцензійний чи будь-який інший договір на використання того чи іншого об'єкта*. Йому необхідна кваліфікована допомога фахівця. Проте така допомога потрібна не тільки в процесі укладення відповідних договорів. Вона потрібна творцю і під час оформлення заявки, оформлення прав на об'єкт промислової власності та користування і розпорядження ним. Цей процес досить трудомісткий, копіткий, тривалий, потребує багато сил і енергії. Іншими словами, *управління майновими правами суб'єктів інтелектуальної власності потребує спеціального професійного підходу*¹.

Далеко не кожний заявник може правильно оформити заявку на той чи інший об'єкт промислової власності, хоча б тому, що він може не знати встановлених вимог, правил тощо. Ще більше потребує суб'єкт права інтелектуальної власності при здійсненні права на використання і розпорядження цим об'єктом. Договори на використання об'єкта інтелектуальної власності складні за своїм змістом, а них багато таких нюансів, про які автори можуть і не знати.

Наведені та інші фактори зумовили необхідність створення спеціальних організацій та підготовки фахівців, які могли б надавати кваліфіковану допомогу суб'єктам інтелектуальної власності принаймні в раціональному користуванні своїми майновими правами. Уже давно почали появлятися спеціальні фахівці, які мали відповідну фахову підготовку для надання допомоги авторам будь-яких творів та науково-технічних досліджень з тих чи інших питань у сфері інтелектуальної власності. Поступово зазначені фахівці почали об'єднуватися в спеціалізовані організації. Деякі з них почали спеціалізуватися відповідно до характеру інтелектуальної діяльності. Так поступово сформувалися організації, які почали здійснювати колективно управління майновими правами авторів на професійній основі.

Закон України «Про авторське право і суможня права» передбачає кілька способів управління майновими правами авторів та суб'єктів суможних прав, і передусім, це *організації колективного*

¹ Тимофійченко Л.П. Охорона прав на інтелектуальну власність. - К., 1994. С. 103 і наступні.

управління, через свого повіреного або особисто. Безперечно, сам автор має право володіти, користуватися і розпоряджатися своїми майновими правами особисто і на свій розсуд. Управління майновими правами через повіреного чи організації колективного управління *може здійснюватися лише зі згоди самого автора на суворо добровільній основі*².

Зазначені організації чи окремі особи, які професійно займаються тим чи іншим видом цієї діяльності виконують ряд функцій. Зазначені юридичні і фізичні особи в процесі своєї професійної діяльності повинні суворо дотримуватися чинного законодавства і діяти тільки в межах правового поля. Це необхідна умова виконання своїх безпосередніх функцій². Однією із основних функцій зазначених осіб є *функція захисту прав і інтересів авторів* твору науки, літератури і мистецтва та будь-якого науково-технічного досягнення. В сучасних умовах відсутню зросли порушення прав інтелектуальної власності. Розвиток технічних улаштувань різного роду дають можливість досить часто використовувати чужі об'єкти неправомірним способом, що завносить істотну шкоду як суб'єкту права інтелектуальної власності, так і державі.

Патентний повірений чи будь-яка інша довірена особа діє від імені і в інтересах того чи іншого суб'єкта права інтелектуальної власності. Вона мусить виконувати свої обов'язки сумлінно, професійно і своєчасно.

Другою функцією зазначених осіб є *захист прав і інтересів держави*. Від неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності істотну майнову шкоду несе держава. Це можуть бути значні різноманітні збитки. Це дуже яскраво видно з ситуації, що склалася в Україні в результаті контрафактного виробництва, завезення, продажу та іншого поширення різного роду записів виконань, кінофільмів тощо. Проти України застосовані досить серйозні торговельні штрафні санкції, які наносять Україні величезні збитки. Державний бюджет України не одержує великих сум податків. Нанесена велика моральна шкода державі.

Патентні повірені та організації колективного управління

² Бонзаренко Сергій. Система захисту авторського права і суможних прав в Україні // Національна безпека і оборона, 2001. № 10. С. 63

² Жаров Володимир. Проблеми охорони інтелектуальної власності в Україні // Українське комерційне право, 2001. № 1. С. 10

майновими правами авторів допомагають їм у відносинах з іншими юридичними особами.

Організації інтелектуального управління майновими правами авторів створені і діють уже давно в більшості країн¹. Закон Німеччини про здійснення авторського права і суміжних прав передбачає створення організацій по соціальному захисту авторів та суб'єктів суміжних прав. Товариство авторів, композиторів і продюсерів діє у Франції, яке надає істотну допомогу своїм членам віком за 55 років, надає допомогу грошовими коштами авторам, доходи яких зменшилися в результаті хвороби, нещасних випадків, оплачує витрати на лікування. Статут Шведського товариства виконавців передбачає створення благодійного фонду заради надання допомоги членам товариства в разі хвороби та інших випадків тимчасової непрацездатності. При цьому допомога надається як самим авторам, так і членам їх родин. Подібні організації діють й в інших країнах².

Подібні організації утворюються і на міжнародному рівні.

Незалежна міжнародна асоціація кінопродюсерів, Міжнародна організація акторів, Міжнародна організація музикантів та багато інших подібних організацій.

Значення організацій управління майновими правами авторів на колективній основі на національному рівні крім надання матеріальної допомоги авторам виконують низку інших важливих функцій. Деякі із зазначених національних організацій у своїх статутах передбачають право *видати дозволи на використання окремих творів комерційним користувачам*³. В такий спосіб організації ведуть облік користувачів і має можливість контролювати обсяг використання твору і, отже, одержання певного прибутку. Видіється, що це дуже важлива функція в практичному плані – деякі організації мають можливість здійснювати контроль за використанням творів.

Майже всі організації колективного управління майновими

¹ Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. Книга 2. Вступні статті європейських спеціалістів. – К., 2001, С. 32.

² Тимофєєва Л.П. Охрана прав на интеллектуальную собственность. С. 106.

³ Роджерс Е.П. Принципы уголовного терминизма авторскими творческими правами в разных странах мира / В кн.: Авторское право и смежные права. Книга 2. С. 11.

правами авторів мають своїм завданням збір і розподіл винагород за використання творів. Ця функція тісно пов'язана з попередньою. Якщо добре налагоджений облік користувачів та обсяг користування, то легше здійснювати збір винагород. Проте є такі способи використання окремих творів, коли проконтролювати обсяг використання і визначити розмір винагороди буде досить важко, якщо не неможливо⁴. Тому діяльність організацій колективного управління в цьому напрямку дуже важлива, вона сприяє авторам одержати належну їм винагороду.

Важливою функцією зазначених організацій (окремих) є наукова розробка методів і способів визначення обсягу використання окремих видів творів і справедливого розподілу цієї винагороди між суб'єктами авторського права і суміжних прав. Ці методи гідні належної уваги⁵. Вони можуть бути використані і в практиці України. Проте Законом України «Про авторське право і суміжні права» така функція організацій управління майновими правами авторів не передбачена. Між тим, наукова розробка методів і способів раціонального і справедливого обчислення обсягів використання різних об'єктів авторського права і права інтелектуальної власності край необхідна. Адже від цього залежить визначення розміру винагороди за використання цього об'єкту. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність не містить будь-яких критеріїв для визначення розміру винагороди за використання, проголошуючи, що це справа сторін. Водночас суб'єкти права інтелектуальної власності часто просто не мають найменшої уваги про це при укладенні договорів, чим і користуються користувачі. Цією проблемою, як відомо, поки що ніхто не займається із науковців, а вона має важливе теоретичне і особливо практичне значення. Зазначена проблема досить складна, не розроблена, практики немає, тому вона не знаходить поки що своїх дослідників.

Основним завданням організацій колективного управління майновими правами суб'єктів інтелектуальної власності є перш за все захист прав і інтересів творців. Це одна із найважливіших функцій цих організацій. Це своєрідна, але досить ефективна

⁴ Анарьєва К.В. Правові аспекти колективного управління майновими правами у Російській Федерації. – Там само. С. 239.

⁵ П'єр-Марі Бувєрі (Франція). Колективне управління: сучасний стан і перспективи. – Там само. С. 227-232.

професійна форма захисту прав суб'єктів права інтелектуальної власності. В приватному плані діяльність зазначених організацій регламентована недостатньо. Владається, що настала пора розробити і прийняти закон про діяльність організацій управління правами суб'єктів права інтелектуальної власності на міжнародній основі. Такий закон необхідний й тому, що чинне законодавство України про промислову власність взагалі не передбачає такої форми захисту прав і інтересів суб'єктів права промислової власності. А вже навіряд чи хто буде заперечувати проти того, щоб такі організації створювалися і в сфері науково-технічної творчості.

В багатьох країнах світу створюються кілька систем колективного управління майновими правами авторів. Можуть бути загальні організації, які здійснюють захист прав різних жанрів і видів творчості, а можуть створюватися організації для захисту прав авторів якогось одного виду творчості. За ситуації, коли діють кілька подібних організацій, вони мають чітко розмежовувати свою компетенцію. За загальним принципом організації по управлінню майновими правами авторів на колективній основі налагоджують контакти з подібними зарубіжними організаціями та міжнародними конвенціями для більш ефективного співробітництва. Можуть укладатися і двосторонні угоди між організаціями різних країн.

При укладенні таких угод організації однієї країни можуть доручати організації іншої країни виконання окремих доручень, що стосуються їх діяльності.

Залежні організації здійснюють контроль за використанням об'єктів інтелектуальної власності і своєчасною і справедливою винагородою як в своїй країні, так і в зарубіжних державах. А вже самі автори не мають можливості проконтролювати використання своїх творів як і в себе на батьківщині, так і за кордоном. Використання творів без згоди і відома авторів при сучасній технічній основі зростає. Такі організації в межах своїх можливостей всіляко сприяють створенню найбільш сприятливих умов для більш раціонального використання об'єктів інтелектуальної власності.

Залежні організації закликає всіма доступними їм методами і способами сприяти розвитку всіх видів творчості, інтелектуальної діяльності. Вони виконують потрібну і корисну роботу, тому в розвитку такої діяльності заінтересовані передусім творчі об'єкти інтелектуальної власності. Цій діяльності має сприяти і

держава та її органи, оскільки зазначені організації захищають також права й інтереси самої держави, адже порушення прав творців є не тільки приватним правопорушенням, а й публічним.

7.2. Колективне управління майновими правами авторів за типовим законом ВОІВ

Всесвітня організація інтелектуальної власності розробила проект закону про авторські права для країн СНД – Типовий закон про авторське право і суміжні права (примірне положення про охорону творів науки, літератури і мистецтва, виконань, фонограм, передач організацій мовлення). Цей Типовий закон пропонує конкретні правові засади щодо створення, існування і діяльності організацій по управлінню майновими правами авторів на колективній основі. Принциповими положеннями цього Типового закону є те, що зазначені організації створюються самими авторами та особами, що мають авторське право і суміжні права. Відповідно до Типового закону зазначені організації здійснюють свою діяльність лише в межах тих повноважень, якими їх наділили засновники. За характером своєї діяльності зазначені організації є некомерційними. Вони не можуть своєю діяльністю базувати на одержанні прибутків за рахунок своєї діяльності. Автори та інші особи, що мають авторське або суміжні права в письмовій формі на договірних засадах наділяють зазначені організації певними повноваженнями за рахунок тих прав, які їм належать. Іншими словами, автори та інші особи, що мають авторські чи суміжні права, передають зазначеним організаціям всі або частину своїх майнових прав для раціонального управління. Обмеження, встановлені антимонопольним законодавством, не поширюються на дані організації.

Відповідно до чинного законодавства про інтелектуальну власність багатьох країн світу автори будь-яких творів науки, літератури і мистецтва, виконань, виробники фонограм та інші володільці авторських і суміжних прав мають право утворювати організації по управлінню їх майновими правами. Ці організації утворюються на викладених правових засадах з визначенням конкретних функцій і відповідно до чинного національного законодавства. Вони мають своїм завданням здійснювати управління майновими правами авторів і осіб, що мають авторське право або суміжні права, на колективній основі. Проте зазначені органі-

заної не можуть самі здійснювати використання творів і об'єктів суміжних прав, право на використання яких їм передані для утримання на колективній основі.

Типовий закон допускає створення окремими організаціями за різними видами творчості і різними категоріями володільців авторських прав, або організацій, які управляють різними правами в інтересах однієї категорії володільців прав, або організацій, що мають один вид прав, але в інтересах різних категорій володільців авторських і суміжних прав.

Зазначені організації повинні мати статус юридичної особи, вони створюються самими суб'єктами авторських і суміжних прав. Статус юридичної особи набувають від дня їх реєстрації в установленому порядку, встановленому для реєстрації громадських (некомерційних) організацій. Зміст їх діяльності, їх компетенція визначаються тими повноваженнями, які їм передані суб'єктами авторських і суміжних прав. На підставі цих повноважень розробляється і в установленому порядку затверджується статут даної організації. Він має обов'язково містити тільки ті положення, які відповідають чинному законодавству¹. Відмова в реєстрації може мати місце в разі порушення вимог чинного законодавства.

Визначення основних напрямів діяльності зазначених організацій в межах закону та інші питання їх діяльності визначаються тільки загальними зборами організації, тобто суб'єктів авторських і суміжних прав, майновими правами, якими управляє дана організація. Отже, вищим органом такої організації є загальні збори її учасників, які, до речі, визначають розмір винагороди і умови видачі користувачам ліцензій, способи розподілу і виплати зборів, винагороди та інших призначених питань.

Діяльність організацій колективного управління майновими правами авторів, безперечно, знаходиться під державним контролем, який здійснює орган, що зареєстрував дану організацію².

Прийнято вважати, що договори, за якими суб'єкти авторських і суміжних прав передають свої повноваження на управління своїми майновими правами, за своїм характером є договорами поручення. Проте слід звернути увагу на те, що ці договори, в

силу їх недавнього зародження, ще не піддавалися науковим дослідженням, тому їх ґрунтовної інтерпретації спеціальна література ще не містить. Водночас розвиток техніки розмноження і поширення творів зумовлює стрімке поширення цих договорів. Сторонами цих договорів є з одного боку суб'єкти авторських і суміжних прав, тобто фізичні особи. Але свої повноваження можуть передавати зазначеним організаціям і юридичні особи, які в силу тих чи інших причин стали суб'єктами авторських чи суміжних прав. З іншого боку, стороною даного договору може бути тільки юридична особа, яка управляє майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав на колективній основі, зміст діяльності яких визначається їх статутом.

Самі суб'єкти авторських і суміжних прав вирішують, які майнові права і в якому обсязі вони передають організації по колективному управлінню. Отже, об'єктом договору на управління майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав є їх суб'єктивні права. Функції і завдання організації по управлінню майновими правами визначаються обсягом тих повноважень, які їм передані суб'єктами авторських і суміжних прав.

Типовий договір про авторське право і суміжні права рекомендує визначати в своїх статутах такі основні завдання і функції організацій: пропагування і реклама творів науки, літератури і мистецтва широкій громадськості, підприємцям, та будь-яким іншим потенціальному користувачам для використання; укладення ліцензійних договорів з користувачами, здійснення контролю за користуванням зазначеними творами; підготовка зразкових договорів на використання творів чи об'єктів суміжних прав; збір гонорарів та їх розподіл; юридичне консультування авторів та інших суб'єктів авторських і суміжних прав; збір інформації про використання або можливе використання творів чи об'єктів суміжних прав.

Організації по колективному управлінню майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав можуть також включати до своїх статутів налагодження ділових контактів з творчими спілками та благодійними фондами; створення банків даних про авторів, суб'єктів суміжних прав, можливих користувачів як вітчизняних, так і зарубіжних.

Твори науки, літератури і мистецтва можуть представляти певний інтерес і для закордонного користувача, тому організації повинні постійно вивчати кон'юнктуру ринку цієї продукції в за-

¹ Ровічкін Е.П. Колективне управління інтелектуальною власністю. В кн.: Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. Книга 2. С. 224.

² П'єр-Марі Бувєр. Колективне управління: сучасний стан і перспективи. Там само. С. 227.

рублевних країнах і виявити потенційних споживачів (користувачів). Здійснення цих функцій зумовлює необхідність укладення міжнародних договорів зі спорідненими зарубіжними організаціями при взаємне співробітництві, взаємне представництво ділових інтересів і взаємну допомогу. Це може бути досить широке коло таких інтересів – публічний показ і публічне виконання, звуко- і відеокопіювання, використання комп'ютерних програм, баз даних та інших об'єктів авторських і суміжних прав.

Слід відзначити, що діяльність організацій по колективному управлінню майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав досить різноманітна, багатoproфiлізна і складна. Зміст діяльності цих організацій визначається характером видів літературно-художньої творчості, яка набуває все більшого масштабу, форм, способів, видів тощо. Перелік об'єктів авторського права і суміжних прав постійно збільшується. Урізноманітнюються способи використання творів, один Інтернет породжує масу проблем правового характеру.

7.3. Управління майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав за Законом України «Про авторське право і суміжні права»

Діяльність організацій, що управляють майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав регулюється Законом України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 року¹. Цим питанням присвячений розділ IV Закону. Принципи і основні засади управління майновими правами зазначених суб'єктів визначені Типовим договором ВОІВ про авторське право і суміжні права. Це ті самі принципи і засади, про які йшлося вище. Стаття 45 цього Закону надає суб'єктам авторського права і суміжних прав можливість самовизначити спосіб управління своїми майновими правами. Вони можуть управляти своїми майновими правами особисто, через свого повіреного або через організацію колективного управління.

Досвідчені автори творів науки, літератури і мистецтва та суб'єкти суміжних прав, їх продюсери, правонаступники можуть управляти своїми правами особисто, не вдаючись до допомоги фахівців. Проте таких суб'єктів авторського і суміжних прав мало.

¹ Відомості Верховної Ради України. 2001. № 43. Ст. 214.

Для успішного і раціонального управління своїми майновими правами необхідно знати чинне законодавство, практику його застосування та певний досвід. Більшість суб'єктів авторського права і суміжних прав шими якостями не володіють. При цьому слід мати на увазі, що раціонально використати свої майнові права – справа далеко не проста, про що йшлося вище. В переважній більшості суб'єкти авторського права і суміжних прав змушені вдаватися до допомоги фахівців. Це дорого, але без їх кваліфікованої допомоги втрати можуть бути більші. Тому володцями суб'єктивних майнових авторських і суміжних прав варто при укладенні договорів на використання їх творів краще вдаватися до допомоги фахівців. Витрати на послуги фахівців окупляться.

Кваліфіковану допомогу суб'єктам авторського права і суміжних прав в здійсненні раціонального управління їх майновими правами можуть і надають *патентні повірені*. Про них мова йтиме нижче. Закон проголошує, суб'єкт авторського або (і) суміжних прав може доручити управління своїми майновими правами повіреному на підставі укладеного з ним договору-доручення. Повірений діє в межах одержаних за договором повноважень.

Найбільш поширеною формою управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав є організації колективного управління. Закон про авторське право і суміжні права допускає утворення зазначених організацій у формі окремих організацій, які управляють певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Разом з такими організаціями Закон дозволяє утворення організацій, які управляють різними майновими правами в інтересах різних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

В Україні діє саме остання форма управління майновими правами, коли організація здійснює управління різними майновими правами і в інтересах різних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Крім того, діють приватні організації, які надають необхідні послуги суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав. Слід підкреслити, що в Україні основна організація управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, яка діє при Державному підприємстві-

на «Українське агентство з авторських і суміжних прав»¹, носить на собі відбиток державного впливу. Це більш централізована система державного типу². Проте помітна тенденція до зростання приватних організацій колективного управління і їх більшої демократизації.

Відповідно до Закону України про авторське право і суміжні права організації колективного управління утворюються на добровільних засадах суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, які передають на підставі укладених договорів шим організаціям свої майнові права для управління на колективній основі. Такі організації мають статус юридичної особи за умови їх державної реєстрації.

Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть також доручити управління своїми майновими правами на колективній основі відповідним державним організаціям, установчі документи передбачають здійснення таких функцій.

Організації колективного управління можуть управляти на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями, в тому числі й про взаємне представництво інтересів. Українські організації колективного управління майновими правами можуть доручати на підставі договорів з відповідними іноземними організаціями управляти на колективній основі за кордоном майновими правами українських суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, в тому числі і про взаємне представництво інтересів.

Організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі одержаних повноважень надають будь-яким фізичним і юридичним особам шляхом укладання з ними договорів виключні права на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Укладати договір на виключне право використання зазначених об'єктів організації колективного управління не можуть. Це при-

¹ Паладій Микола. Розвиток державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: здобутки та проблеми // Національна безпека і оборона, 2001, № 10, С. 57.

² Рокітніч Е.П. Принятие успешного керівництва авторскими то-варствами в разных странах світу. В кн.: Авторське право і суміжні пра-ва. Європейський досвід. Книга 2. С. 34.

що належить тільки суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав та їх правонаступникам.

В разі надання права на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав іншим особам організації колективного управління мають право вимагати від цих осіб надання їм документів, що містять точні відомості про використання зазначених об'єктів, необхідні для збирання і розподілу винагороди.

Організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до Закону несуть низку обов'язків. Вони зобов'язані повідомляти Установу про зміни, що вносяться до статуту організації; про укладання двосторонніх чи багатосторонніх договорів з іншими організаціями колективного управління, в тому числі й з іноземними; про управління майновими правами осіб, які не передали організації повноважень; про рішення загальних зборів членів організації, що стосуються договорів управління правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав; про річний баланс, річний звіт, результати аудиторських перевірок; про осіб, уповноважених представляти організацію.

Зазначені приписи Закону викликають певні зауваження. По-перше, звертає на себе увагу повнота інформації, яку хоче мати Установа. Адже організації колективного управління не підпорядковані Установі, не є її структурами. Проте Установа вимагає, власне кажучи, повну інформацію про діяльність організації колективного управління. Постає й таке запитання, а для чого потрібна Установі така детальна інформація, щоб була робота чиновникам.

По-друге, — як може дати інформацію організація колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав про осіб, які з тих чи інших причин не передали їм своїх повноважень. Організація просто не може знати осіб, які не передали їй своїх повноважень на управління їх майновими правами. Зазначені особи просто не бажають передавати ці повноваження кому б то не було. Вони бажають самі управляти своїми правами, це їх право. Нарешті, суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право передавати свої повноваження іншим організаціям чи довіреним особам. Це також їх право. Організація колективного управління може не знати, хто і як управляє майновими правами осіб, які не передали своїх повноважень даній організації. Нарешті, письменник-початківець ще

просто не знає про існування таких організацій, він вперше видає свій твір. Постає й таке запитання, як зібрати таку інформацію? Адак потрібно мати охоронний штаб працівників, щоб забезпечити Установу такою інформацією.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» чітко визначає функції організації колективного управління. Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав на підставі укладених договорів уповноважують організації колективного управління на виконання таких функцій:

- виходжувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладення договору;

- укладати договори про використання прав, переданих в управління. Умови цих договорів повинні відповідати вимогам Закону;

- збирати винагороду за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у випадках і на підставах, передбачених цим Законом;

- розподіляти і виплачувати винагороду суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, правами яких вони не управляє, а також іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону;

- здійснювати інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для охорони прав, управління якими здійснює організація.

Крім вказаних функцій організації колективного управління мають повередньо розглядати претензії з приводу майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, що ним користується до користувачів. Вони також мають право вимагати надання їм даних і звірок належним чином звітів про одержаний користувачами прибуток.

Іноземні автори та інші суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не є фізичними чи юридичними особами, при якх охороняються на території України, користуються національним режимом в сфері управління майновими правами на території України.

Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не вступили в договірні та інші правові відносини з організаціями колективного управління і, отже, не передавали їм ніяких своїх повноважень, мають право, по-перше, вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які видаються організаціями колективного управління. Мова йде

про те, що організації колективного управління не мають права укладати ліцензійні договори на використання творів чи об'єктів суміжних прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, якщо ці суб'єкти не укладали з організаціями колективного управління відповідних договорів на управління їх майновими правами.

По-друге, - якщо організації колективного управління зібрані винагороди за використання творів чи об'єктів суміжних прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, які не передавали цим організаціям своїх відповідних повноважень, вони мають право вимагати від зазначених організацій виплати їм цієї винагороди.

В принципі будь-який суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, його спадкоємці та інші правонаступники або володільці авторського права чи суміжних прав, що охороняються законом, мають право передавати свої майнові права в управління організаціям колективного управління. Зазначені організації не можуть відмовити в цьому будь-яким суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, якщо управління майновими правами відноситься до їх статутної діяльності.

В разі виникнення будь-якого конфлікту з приводу використання об'єктів авторського права чи суміжних прав до користувачів, спочатку мають бути розглянуті організацією, яка видала ліцензію.

Організації, що управляють майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на колективній основі, зобов'язані здійснювати свою діяльність передусім в інтересах суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, що є членами цієї організації.

Винагорода, зібрана організацією колективного управління з користувачів за використання будь-якого об'єкта авторського права чи суміжних прав, повинна бути використана тільки на виплату гонорару суб'єктам права на зазначені об'єкти. Будь-які відрахування на розвиток організації не допускаються. Із зібраних коштів організація має право утримувати лише суми, необхідні на покриття фактичних витрат по збору, розподілу і виплаті авторської винагороди. За рішенням суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, які є членами організації, вона має право на відрахування до спеціальних фондів, які утворюються цією організацією.

Організації зобов'язані репатіювати і своєчасно виплачувати авторам суми винагороди пропорційно використанню творів наукової літератури, мистецтва, об'єктів суміжних прав. Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право, а організації зобов'язані видавати їм певні звіти про обсяг, способи використання їх творів чи об'єктів суміжних прав.

Право на певну інформацію про обсяги використання, зібрані кошти, їх розподіл також мають й інтелектуальні організації, що управляють майновими правами на колективній основі, від підприємств організації в Україні. Вони мають право вимагати надання їм інформації про обсяги використання творів чи об'єктів суміжних прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, польових держав, одержані доходи від такого використання, розподіл гонорару та інші інформацію, що стосується використання їх об'єктів. Звичайно, така інформація має бути надана, якщо між цими організаціями є відповідний договір про взаємне співробітництво в цій сфері.

Організації колективного управління мають право резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшла їм від осіб, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав.

Після трьох років від дня надходження на рахунок організації колективного управління відповідних сум (суми) незапитаної винагороди можуть бути використані для чергових виплат суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені її статутами, в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав.

7.4. Управління майновими правами суб'єктів промислової власності

Законодавство України про промислову власність не передбачає такої форми захисту прав і інтересів творців науково-технічних досягнень, як колективне управління їх майновими правами, що слід вважати істотним недоліком чинного законодавства України про промислову власність. Мало інформації про існуючі організації колективного управління майновими правами суб'єктів промислової власності в країнах СНД та інших зарубіжних країнах. Проте збірних вступів і статей європейських спеціалістів з права інтелектуальної власності, що щойно вийшов

з друку, містить статті, які певною мірою стосуються цієї проблеми. Так, стаття Е.П. Рокчіолі називається «Колективне управління інтелектуальною власністю»¹ та деякі інші статті, хоча в своїх назвах говорять про колективне управління інтелектуальною власністю, мова в них йде лише про колективне управління майновими правами лише суб'єктів авторського права і суміжних прав. Про колективне управління майновими правами суб'єктів права промислової власності в цьому збірнику мови немає. З цього можна зробити висновок, що організацій по колективному управлінню майновими правами суб'єктів права промислової власності в зарубіжних країнах взагалі не існує. Проте з цим погодитися важко. Захист прав суб'єктів промислової власності в такій своєрідній формі, як колективне управління, безперечно існує, але, очевидно, в інших правових утвореннях.

Видається, що для існування громадських, приватних чи державних організацій колективного управління майновими правами суб'єктів права промислової власності в Україні немає ніяких перешкод. В СРСР в певній мірі функції організації колективного управління майновими правами суб'єктів промислової власності виконувала громадська організація Товариство винахідників і раціоналізаторів. Інших спеціалізованих громадських чи будь-яких інших організацій для управління майновими правами винахідників і раціоналізаторів в СРСР не існувало, в них і потреби не було, оскільки цією справою керувала держава. Навіть союзним республікам не дозволялося мати своє законодавство в сфері інтелектуальної власності. Стаття 3 Цивільного кодексу Української РСР проголошувала, що відносини, що виникають у зв'язку з відкриттями, винаходами, раціоналізаторськими пропозиціями, промисловими зразками та іншими досягненнями науки і техніки, регулюються законодавством СРСР.

На підставі цього було створено громадську організацію – Всесоюзне товариство винахідників і раціоналізаторів з відповідними відділеннями в республіках, областях, містах, районах та окремих підприємствах, організаціях і установах. Це була досить потужна і розгалужена громадська організація. Безперечно, вона здійснювала свою діяльність під керівництвом КНПС. Проте вона виконувала потрібну і корисну роботу – закликала і організо-

¹ Рокчіолі Е.П. Колективне управління інтелектуальною власністю. Авторське право і суміжні права. Книга 2. С. 220.

увела працівників до науково-технічної творчості. Мільйони працівників входили до складу Товариства винахідників і раціоналізаторів.

Діяльність Товариства винахідників і раціоналізаторів регламентувалася законами СРСР та Статутом, який визначав зміст і характер його діяльності. За Статутом організації Товариства винахідників і раціоналізаторів залучали винахідників і раціоналізаторів до активної науково-технічної творчості, спрямовуючи її на розв'язання технічних проблем виробництва. Товариство здійснювало контроль за дотриманням чинного законодавства в сфері винахідництва і раціоналізації, організувало впровадження науково-технічних досягнень в виробництво, сприяло досягненню максимальної ефективності від використання винаходів і раціоналізаторських пропозицій. Однією із важливих функцій організації Товариства винахідників і раціоналізаторів була організація і розвиток колективної технічної творчості працівників в усіх галузях господарської діяльності, в тому числі залучення до цієї діяльності молоді. Організації товариства організували змагання між новаторами виробництва, конкурси, огляди, виставки, конференції тощо.

Статут Товариства винахідників і раціоналізаторів передбачав передусім захист державних інтересів в сфері винахідництва і раціоналізації, а також сприяння розвитку масової технічної творчості, надання всебічної допомоги винахідникам і раціоналізаторам в їх діяльності та захист їх прав. Одним із завдань було також підвищення технічних, правових, патентних і економічних знань. В ті часи діяльність низових організацій Товариства винахідників і раціоналізаторів спрямовувалася передусім на розвиток винахідництва і раціоналізації¹. В цьому нічого дивного немає, в ті часи винахідництво і раціоналізація були основними формами технічної творчості. Інші види технічної творчості ще не досягли такого рівня, щоб бути включеними в орбіту масової творчості.

Організації Товариства винахідників і раціоналізаторів здійснювали корисну діяльність, вони здійснювали громадський контроль за своєчасним розглядом заявок на винаходи і заяв на раціоналізаторські пропозиції, за правильним обчисленням корисно-

¹ Серинко В.Р. Охрана прав изобретателей и рационализаторов в СССР. - М., 1972. С. 111.

го ефекту від використання винаходів і раціоналізаторських пропозицій та правилами нарахування винагороди і своєчасною її виплатою. Вони брали участь в обговоренні питань преміювання за сприяння винахідництву і раціоналізації.

Низові організації винахідників і раціоналізаторів організували разом з адміністрацією огляди по винахідництву і раціоналізації, тематичні конкурси на кращі винаходи і раціоналізаторські пропозиції. Організували і проводили різного роду конференції, семінари, наради з проблем розвитку науково-технічної творчості. Створювали комплексні творчі бригади винахідників і раціоналізаторів, громадські конструкторські бюро, патентні групи та групи по сприянню використанню винаходів і раціоналізаторських пропозицій. Перед кожною із названих груп ставилися конкретні завдання, діяльність яких була спрямована на розв'язання поставлених завдань. Розв'язувалися «вузькі» місця на виробництві. Конструкторські бюро на громадських засадах розробляли проекти зразків нової техніки, продукції тощо. Одним словом, брали безпосередню участь в масовій технічній творчості або тим чи іншим чином сприяли її розвитку¹.

Низові організації Товариства винахідників і раціоналізаторів брали активну участь в створенні і діяльності шкіл технічної творчості, технічних клубів тощо.

Організації Товариства винахідників і раціоналізаторів надавали дійову допомогу винахідникам і раціоналізаторам в захисті їх прав і інтересів. Представники цих організацій виступали в суді від імені винахідників і раціоналізаторів та в інших організаціях, брали участь в розгляді скарг винахідників і раціоналізаторів в інших державних чи громадських органах, вносили свої пропозиції в ті органи з метою активізації винахідництва і раціоналізації та удосконалення правової охорони прав і інтересів винахідників і раціоналізаторів.

Зазначені організації здійснювали контроль за використанням коштів, передбачених на розвиток винахідництва і раціоналізації адміністрацією підприємств, організацій і установ. Представники низових організацій Товариства винахідників і раціоналізаторів брали активну участь в підготовці пропозицій і представлень на присвоєння кращим винахідникам і раціоналізаторам

¹ Мельник Є.Ф. Зайснення і охорона авторських прав на винаход. - К., 1967. С. 4.

інтелектуальних звань республіки «Заслужений винахідник республіки» та «Заслужений рационалізатор республіки».

Новим організаційним винахідником і рационалізатором узагальнювачем і популяризатором країни досвід організації винахідництва і рационалізації. Вони виконували багато інших функцій на громадському рівні. Вони виконували багато інших функцій на громадському рівні. Вони виконували багато інших функцій на громадському рівні. Вони виконували багато інших функцій на громадському рівні.

7.5. Представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені)

На нашу думку, представник у справах інтелектуальної власності – (патентний повірений) – термін не точний, як і не точні формулювання в Положенні про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). В постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» йдеться саме про патентних повірених. Термін «представник у справах інтелектуальної власності» має охоплювати собою представництво саме у справах інтелектуальної власності. Мається на увазі і авторські справи в широкому значенні цього поняття. Постановою Кабінету Міністрів і саме Положення обмежує представництво лише патентними справами, тобто промисловою власністю. Цей висновок підтверджується й тим, що в зазначеній Постанові не згадується Закон України «Про авторське право і суміжні права», а лише патентні закони України, в розницю яких прийшло згадане Положення.

Отже, зазначені норми варто було б привести у відповідність з сучасним реальним. На практиці зазначені представники здійснюють представництво у справах саме інтелектуальної власності. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в останній редакції говорить просто про повіреного, а не представника у справах інтелектуальної власності. З цього випливає висновок, що патентний повірений і просто повірений (за Законом про авторське право) повністю різні. Це й справді так, адже не можна вважати поняття «представник у справах інтелектуальної власності» лише до патентного повіреного. Наведена термінологічна розбіжність в законодавстві України про інтелектуальну власність не справді правильному його трактуванню і застосуванню.

Ця розбіжність має бути усунена найближчим часом аби уникнути неоднозначного його розуміння.

Таким чином, в даний час за чинним законодавством про інтелектуальну власність України є представники в справах інтелектуальної власності (патентні повірені) і просто повірені. Якщо перші можуть вести справи як по авторському праву, так і по патентному, то другі – тільки справи з авторського права і суміжних прав.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в п. 2 ст. 5 встановлює, що іноземні особи та особи без громадянства, які проживають або мають постійне місце знаходження поза межами України, – у відносинах з Установою реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентні повірені), зареєстрованих відповідно до Закону.

Заявники України також можуть доручати представника у справах інтелектуальної власності або іншим довіреним особам вести справу з Установою. Різниця в тому, що іноземні особи або особи без громадянства можуть вести свої справи з Установою України лише через представників з інтелектуальної власності. Заявники України можуть вести справу з Установою через зазначених представників лише за своїм бажанням, але не зобов'язані.

Слід підкреслити й те, що ведення справ з Установою через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) потребує певних витрат заявника. Разом з тим заявник не завжди може оформити заявочні матеріали та вести інші справи кваліфіковано, на належному рівні. У таких випадках без кваліфікованої допомоги патентного повіреного не обійтися.

Отже, патентний повірений повинен бути фахівцем у сфері патентного законодавства високого рівня. До нього пред'являються досить високі вимоги. Патентний повірений повинен володіти не тільки належними діловими якостями, він повинен також опиратися на власні моральні засади. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність встановило досить жорсткі вимоги до особистості патентного повіреного. Вони обов'язково повинні мати вищу освіту.

Приписи щодо патентних повірених містяться й в інших законах України про промислову власність. В останній редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» також появилась норма про повірених, якої не було в редакції Закону від

23 грудня 1993 р.¹ Постановою Кабінету Міністрів України від 10 січня 1994 р. затверджено спеціальне Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). До дня вступу в силу зміни й доповнення від 10 жовтня 1994 р., 27 січня 1997 р. та 09.08.2001 р.

Заявлені постановою Кабінету Міністрів України прийнята в розширеному складі України про охоронювану власність: «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Хоча в цій Постанові не згадується Закон України «Про охорону прав на топографії інтелектуальної власності» та «Про охорону прав на зазначення походження товару», своїм чинність Постанови поширює на ці Закони.

Згідно з законодавством України про промислову власність Положення про представників у справах інтелектуальної власності визначає правовий статус зазначених представників (патентних повірених) і регулює відносини, що складаються у зв'язку з набуттям, реалізацією і припиненням права займатися діяльністю патентного повіреного.

Патентний повірений повинен бути громадянином України, який:

- постійно проживає в Україні;
- має повну вищу освіту, а також повну вищу освіту у сфері охорони інтелектуальної власності;
- має не менш як п'ятирічний досвід практичної роботи в сфері охорони інтелектуальної власності;
- склав кваліфікаційні іспити, пройшов атестацію і одержав свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного.

Представники Установ та установ, що входить до сфери її управління а також особи, яким це заборонено відповідно до чинного законодавства, патентними повіреними бути не можуть.

Згідно Положенням визначаються основні функції патентного повіреного. Основним його завданням є вздання необхідної допомоги фізичним і юридичним особам, а також послуг, що стосуються охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

¹ Відомості Верховної Ради України, 1994, № 13, Ст. 64; Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, Ст. 214.

Патентний повірений представляє інтереси зазначених осіб в Установі та установах, що належать до сфери її управління, а також в суді, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними і юридичними особами.

Заявник властєся до допомоги патентного повіреного в тих випадках, коли він сам з тих чи інших причин не бажає вести свої справи, пов'язані з охороною прав на об'єкти промислової власності. Проте в Положенні мова йде про представників у справах інтелектуальної власності і тільки в дужках згадуються патентні повірені. Отже, зазначені представники можуть надавати ту ж правову допомогу, консультації, поради, виступати в суді та інших державних і недержавних органах авторам та іншим суб'єктам авторського права і суміжних прав. Одним словом, зазначені представники у справах інтелектуальної власності можуть вести справи усіх суб'єктів інтелектуальної власності.

Останнім часом збільшилась кількість судових спорів, пов'язаних з охороною і захистом саме авторських та суміжних прав. Отже, представники у справах інтелектуальної власності можуть вести і ведуть справи осіб, яких вони представляють, в повному діапазоні інтелектуальної власності і інтелектуальної діяльності. При цьому така допомога зазначеним особам може надаватися ще й до виникнення суб'єктивних прав на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності. Наприклад, при розробці того чи іншого об'єкта промислової власності може потребуватися консультації, аж уникнути порушення патентних прав інших осіб.

Правова допомога може знадобитися заявнику чи винахіднику при взданні кредитів, при співавторстві, різного роду технічних чи економічних консультаціях тощо.

Досить ретельно розроблені положення про патентних повірених в законодавстві зарубіжних країн і на міжнародному рівні. Міжнародне бюро ВОІВ видало збірник в трьох частинах «Звдання патентних повірених». До речі, спеціалісти, які виконують функції відомі як «патентний представник», називаються також як «патентний повірений», «представник у справах промислової власності» або просто «повірений». Але немає такого терміну як «представник у справах інтелектуальної власності».

За загальним правилом, функції патентних повірених в зарубіжних країнах та на міжнародному рівні поділяються на окремі етапи в залежності від стадій підготовки і розгляду заявки на

об'єкт промислової власності. Патентні повірені надають свою допомогу всім фізичним і юридичним особам, які її запросять. Це можуть бути індивідуальні творчі об'єкти промислової власності, винахідництва та зарубіжні клієнти.

Патентні повірені можуть надавати допомогу уже на передзавочному етапі. Передусім слід встановити, чи може бути об'єкт патентоздатним. На цьому етапі постають питання про доцільність патентування того чи іншого об'єкту уже зараз чи може дати притримати його заявлення і притримати заявку в секреті. Проте передусім постає питання взагалі про можливість патентування цього об'єкту. Якщо постає питання про захоронення винаходу, то виникає питання, за яким методом патентувати – за Договором про патентну кооперацію чи подати заявку за Сиронейською патентною конвенцією. При цьому слід визначити країни, в яких слід одержати патентну охорону.

На цьому ж етапі слід встановити чи не містить заявка інформації, що відноситься до державної таємниці.

Безперечно, допомога патентного повіреного необхідна при складанні заявки. Це процес складний, трудомісткий і потребує спеціальних знань, яких заявник може і не мати. Потребує кваліфікованої допомоги заявник і в процесі розгляду заявки в патентному відомстві – заявку треба захищати. Але ще до захисту патентне відомство може зажадати уточнення, зміни або доповнення заявочних матеріалів, особливо це стосується формули винаходу чи корисної моделі. Саме формула визначає межі правової охорони цих об'єктів. Вона має бути сформульована не просто грамотно, а й чітко визначити межі майбутніх інтересів заявника. Можуть погребувати уточнення, виправлення чи доповнення й інші матеріали заявки¹.

Наступним етапом супроводження заявки патентним повіреном буде вирішення питання про доцільність проведення експертизи заявки по суті. За загальним правилом Патентне відомство в більшості країн приступає до проведення експертизи по суті лише за клопотанням заявника або інших заінтересованих осіб. Тому одним із важливих завдань патентного повіреного на цьому етапі є фіксація дати публікації заявки. Від цієї дати починає перебіг строк для порушення клопотання про проведення

¹ Завдання патентних повірених. Частина I. Завдання до етапів подання заявки. – Женева, 1996.

експертизи заявки по суті. Звертаємо увагу читача, що за Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» перебіг цього строку починається від дати подання заявки (п. 13 ст. 16 Закону). Таким чином, в Україні строк до порушення клопотання про проведення кваліфікаційної експертизи істотно скорочується.

Точне визначення початкового моменту перебігу строку для порушення клопотання про проведення експертизи заявки по суті потрібне для того аби цей строк не пропустити в разі виникнення бажання заявника провести дану експертизу. Патентний повірений має простежити за цим і своєчасно подати клопотання про проведення експертизи заявки по суті. При цьому слід врахувати і фактор коштів. Проведення експертизи заявки по суті потребує істотних коштів, – заявник має зважити свої фінансові можливості разом з патентним повіреним і прийняти відповідне рішення. Патентний повірений має простежити за тим, щоб збори за проведення експертизи також були сплачені своєчасно, без чого експертиза проводитися не буде¹.

За законодавством деяких зарубіжних країн опублікування заявки може бути оспорена. Оспорення – це клопотання, подане до Патентного відомства фізичною або юридичною особою (але не заявником) про відкликання заявки. Для відкликання заявки мають бути серйозні підстави, які повинні бути наведені в клопотанні про відкликання заявки. Типовими підставами для відкликання заявки може бути: а) заявник не має права на одержання патенту; б) винахід чи інший об'єкт промислової власності суперечить громадському порядку або моралі; в) заявка стосується такої сфери техніки, в якій патентування не дозволено; г) заявка недостатньо чітко і повно складена, щоб дозволити відтворити цей об'єкт промислової власності спеціалісту в даній сфері; д) винахід не відповідає вимогам патентоздатності².

Безперечно, патентний повірений може надавати заявнику кваліфіковану допомогу в усіх цих аспектах. Не можна применшувати роль патентного повіреного в період чинності патенту. Передусім він повинен стежити за своєчасною сплатою зборів за підтримання чинності патенту. Патентний повірений в разі оспорування заявки повинен захищати інтереси заявника – або проти-

¹ Завдання патентних повірених. Частина II. Завдання в період розгляду заявки. – Женева, 1996.

² Основи інтелектуальної власності. С. 494.

ствити матеріалам оспорювання вагомі аргументи, які б спростували матеріали оспорювання, або порадили заявникові відкликати заявку. Такі ж заходи має вжити патентний повірений в разі оспорювання видачі патенту. Патентні закони більшості країн оспорювання патентів передбачають лише в судовому порядку¹.

В разі оспорювання заявки або видачі патенту навряд заявник зможе самостійно кваліфіковано захистити свої інтереси в Патентному відомстві чи в суді. В таких випадках допомога патентного повіреного просто необхідна. Важлива роль патентного повіреного в процесі укладення ліцензійних договорів і взагалі в процесі раціонального використання об'єктів промислової власності.

Дещо детально регламентується в патентному законодавстві багатьох країн світу діяльність патентних повірених на підприємствах. Їх діяльність в різного роду фірмах важко переоцінити, на яких часто створюються патентні відділи. Діяльність таких відділів часто буває значно ширшою від діяльності патентних повірених, вони ведуть також й інші діломи і комерційні справи, пов'язані з інтелектуальною власністю. Зокрема, патентні відділи оформляють подання і супроводження заявок на об'єкти промислової власності, проводять патентні пошуки і моніторинги, збирають документи, що характеризують рівень техніки.

Другу групу їх функцій складають підтримання в силі одержаних патентів, ведення ліцензійних договорів і ліцензування, координують свою роботу з науково-дослідним відділом, захищають права підприємств в суді. Патентні відділи чи бюро патентних повірених підприємств надають й іншу допомогу в забезпеченні прав інтелектуальної власності.

Патентні повірені об'єднуються в фахові асоціації, які утворюються як на національному рівні, так і на міжнародному². Їх функції визначаються статутами. Особливою міжнародною асоціацією в сфері промислової власності є Міжнародна федерація патентних повірених (ФКПВ). Основними завданнями цієї асоціації є забезпечення міжнародного співробітництва між патентними повіреними в сфері промислової власності, обмін інформацією і досвідом; підтримання достовірності її членів і професійних норм приватних патентних повірених в міжнародному масштабі.

¹ Завдання патентних повірених. Частина III. Завдання в період патенту. – Женева, 1996.

² Основи інтелектуальної власності. С. 499.

Асоціація також вносить свої пропозиції до міжнародних і національних правових документів, що стосуються даної професії, захищає інтереси своїх членів. Своєю діяльністю дана асоціація також спрямовує на удосконалення і зміцнення системи правової охорони промислової власності і ролі патентних повірених у приватній практиці.

Іншою міжнародною асоціацією, до якої також входять приватні патентні повірені, є Міжнародна асоціація з охорони промислової власності (АІПП), яка була заснована ще в 1897 р. Її статут передбачає виконання таких завдань: а) пропаганда ролі міжнародної охорони промислової власності; б) сприяння уніфікації законодавства різних країн з промислової власності; в) підготовка проектів міжнародних конвенцій з охорони промислової власності; г) всіляко сприяти розвитку правової охорони промислової власності.

Існують і регіональні асоціації приватних патентних повірених та інших спеціалістів у сфері промислової власності. В Європі існує регіональна асоціація спеціалістів у сфері промислової власності – Співка європейських повірених, що практикують у сфері промислової власності. Основними завданнями Співки є вивчення проблем, що стосуються промислової власності і професійної діяльності членів Співки в Європі. Співка здійснює досить жорсткий контроль за професійною діяльністю своїх членів, дотримання ними положень Кодексу і Правил професійної поведінки. Кодекс Співки чітко регламентує професійну поведінку членів Співки та містить інші вимоги до їх фахового рівня, а також визначає норми щодо інших видів діяльності, яка відноситься до Європейської патентної конвенції.

Співка є приватною організацією. Водночас існує офіційна організація – Інститут професійних представників при Європейському патентному відомстві.

В Європі існує також асоціація патентознавців, що працюють в компаніях, – Євразійська федерація патентних повірених у промисловості (ФЕМІП). В США також існує подібна організація – Асоціація корпоративних патентних радників. В Азії це асоціація патентних повірених (АІАА), яка об'єднує в основному патентних повірених Японії і Австралії³.

В Україні патентні повірені можуть здійснювати свої профе-

³ Патентні повірені: їх професійна підготовка та їх об'єднання.

своєю футурці за наявності в них спеціального документа про надання йому такого права. Патентний повірений має особисту печатку із зазначенням свого прізвища та реєстраційного номера. Це атрибути патентного повіреного засвідчують його право на зайняття своєю професійною діяльністю, як видається йому після спеціальної атестації.

Кандидат у патентні повірені подає заяву до Установи про бажання атестуватися на патентного повіреного. До заяви мають бути додані копії документів про освіту, документ про стаж роботи у сфері опору інтелектуальної власності, документ про місцезнаходження плати за атестацію, а також інші документи, що характеризують кандидата у патентні повірені, на його розсуд. Кандидат у своїй заявочній матеріалі має повідомити спеціалізацію майбутньої діяльності, яка праховується атестаційною комісією під час проведення екзамену. Визначена кандидатом у патентні повірені спеціалізація заноситься до Державного реєстру та свідоцтва представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного). Порядок ведення Державного реєстру встановлений Положенням про Державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженого Наказом Державного патентного відомства України від 30 серпня 1994 р. № 95⁷.

Для проведення атестації кандидатів у патентні повірені утворюється спеціальна комісія, яка діє на підставі Положення про комісію Держпатенту України про атестацію представників інтелектуальної власності (патентних повірених), яке також затверджено наказом Державного патентного відомства України від 30 серпня 1994 р. № 95⁸. У разі успішного складання екзамену кандидат атестується в якості представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного). Рішення атестаційної комісії затверджує Голова Державного патентного відомства України, тепер Голова Державного департаменту інтелектуальної власності.

Якщо ж кандидат у патентні повірені не згоден з негативним рішенням атестаційної комісії, таке рішення може бути оскаржено

не до Апеляційної комісії Установи⁹, яка має прайорити рішення по скаргах протягом місяця від дати одержання скарги. Рішення Апеляційної комісії може бути оскаржене Голові Державного департаменту інтелектуальної власності, рішення якого є остаточним.

Успішна атестація кандидата в якості представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) дає йому право звернутися з проханням до Установи зареєструвати його в Державному реєстрі та про видачу йому свідоцтва представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного). Така заява має бути подана не пізніше року від дати прийняття рішення атестаційною комісією Установи. Якщо протягом зазначеного строку заява від представника у справах інтелектуальної власності не надійде до Установи, рішення про її атестацію втрачає силу і кандидат має пройти повторну атестацію.

Право на зайняття професійною діяльністю представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) атестована особа має лише від дати занесення її в якості патентного повіреного до Державного реєстру України. Весь процес атестації в якості патентного повіреного платний. Кандидат має оплатити всі дії, пов'язані з його атестацією.

Самовільне зайняття діяльністю патентного повіреного без державної атестації і реєстрації категорично забороняється.

Офіційний бюлетень Установи систематично публікує інформацію про зареєстрованих патентних повірених. Щодо патентних повірених, які працюють за наймом, то відомості про них надає особа, яка уклала з ним трудовий договір. Патентний повірений в установах банків на території України розрахунковий та інші рахунки. Патентний повірений свої ділові відносини має оформляти письмовим договором, довіреністю або іншим документом, що свідчить про існування цих відносин. При цьому патентний повірений зобов'язаний засвідчити своєму клієнту свої повноваження на ведення справ у сфері інтелектуальної власності. Це може бути свідоцтво представника у справах інтелектуальної власності або реєстраційний номер. Повноваження патентного повіреного можуть бути засвідчені також шляхом зазначення його прізвища і реєстраційного номера в заявці на видачу охоронного документа на об'єкт промислової власності, але за умови, що заявка підписана самим заявником.

⁷ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 3. Промышленная собственность. С. 274-276.

⁸ Там же. С. 267-271.

⁹ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 3. Промышленная собственность. С. 271-274.

За чинним законодавством, Установа не несе відповідальності за зобов'язаннями патентного повіреного.

Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) чітко визначає їх права. Передусім патентний повірений зобов'язаний керуватися у своїй професійній діяльності чинним законодавством України і зазначеним Подзаконним актом, яке й визначає його права. У своїй професійній діяльності патентний повірений незалежний і керується тільки законом. Він веде всі справи, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Має право вступати з Установою та іншими установами, що підпорядковані патентному відомству, судовими органами, кредитними установами та іншими фізичними і юридичними особами. В межах наведених повноважень підписує заяви, клопотання, описи, формули винаходів та інші документи, пов'язані з охороною прав на зазначені об'єкти. Він має право вимагати надання йому всіх необхідних матеріалів, що стосуються охоронних документів та подавати необхідні документи, виконує платіжні операції від імені заявника, подавати доповнення до заявок, заперечення проти скарги тощо. Чинність охоронних документів на об'єкти промислової власності також мають підтримуватися патентним повіреним.

За Положенням патентні повірені можуть проводити наукові дослідження, що стосуються патентів. Така необхідність виникає у випадках, коли потрібно довести, наприклад, патентну чистоту заявки або, навпаки, порушення патентних прав власника об'єкта. Патентний повірений наділений широким колом прав стосовно інформації про справу, яку він веде, в чому б ця інформація не полягала. Передусім патентний повірений має право відносити дану інформацію до конфіденційної. Він має право визначати порядок і межі ознайомлення з цією інформацією третіх осіб. Це стосується лише інформації, яка є предметом його професійної діяльності, ділового та іншого інтересу клієнта патентного повіреного. Він має право вживати відповідних заходів для захисту цієї інформації, якщо інше не обумовлено законодавством та дорученням особи, яку він представляє.

Патентний повірений може передавати свої повноваження іншій особі (безсередньо, патентному повіреному) за умови погодження цієї передачі з особою, яку він представляє. Про передачу своїх повноважень іншому патентному повіреному має бути сповіщено Установа.

Положення про представників інтелектуальної власності (па-

тентних повірених) надає право патентному повіреному здійснювати свою професійну діяльність самостійно, індивідуально. Проте патентні повірені мають право створювати патентні агентства, фірми, бюро, контори тощо, які наділені статусом юридичної особи. Патентні повірені мають право виконувати свої професійні функції за договором найму.

Водночас Положення про патентних повірених покладе на них певні обов'язки. Патентний повірений передусім зобов'язаний при здійсненні своєї професійної діяльності неухильно дотримуватися Конституції України, чинного законодавства України ззагалі і законодавства України про інтелектуальну власність, зокрема. Він зобов'язаний виконувати свої обов'язки сумлінно, на підставі і в межах чинного законодавства. Захист прав і інтересів особи, яку представляє патентний повірений, є одним із його основних обов'язків.

Обов'язками патентного повіреного є зберігання в таємниці інформації, що стосується здійснювання ним своїх професійних функцій. Він не може розголошувати будь-яким способом інформацію про права і інтереси особи, яку він представляє. Положення про представників інтелектуальної власності (патентних повірених) не обмежує коло інформації, яка не підлягає розголошенню. Це може бути будь-яка інформація, що стосується охорони прав на об'єкти інтелектуальної діяльності чи власності, а також зміст консультацій, порад, роз'яснень тощо. Це можуть бути і питання, які ставив патентному повіреному його клієнт. Адже зміст запитання патентному повіреному може розкрити напрямок технічних та інших пошуків або напрям чи зміст технічної творчості.

Проте, згадане Положення дає підставу зробити висновок, що інформація, яка не підлягає розголошенню патентним повіреним, стосується не кола прав і інтересів щодо охорони об'єктів інтелектуальної діяльності чи власності. Це будь-яка інформація, що стосується підприємницької діяльності особи, яку представляє патентний повірений. Адже патентному повіреному може бути відома будь-яка інформація стосовно підприємницької діяльності його клієнта.

Відповідно до чинного законодавства, моральних засад та добрих звичаїв патентний повірений не може вести одночасно справи сторін, між якими виник спір. Він зобов'язаний відмовитися від надання своїх послуг або припинити їх надання, якщо вони можуть бути використані у справі, в якій він уже представ-

ляв або консультував цю особу з протилежними інтересами і конфлікт не був вирішений.

Положення про патентних повірених чітко визначає порядок надбання та припинення права займатися діяльністю патентного повіреного. Патентний повірений збуває права займатися своєю професійною діяльністю лише з моменту його атестації в якості такого, одержання ним реєстраційного номера і занесення до Державного реєстру.

Професійна діяльність патентного повіреного може бути припинена за званню патентного повіреного, яку він подає до Установи, а також за порушення вимог чинного законодавства України про інтелектуальну власність і Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). Професійна діяльність патентного повіреного припиняється рішенням Установи, яке публікується в бюлетені Установи. Установа може застосувати до патентного повіреного такі запобіжні заходи:

- попередження;
 - зупинення дії свідчення представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) про право займатися діяльністю патентного повіреного на строк одного року;
 - скасування свідчення.
- Свідчення представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) може бути скасовано в таких випадках:
- клопотання патентного повіреного;
 - втрати патентним повіреним громадянства України;
 - виїзду патентного повіреного на постійне місце проживання за межі України;
 - засудження патентного повіреного за вчинення злочину (після набрання вироком чинності);
 - обмеження судом дієздатності або визнання патентного повіреного недеїсдатним;
 - систематичного або грубого порушення патентним повіреним вимог чинного законодавства України. Правда, Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) не визначає, що слід розуміти під «систематичним і грубим порушенням» чинного законодавства.

Скасування свідчення тягне за собою припинення права займатися діяльністю патентного повіреного.

Патентні повірені можуть об'єднуватися в громадські організації відповідно до чинного законодавства.

РОЗДІЛ 8. ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

8.1. Загальна характеристика системи захисту права інтелектуальної власності

Будь-яке право втрачає свою соціальну сутність, якщо воно не має надійного захисту. Це загальне правило стосується і права інтелектуальної власності. Правова охорона права інтелектуальної власності в Україні хоча ще досить молода, вона, можна стверджувати, знаходиться ще в процесі свого становлення, проте в цілому вона відповідає світовим стандартам й інтересам творців інтелектуальної власності і держави. Система правової охорони інтелектуальної власності постійно удосконалюється, усуваються виявлені суперечливі положення, неузгодженості, прогалини та інші окремі недоліки. Але в цілому зазначена система працює на благо України, її інтересам.

Проте такої оцінки не можна дати системі захисту права інтелектуальної власності. При цьому нагадаємо, що правова охорона і захист прав – це різномістовні поняття. Під охороною прав прийнято розуміти всю сукупність правового забезпечення тих чи інших відносин, тієї чи іншої діяльності. Це правове регулювання відносин, які складаються в процесі тієї чи іншої діяльності, починаючи від виникнення цих відносин і до їх припинення. Захистом будь-яких суб'єктивних прав є правове забезпечення недоторканності цих прав, їх непорушності, а в разі порушення застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав. В даному разі мова йде про захист права інтелектуальної власності. Цей захист здійснюється в судовому або адміністративному порядку. Про систему захисту права інтелектуальної власності як сукупності правових заходів по забезпеченню непорушності права інтелектуальної власності як єдиної, цілної, взаємоузгодженої системи говорити не приходиться. Такої системи захисту права інтелектуальної власності законодавство України про інтелектуальну власність просто не має. Тому можна сміливо стверджувати, що надійного і ефективного захисту права інтелектуальної власності немає. Захист інтелектуальної власності в Україні не відповідає сучасним вимогам. Про це свід-

чать численні повідомлення ЗМІ про порушення цих прав.

Раціональне використання здобутків інтелектуальної власності приносить вагомий дохід власникам інтелектуальної власності. Державний бюджет США майже на третину наповнюється за рахунок умінго використання об'єктів інтелектуальної власності. Але для раціонального використання об'єктів інтелектуальної власності необхідно вкласти і сотні коштів. Значні доходи, одержувані від використання значимих об'єктів, приваблюють певну категорію осіб, які жадають одержати той же дохід, але без необхідних інвестицій. Їх приваблює лише чистий дохід. Вони крадуть чужі об'єкти інтелектуальної власності і використовують у своїх інтересах без дозволу їх власників і без виплати їм належної винагороди. Більш того, оскільки це використання тіньове, підлильне, то такі «підприємці» не сплачують державі належних податків.

В той же час одержувані цими тіньовими підприємцями колосальні прибутки дають їм можливість уникнути серйозної відповідальності за порушення чужих прав інтелектуальної власності. Чинне законодавство України щодо захисту права інтелектуальної власності (складається таке враження) дуже поблажливе до порушників. Воно в більшій мірі захищає порушників, а не власників права інтелектуальної власності. Не можна вважати серйозною кримінально-правовою відповідальністю штраф в розмірі 17 тисяч гривень, встановлений ст. 176 чинного Кримінального кодексу України¹, коли порушник одержує від неправомірного використання чужих об'єктів інтелектуальної власності в десятки і сотні раз більше.

Саме ним можна пояснити зростання масштабів порушення прав інтелектуальної власності в Україні і недостатня ефективність захисту прав. Про це свідчить застосування до нашої держави економічних санкцій.

Як уже підзначалося, чинне законодавство України не має єдиної і цілісної системи захисту права інтелектуальної власності. Кожен Закон України про інтелектуальну власність містить окремі розділи норм по захисту відповідних об'єктів інтелектуальної власності. Часто ці норми не узгоджені між собою або, навіть суперечать одна одній тощо. Серед цих законів найбільш шкідливою, на наш погляд, і найбільш ефективною є система захисту

¹ Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, Ст. 131.

авторських і суміжних прав, передбачено Законом України «Про авторське право і суміжні права». Щодо захисту прав промислової власності, то й не можна вважати задовільною. Реальною стан речей, що склався в сучасних умовах в Україні, система захисту прав інтелектуальної власності потребує радикального і невідкладного перегляду і удосконалення. Не поліпшилася вона і новим Цивільним кодексом України.

Не можна стверджувати, що наша держава в цій сфері бездіяльна, нічого не робить. Але ті заходи, які держава приймає для посилення захисту інтелектуальної власності, не досягають мети. Принаймні, на сьогодні вони не забезпечують надійного і ефективного захисту права інтелектуальної власності. Зазначені проблеми потребують ґрунтовного спеціального дослідження. Реалії сучасності зумовлюють необхідність докорінно переглянути, усталені підходи до захисту прав інтелектуальної власності, принаймні, цивільно-правовими засобами. Виникла потреба переглянути самі засади цивільно-правового захисту прав стосовно інтелектуальної власності.

Проте на сьогодні маємо те, що маємо – систему захисту права інтелектуальної власності за чинним законодавством України про інтелектуальну власність та загальними засадами захисту прав цивільно-правовими методами. Зазначена система не відповідає вимогам ринкової економіки в Україні, вона малоефективна і малонадійна. Масштаби порушення прав інтелектуальної власності зростають з року в рік. Цей неспростований факт є яскравим свідченням дійсного стану речей в цій сфері.

В законодавстві зарубіжних країн захист прав інтелектуальної власності прийнято поділяти на два види – *юрисдикційний* і *неюрисдикційний*¹. Юрисдикційний захист прав інтелектуальної власності здійснюється в судовому порядку та іншими уповноваженими на те державними органами. Цей спосіб захисту права інтелектуальної власності полягає в тому, що суб'єкт права інтелектуальної власності, право якого порушено, звертається до належного державного органу за захистом, який в разі необхідності і надає такий захист.

Юрисдикційний спосіб захисту права інтелектуальної власності, в свою чергу, поділяється на окремі види – *цивільно-правовий*, *кримінально-правовий*, і *адміністративно-правовий* способи захи-

¹ Основи інтелектуальної власності. С. 307.

сти. Цивільно-правовий також можна поділити на загальні цивільно-правові засоби, які стосуються будь-яких цивільних прав, і спеціальні цивільно-правові засоби захисту права інтелектуальної власності.

Юрисдикційний спосіб захисту права інтелектуальної власності здійснюється судами та іншими уповноваженими на це органами державного управління. Значна частина спорів, що виникають з приводу права інтелектуальної діяльності розглядається судами загальної компетенції. Спеціальних судів Україна поки що не має. До судового розгляду спорів про інтелектуальну власність не можуть бути залучені третейські суди, звичайно, за згодою сторін. У випадках, коли спір про інтелектуальну власність виникає між юридичними особами, такий спір розглядається господарськими судами.

За своєю вибором, сторона в спорі про інтелектуальну власність (позивач) може звернутися за захистом свого порушеного права не тільки до суду, а й до відповідного державного органу або громадської організації. Таким державним (і не тільки державним) органом може бути *вищостоящої організації, в підпорядкуванні якої знаходиться організація-відповідач*, до творчої спільноти, членом якої є відповідач, до антимонopolного органу. Такі спори частіше розглядаються в адміністративному порядку.

Неюрисдикційний спосіб захисту права інтелектуальної власності характеризується тим, що це позасудовий захист, який здійснюється особою, право якої порушено, самостійно, але в межах закону. Цей спосіб застосовується досить рідко. Потерпіла особа, тобто, особа, право якої порушено, може відмовитися від виконання певних дій в інтересах несправного боржника, наприклад, відмовитися внести певні зміни до твору, які не були передбачені договором, або відмовитися від виконання договору в цілому.

Своєю специфіку має захист права промислової власності, яка полягає в тому, що зазначені системою передбачає процедури опротестування *випадків* чи інших неправомірних дій. Зазначені процедури передбачені законодавством багатьох країн і здійснюються самими патентними відомствами, які розглядають протести і приймають по *всім рішення*. Такий спосіб часто застосовується саме проти видачі патентів. Безпідставна видача патенту може нанести шкоду іншим патентоодласникам, вона може порушувати їх права та інші інтереси *патентоволодільців*, а й вносити протести проти видачі патентів. Опротестування

можливе в деяких країнах ще до видачі патенту. Проте, с країнах, законодавство яких взагалі не допускає опротестування видачі патентів¹.

Зростання ролі і значення інтелектуальної діяльності і інтелектуальної власності зумовило активізацію посилення згоду інтелектуальної власності, в тому числі і авторського права і суміжних прав. Цьому сприяли два основні фактори. По-перше, - стрімко зростає вартість об'єктів авторського права і суміжних прав, що призводить до їх неправомірного використання, за рахунок чого одержують значні доходи. По-друге, - поява нових технологій відтворення і використання об'єктів авторського права і суміжних прав, які охороняються законом, набагато полегшив цей процес, здешевів його, зробив більш доступним і дешевшим відтворення і використання чужих творів. Це особливо приваблює любителів легкої наживи. Зазначена проблема часто залишається поза контролем відповідних органів, що ускладнює боротьбу з такими прощопорушеннями. Як уже підкреслювалося, великі прибутки, одержувані за рахунок такого неправомірного використання і відтворення об'єктів авторського права і суміжних прав дозволяє уникнення державного контролю за зазначеними процесами.

Слабкість і малоефективність національної системи захисту права інтелектуальної власності також сприяє неправомірному відтворенню і використанню об'єктів інтелектуальної власності.

Як уже підкреслювалося, найбільш досконалою, хоча далеко не бездоганною, є система захисту авторського права і суміжних прав. Вона викладена в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Ця система далека від зразкової, але вона краща від захисту права промислової власності. Її характерними рисами є відшкодування заподіяної шкоди, в тому числі втраченої вигоди. Вона також передбачає обов'язок порушника відшкодувати втрату на адвоката, чого раніше чинне законодавство не знало, а також відшкодування моральної шкоди, яке також було невідоме нашому законодавству.

Новим для нашого законодавства про авторське право є положення, за яким автору чи іншій особі, що має авторське право, в плані відшкодування заподіяних збитків має право вибору - вимагати від порушника відшкодування заподіяної шкоди, пове-

¹ Основи інтелектуальної власності. С. 158.

решення позивачем одержаної від неправомірного використання твору доходи або грошової компенсації замість відшкодування збитків та повернення доходу. Крім цього зазначений Закон передбачає відшкодування на порушника штрафу за заочне право-поршення в розмірі 10 відсотків від присудженої позивачеві суми. Сума штрафу залпово вноситься до Державного бюджету.

Ще однією особливістю захисту авторського права чи суміжних прав є обов'язок порушника відшкодувати моральну шкоду в разі порушення, що визначається судом. Проте дана система захисту авторського права і суміжних прав не є бездоганною. Вона містить, зокрема, суперечливі положення, нелогічність деяких норм. Її повільний аналіз буде наведено нижче, коли мовля йтиме про захист авторського права і суміжних прав.

Система захисту права промислової власності, та її оцінка споряджені має бути негативною. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» дуже стисло визначає дії, які визнаються порушенням патентних прав, передбачає можливість стягнення з порушника збитків, включаючи недержані доходи та відшкодування моральної шкоди. При цьому можливість стягнення моральної шкоди передбачена цим Законом в редакції від 1 червня 2000 р. В редакції Закону від 15 грудня 1993 р. цієї норми не було.

Деяко змінюється стаття 30 Закону в редакції від 15 грудня 1993 р., яка була присвячена спорам, що розглядаються судом. До речі, нова завершується нормою, яка проголошує, що в судовому порядку розглядаються всі інші спори, пов'язані з правом на винаходи і корисні моделі. В такому разі немає ніякої необхідності вводити окремі спори, які розглядаються судом.

Проте стаття 35 Закону в редакції від 1 червня 2000 р. цей перелік зберегла і доповнила новими видами спорів. За новою редакцією, суду підлягають всі спори з приводу визнання патенту недійсним, а також *залишити примусово ліцензію*.

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» повторює норми Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 15 грудня 1993 р. Зміни до Закону про промислові зразки в цій частині не вносилися.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» в порівнянні з патентними законами нікими принциповими особливостями не відзначається. Зміни в цій частині цього Закону також не торкнулися. Закон України «Про охорону прав на

топографії інтегральних мікросхем»¹ в частині захисту прав не-бликається до Закону України «Про авторське право і суміжні права»². Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»³ в розділі VI «Про відповідальність за порушення Закону» містить дві статті. Перша (ст. 26) встановлює, яку відповідальність несуть порушники Закону – дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну. Конкретних санкцій за порушення прав Закон не визначає. Друга стаття (ст. 27) містить припис, за яким спори розглядаються в порядку, передбаченому законодавством.

Більш детально викладені норми про захист прав на зазначення походження товарів в Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»⁴, але він також не визначає санкцій за порушення цих прав.

На підставі наведеного можна зробити висновок, що кожний закон з охорони промислової власності встановлює свою власну систему щодо захисту даного об'єкта промислової власності. В зазначених законах містяться лише в основному норми, які визначають дії, що визнаються порушенням патентних прав. Визначення дій, які визнаються порушенням закону не є само по собі його вадою. Більш того, занадто в загальній формі визначають ці дії, без належної конкретизації.

Закони про промислову власність наводять лише загальний перелік спорів, що розглядаються в судовому порядку. Проте цей перелік завершується нормою, що будь-які інші спори з приводу порушення того чи іншого патентного закону можуть розглядатися в судовому порядку. В якості конкретних санкцій деякі патентні закони визначають загальні цивільно-правові санкції за те чи інші порушення, – відшкодування заподіяної шкоди та припинення порушення, інколи відновлення порушених прав. Деякі патентні закони взагалі відсилають до норм цивільного права про відповідальність.

Таким чином, система захисту права промислової власності складається із окремих неузгоджених між собою, суперечливих, не конкретних і малоефективних норм, які не складають єдиної і цілісної системи захисту права промислової власності і не мо-

¹ Відомості Верховної Ради України, 1998, № 8, Ст. 28.
² Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, Ст. 214.
³ Відомості Верховної Ради України, 1993, № 21, Ст. 218.
⁴ Відомості Верховної Ради України, 1999, № 32, Ст. 267.

жуть складати. Таке розуміння не може бути виправдане якимись спеціальними особливостями того чи іншого об'єкту промислової власності, хоча такі особливості, безперечно, є і вони враховуються.

Чинне законодавство України про промислову власність не створило цілкової інтегрованої системи норм про захист права на об'єкт. Найбільш якимсь недоліком системи захисту інтелектуальної власності в цілому є її занедає низька ефективність. Вона просто не здатна прийняти *ісправомірне* викорис-тання чужих об'єктів. Відповідальність за чинним законодав-ством за порушення права інтелектуальної власності не може стримати масштаби правопорушень в цій сфері. Майнова відпо-відальність порушників настільки незначна в порівнянні з одер-жанними доходами, що вона *не може* пригасити апетити поруш-ників права інтелектуальної власності. Інколи доходи від непра-вомірного використання чужого об'єкта інтелектуальної власності перевищують асигновані санкції в сотні раз і, як кажуть, з ли-швом перевищують понесені втрати.

В умовах переходу до ринкової економіки, коли неправомірне використання чужих творів та об'єктів промислової власності набуває транснаціональних масштабів, необхідна більш жорстка система захисту інтелектуальної власності, метою якої має бути встановлення суттєво більш високого покарання порушника, яке було б здат-не відбити бажання користуватися чужим об'єктом інтелектуаль-ної власності ватаман.

Особливо слід згадати, що істотним недоліком є також від-сутність спеціалізованих судів і суддів, що зумовлює досить три-валі страхи розгляду спорів у сфері інтелектуальної діяльності і інтелектуальної власності. Ефективність судового захисту права інтелектуальної власності істотно знижується численними випад-ками простого невиконання уже прийнятих судових рішень по-тільки спорам, які інколи не виконуються роками. Позивач іншо-го відношення на небажання відповідача виходити судові рішення не має. Таким чином демократичність правосуддя інколи перетво-рюється у свою протилежність.

Захист права інтелектуальної власності може захищатися за-сильними цивільно-правовими нормами, що передбачені Цивіль-ним кодексом України, і спеціальними, передбаченими чинни-ми законами України про інтелектуальну власність. Загальними спеціально-правовими способами захисту прав, які поширюються

також і на об'єкти інтелектуальної власності є:

- визнання права;
- визнання правочину недійсним;
- *припинення дій, які порушують право;*
- відновлення становища, яке існувало до порушення;
- примусове виконання обов'язків боржником в натурі;
- зміна правовідносин; припинення правовідносин;
- відшкодування збитків; компенсація моральної шкоди;
- визнання незаконним акта державного органу або органу місцевого самоврядування.

Наведені способи захисту цивільних прав, в тому числі права інтелектуальної власності, здійснюються тільки судом, куди має право звернутися за захистом своїх прав будь-яка особа.

Крім суду захист цивільних прав може здійснюватися відпові-дними державними органами або органами місцевого самовря-дування, які здійснюють захист цивільних прав скасуванням актів державних органів чи органів місцевого самоврядування нижчого рівня, а також іншими способами, визначеними чинним законо-давством.

Проект Цивільного кодексу України передбачає *самозахист* цивільних прав. За Проектом будь-який суб'єкт цивільного права має право на самозахист своїх прав від порушень та інших проти-правних посягань. Самозахистом визнається застосування осо-бою, право якої порушено, засобів протидії, які не заборовені за-коном та не суперечать моральним засадам суспільства. Харак-тер самозахисту має відповідати змістові права, що порушене, та характерові дій, якими ці права порушені. Дії самозахисту не мо-жуть суперечити вимогам закону. Дії самозахисту можуть обира-тися особою або визначатися законом, іншими правовими акта-ми або договором.

Ефективним способом судового захисту цивільних прав є відшкодування заподіяних збитків, що були зчинені протипра-вними діями порушника¹. Будь-яка особа, якій завдано збитків в результаті порушення її цивільних прав, за загальним правилом, має право на їх відшкодування. Збитками визнаються:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошко-дженням майна, а також витрати, які особа зробила або мусить зро-бити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

¹ Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. - М., 1955. С. 37.

2) злочин, як особа могла б реально одержати за значайних обставин, якщо б право не було порушене (упущена вигода);

Збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо законом або договором не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Якщо особа, що порушила право, одержала завдяки цьому певні доходи, то розмір збитків, які відшкодовуються потерпілій особі у зв'язку з недержанням нею доходів, не може бути меншим від тих доходів, що їх одержав порушник права.

Відшкодування завданних збитків є одним з найбільш ефективних способів захисту, але водночас він є і найбільш складним². Лаже суб'єкт права повинен довести реальність завданних збитків, які, безперечно, буде оспорювати порушник. Іноді довести розмір завданних збитків буває досить важко.

Проект Цивільного кодексу України передбачає *компенсацію моральної шкоди*. Будь-яка особа має право на компенсацію моральної шкоди у випадках, передбачених законом або договором. Моральна шкода може виражатися:

- 1) у фізичному болю, якого фізична особа зазнала у зв'язку з квалітвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) у душевних стражданнях, які фізична особа перетерпіла у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, так і щодо членів сім'ї та близьких родичів;
- 3) у душевних стражданнях, які фізична особа перетерпіла у зв'язку із знущаннями чи пошкодженням її майна;
- 4) у правоживі честі, гідності і ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Компенсація моральної шкоди здійснюється в грошах або іншому майні.

Компенсація моральної шкоди - новий інститут в чинному законодавстві України. Він ще чітко не визначений, не усталений. Новий цей інститут і для права інтелектуальної власності. Спочатку він був передбачений тільки в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Пізніше він був включений і до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». В інших законах України норм про компенсацію моральної шкоди

² Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 51.

³ Лью В.В. Контракти в підприємствій діяльності. - К., 1999. С. 65.

поки що не міститься. Постає запитання, моральну шкоду відтворюють лише суб'єкти авторського права і суміжних прав власники патентів на винаходи і корисні моделі, а власники патентів на інші об'єкти промислової власності такої шкоди не несуть. Чи просто у законодавця ще руки не дійшли до інших законів про промислову власність. Запитання залишається поки що відкритим.

8.2. Цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності

8.2.1. Захист авторського права і суміжних прав

Суб'єктивні права на твори науки, літератури і мистецтва та на об'єкти суміжних прав в Україні здійснюється Конституцією України¹, Законом України «Про авторське право і суміжні права»², чинним Цивільним кодексом України та іншими законодавчими та нормативними актами. Як уже відзначалося, система захисту авторського права і суміжних прав в цілому відповідає міжнародним стандартам, вимогам ринкової економіки та інтересам авторів, суб'єктам суміжних прав, інтересам суспільства і держави. Вона є найбільш ефективною серед захисту інших об'єктів інтелектуальної власності. Основу цієї системи, безперечно складає Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р.³, зокрема його розділ V «Захист авторського права і суміжних прав».

Закон від 23 грудня 1993 р. містив визначення поняття порушення авторського права і суміжних прав⁴. Відповідно до нього порушення авторського права і суміжних прав називалось відтворення, розповсюдження та інше використання, а також завезення в Україну без дозволу осіб, які мають авторське право і право на об'єкти суміжних прав, примірників творів, фонограм, відеограм та програм мовлення.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить нове визначення порушення авторського права і суміжних прав,

¹ Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, Ст. 141.

² Відомості Верховної Ради України, 1994, № 13, Ст. 64.

³ Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, Ст. 214.

⁴ Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., Ст. 41.

же визнаються від поширення більшою регламентацією. Він чітко визначає, які дії визнаються порушенням авторського права і суміжних прав. Стаття 50 цього Закону визначає, що порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підставу для судового захисту, є

а) умисним будь-якою особою дії, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначених Законом з урахуванням перелічених Законом обмежень майнових прав;

б) піратство в сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, вивезення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (в тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організації мовлення;

в) плагіат – оприлюднення (опублікування) повністю 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, баз даних) фонограм, відеограм, програм мовлення;

д) умисні дії, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

е) будь-які дії для шкідливого 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 словеслення *суб'єкта 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.

Як видно із наведеної статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р., вона відзначено відірваність від попередньої редакції. Дана стаття наводить конкретні дії, які визнаються порушеннями авторського

права і (або) суміжних прав. В статті підкреслюється, що наведені дії дають підставу для судового захисту цих прав. З цього можна зробити висновок, що інші дії не визнаються порушеннями авторського права і (або) суміжних прав і вони не можуть бути підставою для позову. Іншими словами, перелік дій, що визнаються порушенням авторського права чи суміжних прав, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Достоїнством цієї статті є також зазначення конкретних статей Закону, порушення норм яких визнається порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Такі порушення як піратство і плагіат в Законі одержали чітке визначення. Проте звертає на себе увагу така обставина. Кримінальний кодекс України¹ не містить терміну «піратство». Водночас п. 1 статті 176 КК України наводить визначення злочину «Порушення авторського права і суміжних прав», текст якого майже повністю співпадає з визначенням «піратства» в статті 50 п. «б» Закону України «Про авторське право і суміжні права».

З наведеного можна зробити, принаймні, кілька висновків. Перший, піратство за визначенням Закону про авторське право не охоплює всіх видів порушення авторського права і суміжних прав, є лише одним із видів цих порушень; другий висновок – порушення авторського права і (або) суміжних прав за Кримінальним кодексом України і Законом України про авторське право трактується по-різному; третій висновок – не зрозуміло, піратство – це кримінальне правопорушення чи цивільне; четвертий висновок – тлумачення одного і того ж правового явища в зазначених законах різне, не узгоджене між собою. Ці проблеми потребують додаткового дослідження.

Плагіат як оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору в нині чинному Кримінальному кодексі України не згадується, тобто порушення авторського права і (або) суміжних прав у формі плагіату декриміналізоване, не тягне за собою кримінальної відповідальності. Отже, тепер це цивільно-правове порушення, яке тягне за собою цивільно-правову відповідальність.

Новелою Закону про авторське право в новій редакції є також

¹ Кримінальний кодекс України. (Прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 р.). Офіційний текст. – К., Юрінформ-Інтер, 2001.

форма, за якою порушенням визнаються дії, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав. Визначається, що будь-яка підготовка до відтворення, опублікування, вивезення на митну територію України чи вивезення з митної території України, розповсюдження контрафактних творів, фонограм, відеограм та програм мовлення є порушенням авторського права і (або) суміжних прав.

Ще однією новелою Закону про авторське право є норма про обсяг технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, а також дії, спрямовані на вилучення будь-якої інформації, що стосується управління правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Таким чином, внесення до Закону про авторське право статті, яка визначає правопорушенням авторського права і (або) суміжних прав конкретні дії, є доцільним, виправданим і необхідним. Думається, що така конкретизація буде сприяти удосконаленню захисту авторського права і (або) суміжних прав, що, безперечно буде сприяти активізації творчої діяльності в гуманітарній сфері. Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав можуть захищатися в адміністративному, цивільно-правовому і кримінальному порядку, тобто в порядку, визначеному адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством України. Закон чітко визначає способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав.

Способи цивільно-правового захисту можна поділити на два види: загальні способи, що стосуються будь-яких порушень цивільних прав, і спеціальні, що стосуються лише порушень авторського права і суміжних прав¹. До загальних цивільно-правових способів захисту авторських прав і суміжних прав за Законом відносяться: право позивача вимагати визнання своїх авторських і суміжних прав; поновлення своїх авторських і суміжних прав; визнання правочину, що стосується об'єктів інтелектуальної власності, недійсним; виконання зобов'язань, що стосуються цих об'єктів; право на відшкодування заподіяних збитків в натурі; та інші способи, що застосовуються до захисту цивільних прав.

¹ Наталія Мироненко, Олена Штефан. Щодо питання про захист інтелектуальної власності за законодавством України // Українське комерційне право, 2001, № 1, С. 31.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановив і спеціальні способи захисту прав суб'єктів авторського права і суміжних прав. До них відносяться:

а) право звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушенню. Таким чином, наведена норма містить три види санкцій: 1) поновлення порушених прав, що можна віднести й до загальних способів; 2) припинення дій, що порушують авторське право і (або) суміжні права; 3) припинення дій, які загрожують порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Специфічність цих санкцій полягає в тому, що вони стосуються саме авторського права і суміжних прав.

б) Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право вимагати компенсації заподіяної їм моральної шкоди. Моральна шкода компенсується лише у випадках, зазначених в законі. Закони України «Про авторське право і суміжні права» та «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» містять норми про компенсацію моральної шкоди. Інші закони про промислову власність таких норм не містять.

в) 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 виплати компенсації. За цією нормою позивач має право вибрати одну із встановлених трьох санкцій: 1) вимагати відшкодування заподіяних порушенням збитків, в тому числі і втрачену вигоду; 2) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення авторського права і (або) суміжних прав; 3) виплати компенсації. В цій нормі звертає на себе увагу певна неузгодженість поняття втраченої вигоди і доходу, одержаного порушником. На наш погляд, це одне і те ж, – втрачена вигода це ті доходи, які мав би одержати позивач, якби його право не було порушено, або це ті ж доходи, які отримав порушник внаслідок порушення права позивача. За статтею 203 чинного Цивільного кодексу УРСР під збитками розуміють витрати, зроблені кредитором, втрата або пошкодження майна, а також недержані кредитором доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконане боржником¹. Такої ж позиції дотриму-

¹ Цивільний кодекс Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР, 1969, № 30, Ст. 463.

ється правом Цивільного кодексу України¹. Видасться, що поняття «упущена вигода» або «неотримані доходи» поглинає і визначає доходи, одержані порушником іншею порушення чужого авторського права і (або) суміжних прав.

б) Позивач має право вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі припинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути вчинені на митній території України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби об'єкту технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України. Наведена норма є новелою в новій редакції Закону. Зазначена норма передбачає лише припинення дій до порушення авторського і (або) суміжних прав, а також відмовлення митних процедур. Дії по підготовці до порушення авторського і (або) суміжних прав – це досить широке коло протиправних дій, яке може включати в себе, наприклад, процес приміщення для виробництва контрафактних об'єктів авторського права, фонограм, відеограм тощо. Це може бути закупка аудіо чи відеоапаратури для запису чи відтворення виконань та багато інших дій. Постає резонне запитання, чи підлягає конфіскації обладнання, що було закуплено в порядку підготовки дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав. На нашу думку, дії по закупці такого обладнання слід вважати протиправними діями, які дають підставу для конфіскації згаданих улаштувань і матеріалів.

в) Ще однією важливою новелою Закону є норма, якою передбачається участь позивача в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм, відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України². Школа, Закон не визначає, таке інспектування проводиться одноособово суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав, які порушені, чи в складі якоїсь групи інспекторів. Адаже таке інспектування

¹ Проект Цивільного кодексу України // Українське право, 1999. № 1. Ст. 21, 631.

² Сергій Бондаренко. Захист авторського права і суміжних прав у національному законодавстві // Інтелектуальна власність, 2001. № 9-10, С. 30.

одноособово позивачем пов'язане з певною певною ускладненню, не виключаючи, навіть, небезпек життя позивача. Відомо, що слід наполягати, що участь в такому інспектуванні позивача доречно і виправдана, вона полегшить визначення справжнього стану речей.

г) Позивач має право вимагати, в тому числі у судовому порядку, в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень.

Наведену норму також не можна вважати вдалою. Її ефективність була б набагато вищою, якби в такій інформації про порушення авторського права і (або) суміжних прав обов'язково зазначалося ім'я порушника (порушників) із зазначенням адреси проживання і адреси підприємства виробництва контрафактних творів, фонограм і відеограм. Таке зазначення імені порушника мало б більший ефект, ніж відшкодування збитків, про які нхто не знає. Між тим, п. «е» статті 52 передбачає лише публікацію даних про допущені порушення прав та судові рішення щодо цих порушень. Зазначення імені порушника та інших даних про нього конкретно в статті даної статті не згадується, що дає підставу судді не згадувати ім'я порушника, а лише обмежитися загальною інформацією про факт порушення. Між тим судові витрати тієї чи іншої особи порушником авторського права і (або) суміжних прав та публічне оголошення про це в засобах масової інформації в ділових відносинах було б відсутнім покаранням порушника, адже воно нанесло б діловій репутації порушника можливо, навіть, неоправдану шкоду. В ділових відносинах репутація контрагента котирується досить високо.

д) Новелою Закону останньої редакції є також норма, яка передбачає можливість 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, фонограм, відеограм, а також засобів об'єкту технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження.

В даній нормі мова йде про співучасників правопорушення, які брали участь в здійсненні неправомірних дій щодо авторського права і (або) суміжних прав. Як співучасники таких дій вони підлягають такій же відповідальності. Проте Закон не передбачає відповідальності порушників авторського права і (або) суміжних прав за приховання інформації про таких третіх осіб – співучасників правопорушення. Тому дана норма носить в певній мірі

декларативний характер. Встановлення відповідальності порушника за придбання інформації про таких третіх осіб вичутно відкидає б ефективність даної норми.

ж) Позивач має право вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав. Зазначена норма відзначається своєю неконкретністю. Якщо ці заходи передбачені чинним законодавством, то вони повинні бути чітко зазначені в цій статті чи, принаймні, в нормі. Тому не дуже зрозуміло, про які інші заходи йде мова. Якщо ці заходи пов'язані із захистом авторського права і суміжних прав, то вони повинні бути в Законі про авторське право і суміжні права.

Наведені норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначають способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав. При порушенні будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, при недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використання творів і об'єктів суміжних прав і 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 потерпілі особи мають право звертатися до суду чи інших уповноважених органів за захистом своїх прав. Право на позов виникає також і в усіх інших випадках порушення особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав¹.

Отже, підставою для звернення до суду чи інших уповноважених органів є порушення суб'єктивних прав автора, виконавців, виробників фонограм і відеограм та організації мовлення, що викладені в п. 1 статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Другий пункт цієї ж статті 52 присвячений санкціям за ці правопорушення. Суд може постановити рішення чи ухвалу про:

а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування. Іншими словами, розмір компен-

¹ Сергій Бондаренко, Юлія Коротка. Правомірне використання об'єктів авторського права // Інтелектуальна власність, 2011, № 11, С. 15.

сій моральної шкоди визначається судом;

б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

в) стягнення з порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;

г) вислату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу;

д) заборону опублікування творів, їх виконання чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх спотворення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскація) 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 порушенню 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 розміру майнових і моральних збитків суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої позивачу, а також із можливого доходу, який мав би одержати позивач.

У розмір збитків, завданих позивачу можуть бути включені судові витрати, понесені позивачем, в тому числі і витрати на адвоката.

При визначенні розміру компенсації, яка за вибором позивача має бути йому виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний визначити її розмір з урахуванням обсягу порушення та (або) наміри відповідача.

В якості покарання відповідача суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача, який стосується до Державного бюджету.

Контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм чи програми мовлення, а також засоби технічного захисту підлягають вилученню або конфіскації за рішенням суду. Проте суд має

право винести таке рішення, але не зобов'язаний. Вилучення (конфіскації) підлягають також кліше, матриці, форми, оригінали, негативні стрічки, фотонегативи та інші предмети, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програми мовлення, а також матеріали і обладнання, що використовуються для їх відтворення та для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

Контрафактні примірники творів, (у тому числі комп'ютерні програми, бази даних), фонограми, відеограми програми мовлення на вимогу позивача за рішенням суду можуть бути передані йому. Якщо ж позивач цього не забажає, контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали й обладнання, що використовувались для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню з перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

Аналіз статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» складає враження, що вона скоріше спрямована на захист прав і інтересів порушників, а не суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Передусім звертає на себе увагу нечіткість формулювання окремих положень. Так, наприклад, п. 2 цієї статті містить перелік рішень чи ухвал, які може постановити суд з приводу порушення авторського права і (або) суміжних прав. З наведеного переліку можна зробити висновок, що суд може постановити рішення про відшкодування моральної (немайнової) шкоди і разом з цим про відшкодування збитків, що не викликає будь-яких сумнівів. Далі перелік говорить про стягнення з порушника одержаного ним внаслідок порушення доходу і про виплату компенсації. Може скластися враження, що суд може винести рішення про відшкодування заподіяних збитків, про стягнення одержаного порушником доходу і про виплату компенсації, розмір якої визначається судом одночасно. Але що це не так, впливає із наступних норм.

Видається неважкою норма про стягнення з порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, який він отримав внаслідок порушення цих прав. Доход порушника – це той доход, який мав би одержати суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, якби не було порушення. Іншими словами, це упущена вигода суб'єкта порушених прав. Водночас п. «г» п. 1 статті 52 Закону говорить про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду. Отже, відшкодування збитків вклю-

чає в себе і відшкодування упущеної вигоди або одержаного порушником доходу. Адже одержаний порушником дохід є упущеною вигодою суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав.

На нашу думку, наведені норми про захист авторського права і (або) суміжних прав більше мають своїм завданням не скримувати порушника. Як, наприклад, розуміти норму (абзац 2 п. 2 статті 52 Закону), що при визначенні розміру збитків, які підлягають відшкодуванню, мають бути враховані суть порушення, майнова і моральна шкода, завдана особі, що має авторське право і (або) суміжні права. Така ж норма визначає розмір компенсації, яка приписує, що при визначенні розміру компенсації мають бути враховані обсяг порушення та (або) наміри відповідача. Фактично і практично це означає, що суди при визначенні розміру збитків чи моральної шкоди, що підлягають відшкодуванню, не повинні виходити за розміри фактичних збитків заподіяних суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав. Суди пов'язані цими нормами, вони не можуть постановити рішення, яким розмір збитків чи компенсації виходив би за розміри заподіяної шкоди (майнової чи моральної).

Зазначеним обмеженням істотно знижується ефективність норми про виплату компенсації¹.

Взагалі санкції, встановлені Законом України «Про авторське право і суміжні права», за порушення авторського права і (або) суміжних прав більше опікаються про інтереси порушників, аніж про суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Усі санкції мають своєю метою лише відшкодування завданих збитків, в тому числі упущеної вигоди (одержаних порушником доходів). Виплата компенсації замість відшкодування завданих збитків і стягнення доходів також не може перевищувати завданих збитків. Цивільно-правова відповідальність у сфері авторського права носить чисто компенсаційний характер. Лише одна санкція передбачає можливість стягнення штрафу, накладеного на порушника у розмірі 10 відсотків суми, присудженої позивачу, який перераховується до Державного бюджету України. Зазначена санкція носить каральний характер.

Компенсаційний характер цивільно-правової відповідальнос-

¹ Сергій Бондаренко. Система захисту авторського права і суміжних прав в Україні // Національна безпека і оборона. 2001. № 10. С. 61 і наступні.

ті в сфері авторського права і суміжних прав (і права інтелектуальної власності в цілому) не досягає своєї мети в умовах ринкової економіки. Ця відповідальність зводиться лише до повернення того, що порушнику не належить або відшкодування завданих ним збитків. Низьких негативних майнових наслідків, які б покладалися на порушника в разі порушення цих чужих прав, він не несе. Ці негативні наслідки полягають лише в тому, що заподіяв собі сам порушник. Іншими словами, цивільно-правова відповідальність каральної (штрафної) функції не виконує. В умовах ринкової економіки в сфері інтелектуальної власності цього недостатньо. Порушник авторського права і суміжних прав повинен нести такі негативні майнові наслідки, які б налякали відбили у нього бажання користуватися чужими правами¹.

Тому вистається, що крім відшкодування завданих збитків, в тому числі стигнення доходу, одержаного порушником внаслідок порушення, з нього має бути стягнена компенсація в розмірі, визначеному судом. Але цей розмір не повинен обмежуватися обсягом заподіяних збитків.

Не досягає мети також і публікація в засобах масової інформації про факт вчинення порушення авторського права і (або) суміжних прав без зазначення імені порушника. Вище уже відзначалося, що така знеособлена публікація нічого не дає. Публікація про порушення буде мати належну ефективність лише в разі зазначення конкретних імен порушників авторського права і (або) суміжних прав. В діловому світі це має більше значення, ніж майнова відповідальність.

В новій редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» міститься ще одна істотна комплексна новела про способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права і (або) суміжних прав, якої не було в редакції Закону від 23 грудня 1993 р. Зазначена новела висвячена в ст. 53 Закону. Новим і досить ефективним засобом захисту авторського права і (або) суміжних прав є вжиття судом превентивних заходів. Такі тимчасові (превентивні) заходи вживаються судом або одноособово суддею на підставі заяви заявника до пред'явлення позову або до початку розгляду справи і обов'язково за участю іншої

¹ Підпригора О.А. Захист права інтелектуальної власності потребує вдосконалення // Вісник Вишого Арбітражного Суду України, 2000. № 1. С. 142.

сторони (відповідача). Заява про застосування тимчасових заходів розглядається судом за участю заявника в дводенний строк від дня її подання. Новим є також й те, що така заява має бути забезпечена відповідною заставою. Суд в разі визнання необхідної доцільності приймає спеціальну ухвалу про забезпечення заяви про вжиття тимчасових заходів. Застава полягає у внесенні на депозит суду заявником чи іншими особами грошей чи переданих 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.

Ще до прийняття ухвали суду про застосування тимчасових заходів суд має право вимагати від заявника надання доказів свого авторського права чи суміжних прав і що ці права порушені або невідворотно будуть порушені. Такі вимоги суду виправдані, оскільки вони мають метою захистити відповідача від безпідставних позовів до нього. Закон також передбачає й інші заходи для захисту прав відповідача. При відміні тимчасових заходів як безпідставних або при відсутності факту порушення чи загрози порушення авторського права і (або) суміжних прав суд має право на клопотання відповідача прийняти рішення про надання відповідачу належної компенсації позивачем за будь-яку шкоду, завдану цими заходами. В разі застосування тимчасових заходів відповідач має право їх зміни або скасування, а заявник зобов'язаний подати позов до суду про захист порушених авторського права чи суміжних прав не пізніше 15 календарних днів від дня застосування тимчасового заходу.

Ухвала про застосування тимчасового заходу приймається судом за умов:

– коли 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 приховання відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадках, коли будь-яке відстрочення може завдати несправної шкоди особі, що має авторське право і (або) суміжні права;

– коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено.

Тимчасові заходи полягають:

а) внесенні ухвали про огляд приміщень, в яких, як прище-

кається, відбувається дія, пов'язані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав:

б) накладенні арешту і вилученні всіх примірників творів (в тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконавців, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, засоби обходження технічних засобів захисту, а також матеріали і обладнання, що використовуються для їх виготовлення і підтворення;

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.

Закон про авторське право передбачає й інші превентивні заходи по захисту прав позивачів у справах порушення авторського права і (або) суміжних прав¹. Суддя одноособово може винести ухвалу про заборону відповідачці вчиняти певні дії: виготовлення, відтворення, продаж, завання в майновий найм, прокат, введення на митну територію України та інші передбачені цим Законом використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний оборот примірників творів, у тому числі комп'ютерних програм і баз даних, а також записаних виконавців, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту.

В разі вчинення порушень авторського права і (або) суміжних прав, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність, орган дізнання, слідства або суд зобов'язані вжити заходів для забезпечення розшуку і накладення арешту на:

а) примірники творів (в тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконавців, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, а також засобів обходження технічних засобів захисту;

б) матеріали і обладнання, призначені для їх виготовлення і відтворення;

в) документи, рахунки та інші предмети, що можуть бути доказом вчинення протиправних дій.

¹ Сергій Гондаренко. Захист авторського права і суміжних прав у національному законодавстві // Інтелектуальна власність, 2001. № 9-10, С. 30.

Слід мати на увазі, що наведені заходи застосовуються лише у тих випадках, коли неправомірні дії особи (відповідача) можуть бути кваліфіковані як кримінальні.

8.2.2. Цивільно-правовий захист патентних прав

Цивільно-правовий захист патентних прав здійснюється на засадах, визначених Конституцією України, Цивільним кодексом України та патентними законами України – «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про промислові зразки», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» та інші.

Чинне патентне законодавство України про промислову власність, на жаль, не містить надійної і ефективною системи захисту патентних прав. Кожний Закон України про той чи інший об'єкт промислової власності містить свої окремі норми про захист права саме на цей об'єкт промислової власності. Ці норми часто не узгоджені між собою, містять лише загальні положення або відсилають до чинного законодавства України. Вони не визначають, які конкретні дії визнаються порушеннями патентних прав, які санкції можуть бути застосовані до порушників тощо.

Так, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»¹ визначає, що будь-яке посягання на права власника патенту, визнається порушенням прав власника патенту. Таке ж визначення містить і Закон України «Про охорону прав на промислові зразки»². Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»³ обмежується лише тим, що проголошує норми про відповідальність осіб за порушення цього Закону, яку несуть вони у формі дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної. Створені, пов'язані із застосуванням цього Закону, розкладаються в судовому порядку, передбаченому законодавством.

Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»⁴ також будь-яке посягання на права власника зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми визнає порушення його прав.

¹ Відомості Верховної Ради України, 2001. № 8. Ст. 37.

² Відомості Верховної Ради України, 1994. № 7. Ст. 34.

³ Відомості Верховної Ради України, 1993. № 21. Ст. 218.

⁴ Відомості Верховної Ради України, 1998. № 8. Ст. 28.

Такі не конкретні, не чіткі формулювання можуть і викликати на практиці певні сумніви, а чи є така чи інша дія стосовно об'єкта промислової власності порушення права на нього. Наприклад, суди не визнають порушення права на винахід ввезення на митну територію України виробів з використанням запатентованого в Україні винаходу та інші.

Скларлася досить парадоксальна ситуація. З одного боку патентні Закони України досить чітко визначають дії, які не визнаються порушенням патентних прав, а з другого не містять зазначення дій, які визнаються порушенням патентних прав. Це лише один приклад неузгодженості норм про захист за патентними Законами України. Інший приклад, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» передбачає відповідальність у формі кримінальної відповідальності, а Кримінальний кодекс України такої відповідальності не передбачає. Не передбачає такої відповідальності і КК України, що діяв до 1 вересня 2001 р.

Таке занадто загальне визначення порушення патентних прав на об'єкт промислової власності не можна визнати виправданим. Інколи та чи інша дія викликає сумнів у своїй неправомірності. Взагалі, коли мова йде про відповідальність, той чи інший закон має містити чітко визначені дії, які за цим законом визнаються правопорушеннями. Патентним правом зарубіжних країн Європи, Америки визначається вичерпний перелік підстав для порушення спору в суді. Зазначене законодавство чітко визначає причини і правила кваліфікації порушень патентних прав, а норми патентного і цивільного права – санкції за їх порушення¹.

Патентні Закони України містять перелік спорів з приводу порушення прав на об'єкти промислової власності, які розглядаються в судовому порядку. Цей перелік, як прийшло, закінчується нормою, за якою розгляду в судовому порядку підлягають будь-які спори, що випливають із застосування патентних законів. Тому донільність переліку спорів, що розглядаються судом, викликає певний сумнів. Адже всі майнові спори розглядаються в судовому порядку.

Проте основним істотним недоліком чинного законодавства України про промислову власність є відсутність в ньому конкретних санкцій за ті чи інші порушення. За загальним правилом, патентні закони містять норми про відповідальність, які посягають

¹ Складові Ю.И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. – М., 1986. С. 137.

занадто загальний характер. Так, наприклад, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 21 грудня 2000 р. містить лише кілька норм загальної цивільно-правового характеру: про припинення правопорушення, про стягнення завданих порушенням збитків, відшкодування моральної шкоди, а також вжиття інших передбачених законодавчими актами заходів, пов'язаних із захистом прав власника патенту.

Передусім постає запитання, що це за заходи, пов'язані із захистом прав власника патенту, передбачені законодавчими актами. Вище уже підкреслювалося, що всі санкції, які стосуються захисту патентних прав, мають бути в законі про той чи іншій об'єкт промислової власності. Зазначені санкції не можуть бути в інших законодавчих актах. Із формулювання цієї норми невідомо, в якому законодавчому акті міститься та чи інша санкція, той чи інший захід, пов'язаний із захистом прав власника патенту. Взагалі стаття 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» носить декларативний характер, не передбачає конкретної цивільно-правової відповідальності за те чи інше порушення патентних прав. Посилання на статтю 28 цього Закону також не вичерпує всіх можливих порушень патентних прав, оскільки в ній йдеться лише про майнові права. Але ж власник патенту має й особисті немайнові права, передбачені пунктами 4 і 5 статті 8 цього Закону. Про відповідальність за їх порушення в Законі мови немає, є лише норма, що спори з приводу авторства розглядаються в судовому порядку. Які дії визнаються порушенням права авторства на винахід чи корисну модель, протягом якого строку надається захист праву авторства та інші питання в Законі не знайшли належного викладення.

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» містить такі ж формулювання зазначених норм. Лише одна відмінність є – цей Закон не містить норми про відшкодування моральної шкоди, що не є доцільним.

Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» взагалі не містить будь-яких санкцій за порушення прав на сорт рослини, а відсилає до відповідного законодавства. Таке формулювання означає лише одне, творці цього Закону намагалися уникнути розв'язання цієї проблеми з тих чи інших причин. Як би там не було, а конкретних засобів захисту прав власників патентів на сорт Закон не визначає.

Закон України «Про охорону прав на топографію інтегральних

мікросхем» містить більш розгорнуті норми щодо захисту прав на зазначені топографії. За своїм змістом захист прав володільців свідчить на топографії інтегральних мікросхем наближається до захисту авторського права і суміжних прав. Водночас зазначений Закон також не передбачає права на відшкодування моральної шкоди.

На підставі цього короткого огляду патентних законів України про промислову власність можна зробити певні висновки. Розміття норм про захист прав на об'єкти промислової власності свідчить про те, що єдиної системи захисту не тільки прав на об'єкти промислової власності немає. Немає такої системи і для захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в цілому. Отже, необхідно розробити єдину і цілкову систему захисту права інтелектуальної власності. В цьому плані всі об'єкти інтелектуальної власності як об'єкти захисту є однаковими. Звичайно, окремі з них мають свої особливості, які й можуть бути враховані при розробці цієї єдиної системи захисту інтелектуальної власності. Існуюча система захисту промислової власності не відповідає сучасним вимогам.

Єдина система захисту інтелектуальної власності має передбачати безперечно, єдину систему санкцій за порушення інтелектуальних прав. При цьому мають бути розроблені більш суворі санкції за порушення інтелектуальної власності. Технічні засоби відтворення, використання та розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності надає можливість спритним «підприємцям» безперешкодно використовувати зазначені об'єкти без дозволу власника і без виплати йому належної винагороди. Ці фактори зумовлюють необхідність більш суворого захисту права інтелектуальної власності.

Єдина система захисту права інтелектуальної власності має передбачати компенсацію моральної шкоди за порушення права на будь-які об'єкти інтелектуальної власності. Адже всі суб'єкти прав на об'єкти промислової власності терплять моральну шкоду при порушенні їх прав і вони повинні мати право на її відшкодування.

Певні особливості має захист права на так звані засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Захист прав на ці об'єкти здійснюється на підставі Законів України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 27 грудня 2000 р. та Закону України «Про охорону прав на за-

значення походження товарів». Закону про охорону прав на фірмові найменування Україна поки що не має.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» також порушеннями прав на знаки визнає будь-яке посягання з боку інших осіб на ці права. Закон встановлює, що будь-яке таке посягання тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. На вимогу власника свідоцтва таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва завдані збитки. Про упущену вигоду, одержані внаслідок порушення доходи мови в Законі немає. Не встановлює цей Закон і обов'язку порушника відшкодувати моральну шкоду.

Специфічною особливістю захисту права на знаки для товарів і послуг є обов'язок порушника усунути з товару, його упаковка незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати. виготовлені зображення знака або позначення, схожі з ним настільки, що їх можна сплутати, на вимогу власника свідоцтва підлягають знищенню. Ці специфічні особливості захисту права на знак для товарів і послуг зумовлюються специфікою використання знаків. Проте, в Законі нічого не мовиться про те, як бути із зображеннями знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, на вивісках, бланках, в рекламі, будь-якій іншій документації, що супроводжує товар чи при наданні послуг, на упаковці товару, друкованих виданнях. Знаки для товарів і послуг можуть використовуватися під час демонстрації експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, в проспектах, рахунках, на бланках на іншій документації, пов'язаній з введенням зазначених товарів і послуг в цивільний обіг.

Усі наведені способи використання знаків для товарів і послуг можуть відтворюватися, виготовлятися і використовуватися зловмисниками і тому власник свідоцтва повинен був би вимагати від зловмисника знищення незаконно виготовлених чи відтворених позначень, які використовуються в будь-якій документації, на виставках і ярмарках. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не містить норм про захист від таких порушень та наслідків їх застосування. Нічого в цьому Законі не говориться про ввіз на митну територію України чи вивіз з митної території України товарів з позначеннями знаком для товарів і послуг, пропонувати для продажу товари, позначені незаконно

використанням знаком для товарів і послуг. Сюди варто віднести зберігання чи транспортування таких же товарів тощо. Одним словом, Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не містить визначення дій, які можуть бути визнані порушеннями права на знак для товарів і послуг, не містить й конкретних санкцій за такі порушення.

Зазначений Закон, як і всі інші патентні Закони України, містить перелік спорів, які розглядаються в судовому порядку. Звернувшись цей перелік традиційною фразою: «Суди розглядають також інші спори, пов'язані з охороною прав, що надаються цим Законом».

16 червня 1999 року прийнято Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» зі змінами, внесеними Законом України від 21 грудня 2000 р. «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності». Цими Законами здійснюється захист прав на зазначення походження товарів. Він містить більш ґрунтовні норми про захист прав на зазначення походження товарів. Закон визначає порушення права на зазначення походження товару, яким визнається використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить в оману щодо справжнього місця походження товару. Проте і цей Закон далі вже говорить про будь-яке посягання на права власника свідоцтва на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, яке тягне за собою відповідальність за чинним законодавством.

Позитивною рисою цього Закону є те, що він більш широко розкриває зміст поняття порушення права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару. За Законом, цим поняттям охоплюються такі дії:

- 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 використовуються в перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо;

- використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для від-

мінних від описаного в 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 змусило шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є несправедливим використанням його репутації;

- використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

Цей же Закон наводить перелік дій, які не визнаються порушеннями права власника свідоцтва:

- використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару відповідно до вимог Закону будь-якою особою, яка на законних підставах придбала позначення цим кваліфікованим зазначенням походження товару у власника свідоцтва і повторно вводить його в обіг;

- використання кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про право його використання, але добросовісно його використовувала до дати реєстрації (право попереднього користування), якщо ця особа протягом дванадцяти місяців від дати реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару не подасть до Установи заявки на одержання права на використання цього зазначення, подальше його використання вважається порушенням права власника свідоцтва.

Позитивним в цьому Законі є й те, що в ньому визначені більш чіткі санкції за порушення права на використання кваліфікованого зазначення походження товару. Порушення права власника свідоцтва тягне за собою цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність.

В разі порушення права власника свідоцтва на використання зазначення походження товару має право вимагати від порушника:

- припинення дій, що порушують право або створюють загрозу порушення;

- вилучення з обігу товару з неправомірним використанням зазначення походження;

- вилучення з товару чи його упаковки неправомірно нанесеного зазначення походження, а при неможливості цього - знищення товару;

- відшкодування втрат, включаючи неодолені збитки;

- відшкодування збитків в розмірі не більше ніж отриманий порушником прибуток;

- поняття інших передбачених законами заходів, пов'язаних із захистом прав на зазначення походження товару.

Крім цього, власник свідоцтва має право звернутися до суду з позовом про припинення порушення та відшкодування заподіяної шкоди.

Наведений п. 3 статті 24 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» викликає певні зауваження. Перш за все важко погодитися з нормою, викладеною в підпункті «в» п. 3 цієї статті щодо знищення товару, з якого не можна виділити неправомірно нанесене зазначення походження товару. Адже це може бути досить цінний товар і його знищувати лише через те, що не можна виділити позначення, видається просто нерозумним. Такий товар можна продати чи іншим чином відчужити, а одержану виручку перерахувати до Державного бюджету України.

Не зрозуміло, про які втрати йде мова в підпункті «г» п. 3 цієї ж статті, - «відшкодування втрат, включаючи недержані доходи». Відповідно до чинного цивільного законодавства України будь-які втрати, які поніс власник свідоцтва внаслідок порушення його прав, охоплюються поняттям «збитки». Під збитками розуміють витрати, зроблені кредитором, втрата або пошкодження майна, а також недержані кредитором доходи, які він одержав би, якби право власника свідоцтва не було порушено.

Разі зазначені втрати та ще й разом з недержаним доходом охоплюються поняттям «збитки», то не було потреби в цьому підпункті «г». Але є ще один підпункт «д», в якому йдеться саме про відшкодування збитків. Але цей підпункт цікавий не тільки тим, що своїм змістом він охоплює підпункт «г», ще більше він цікавий тим підключенням, яке він проявляє про порушника, - збитки мають бути стягнені з нього в розмірі не більше ніж одержаний порушником прибуток (уже не доход). Така завидна турбота про порушника викликає подив, якби тільки він не був правопорушником. Насправді, про відшкодування доходу чи прибутків йде мова в наведеному пункті 3 статті 24 цього Закону. Із контексту навіть виходить, що поняття «доход» і «прибуток» тотожні як синоніми. Проте вони не однозначні, а якщо вони неоднозначні, то треба уточнити, що підлягає відшкодуванню - доход чи прибуток.

При ввезенні на митну територію України товару, позначеного з порушенням прав законних користувачів (власників свідоцтва) права на використання зазначення походження, цей товар може бути тимчасово затриманий в порядку, визначеному законом.

В Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» міститься децю інший перелік спорів, що розглядаються в судовому порядку. Зазначений перелік відрізняється від подібних переліків, що містяться в інших чинних законах. За Законом про зазначення походження товарів в судовому порядку розглядаються спори про:

- правомірність реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару;

- незаконне використання кваліфікованого зазначення походження товару;

- ввезення на митну територію України товарів, неправомірно маркованих зареєстрованим кваліфікованим зазначенням походження товару.

Суди можуть також приймати рішення про:

- вилучення з товару або його упаковки неправомірно нанесеного зазначення походження товару;

- конфіскацію товару, неправомірно маркованого зазначенням походження товару;

- вилучення з обігу товару, неправомірно маркованого зазначенням походження товару;

- відшкодування шкоди, що завдається особі, яка має право на використання кваліфікованого зазначення походження товару;

- визнання кваліфікованого зазначення походження товару видовою назвою або скасування раніше визначеної видової назви товару.

Для захисту права на зазначення походження товару можуть бути використані також і загальні цивільно-правові засоби захисту прав.

Звертають на себе увагу певні неузгодженості, які містяться в статтях 24 і 25 цього Закону. В статті 25 п. 2 йдеться про відшкодування шкоди, що завдається особі, яка має право на використання кваліфікованого зазначення походження товару. В п. 3 статті 24 підпунктах «г» і «д» йдеться про відшкодування втрат, включаючи недержані доходи або відшкодування збитків. Постає резонне питання, що ж підлягає відшкодуванню: втрати, збитки чи шкода. Така розбіжність в термінах не буде сприяти однозначному тлумаченню зазначених норм.

Аналіз цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності свідчить про істотні розбіжності норм в чинному законодавстві України. Така розбіжність і розмаїття не роблять за-

хист права інтелектуальної власності більш ефективним, скоріше навпаки. Тому зазначені недоліки, безперечно, мають бути усунєні. Найліпший спосіб їх усунєння буде розробка і прийняття єдиної системи захисту права інтелектуальної власності. Найбільш детально розроблена система захисту авторського права і суміжних прав, яка з відповідними поправками може бути поширена на захист прав на всі об'єкти інтелектуальної власності.

8.3. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності

Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності передбачений Кримінальним кодексом України, який був прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 р. і набрав чинності 1 вересня 2001 р. Цей Кодекс захисту права інтелектуальної власності присвятив дві статті – 176 і 177. Перша містить норми про кримінально-правовий захист авторського права і суміжних прав, а друга – захист права на об'єкти промислової власності.

176 стаття КК України містить такі склади порушення авторського права і суміжних прав: 1) незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а також виконань, фонограм і програм мовлення; 2) незаконне тиражування зазначених об'єктів авторського права і суміжних прав та розповсюдження на аудіо- і відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; 3) інше використання чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права.

Зазначені дії тягнуть за собою кримінальну відповідальність за таких умов:

– завдали особам, які мають авторське право або суміжні права шкоду у великому розмірі;

– ці ж самі дії, які завдали зазначеним особам шкоду в особливо великому розмірі, або вчинені повторно.

Проте примітка до цієї статті дає відставу розуміти використання і розповсюдження об'єктів авторського права і суміжних прав більш широко ніж в цивільному праві. Дана примітка поняттям відтворення і розповсюдження охоплює також незаконне опублікування, виконання, показ чи публічне оприлюднення зазначених об'єктів авторського права або суміжних прав.

Якщо порівняти склади злочину у сфері авторського права за старим Кримінальним кодексом України і нині чинним, то виявляється, що такий склад злочину як випуск під своїм ім'ям або інаше присвоєння авторства на чужі твори науки, літератури і мистецтва (плагіат) виключений із кримінально-правового захисту. Незаконне відтворення і розповсюдження також трактується по-різному в цих Кодексах. В раніше діючому кодексі незаконне відтворення або розповсюдження стосувалося лише творів, які випущені в світ під чужим іменем або були присвоєні іншим чином. За новим Кримінальним кодексом України незаконне відтворення і розповсюдження стосується усіх творів, комп'ютерних програм і баз даних, а також виконань, фонограм і програм мовлення.

Проте залишається відкритим питання про відеограми. В ст. 176 КК України цей об'єкт не згадується, хоча за Законом України «Про охорону про авторське право і суміжні права» цей об'єкт визнано охороноздатним. Очевидно Кримінальний кодекс України в цій частині потребує доповнення.

Примітка до ст. 176 КК України розкриває поняття «матеріальна шкода у великому розмірі» і «матеріальна шкода в особливо великому розмірі».

Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо вартість примірників незаконно відтворених чи розповсюджених творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, і програм мовлення, аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації – у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Матеріальною шкодою, завданою у великому розмірі вважається також сума доходу, отриманого в результаті незаконного опублікування, виконання, показу чи публічного оприлюднення творів, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення, продажу аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації у сто разів і більше перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Матеріальна шкода, завдана у особливо великому розмірі, є шкода, що перевищує вартість зазначених творів та об'єктів суміжних прав або сума доходу у тисячу і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так са-

мо відтворює, розповсюджує виконань, фонограм і програм мовлення їх виставляє тарування та розповсюдження на аудіо- та відеоносіах, дискетах, інших носіях інформації, а також інше використання чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єкти суміжних прав, якщо її ді завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, – караються штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, – караються штрафом від двохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той же самий строк з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення, аудіо- та відеодискет, дискет, інших носіїв інформації та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення.

Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища особою, яка не є фізичною особою, – караються штрафом від п'ятсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Стаття 171 КК України містить норми про порушення прав на об'єкти промислової власності. Зазначена стаття передбачає лише один склад злочину у сфері промислової власності – незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, кваліфікаційного позначення походження товару, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин.

Великим певний подія, що із великою кількістю об'єктів промислової власності, порушення прав на які тягне за собою кримінальну відповідальність, виникає взає для товарів і послуг. В сучасних умовах злочинства у сфері охорони прав на знаки для товарів і послуг чи не найбільше. При цьому такі порушення впливають у величезній сумі. Тому декриміналізація порушень у сфері охорони прав на знаки для товарів і послуг видається передчасною.

Кримінальна відповідальність за наведені правопорушення також настає лише у випадку наявності матеріальної шкоди у великому або в особливо великому розмірі. Розмір шкоди визначається за тими ж правилами, що і за порушення авторського права або суміжних прав.

Особи, які завдали матеріальної шкоди суб'єктам права на об'єкти промислової власності у великому розмірі караються штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, – караються штрафом від двохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

Порівняння з раніше діючим КК і нині чинним свідчить, що новий КК України в ст. 177 обмежився загальною нормою – «незаконне використання» об'єктів промислової власності складає склад злочину. Таке загальне визначення складу злочину в сфері промислової власності буде давати привід по різному тлумачити це поняття. Наприклад, чи вважати незаконним використання винаходу ввез на митну територію України виробів з використанням винаходу чи ні. Те ж саме можна сказати про зберігання чи транспортування цих виробів, пропонування їх для продажу та інші дії. Слід визнати, що Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначив, які дії слід вважати порушенням прав на об'єкт промислової власності.

Звертає на себе увагу і така особливість зазначених статей Кримінального кодексу України. В них акцент поставлений на кримінальні штрафи, що само по собі добре. Проте штрафи настільки не значні, що будуть для порушника не більше ніж укус комара. Адже найбільший розмір штрафу, передбачений цими статтями, складає всього 17 000 гривень, для багатьох порушників права інтелектуальної власності це дуже не значний штраф.

Звертає на себе увагу й те, що розміри штрафів за Кримінальним кодексом і законодавством України про інтелектуальну власність визначається по різному, що також не можна вважати

власник. Кримінальний кодекс за основу визначення розміру штрафу взяв неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а Закон України «Про авторське право і суміжні права» мінімальну заробітну плату. Отже, за КК України власності складає 17 тисяч за порушення права інтелектуальної власності (ст. 180), а за порушення права інтелектуальної власності складає 17 тисяч за порушення права інтелектуальної власності (ст. 180), а за порушення права інтелектуальної власності складає 17 тисяч за порушення права інтелектуальної власності (ст. 180).

Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності за КК України в порівнянні з цивільно-правовим, викладеним в Законі України «Про авторське право і суміжні права» є набагато слабкішим від цивільно-правового. Враховуючи, що інтелектуальна діяльність і інтелектуальна власність в сучасних умовах набувають все більшої ваги і пріоритету, а також зростання масштабів правопорушень в цій сфері, такий підхід до покарання порушників права інтелектуальної власності не можна визнати достатньо ефективним. Ми не виступаємо за збільшення строків позбавлення волі, – цього не треба. Але розміри штрафів видаються занадто малими для порушників. Треба встановити такі штрафи, які б відбили бажання порушувати право інтелектуальної власності в усіх, хто цього забажає, назавжди. При чому стягнення визначених судом штрафів не повинно стримуватися ніякими іншими факторами впритул до повного банкрутства, повного розорення.

Видіється, що було б доцільно в Кримінальному кодексі України більш детально визначити дії, які мають визнаватися кримінальними. Загалом визначення типу «незаконне використання» видається нецільним. Коли мова йде про кримінальну відповідальність (як і про будь-яку іншу) кожна особа, якій інкримінують кримінальні дії, повинна точно знати, за які дії вона має відповідати.

8.4. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності

Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності не має неупорядочений, не систематизований і малоефек-

тивний характер. Адміністративно-правовому захисту підлягає лише окремі об'єкти інтелектуальної власності, тобто саме адміністративно-правова система захисту права інтелектуальної власності склалася хаотично, в залежності від випадкових обставин.

Окремі об'єкти авторського права і суміжні права адміністративно-правовому захисту взагалі не підлягають. З об'єктів промислової власності такої честі удостоєний лише сорт рослини. Стаття 51² Кодексу України про адміністративні правопорушення проголошує: «Використання запатентованого сорту рослини без згоди власника патенту або під назвою, що відрізняється від назви, під якою його занесено до Державного реєстру сортів рослин України, – тягне за собою накладення штрафу на громадянина від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від семи і до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Отже, адміністративне правопорушення складають дві неправомірні дії:

- 1) використання запатентованого сорту без згоди власника патенту;
- 2) використання сорту рослини під назвою, що відрізняється від назви, під якою його занесено до Державного реєстру сортів рослин України.

Слід відзначити, що за використання сорту рослини без дозволу патентовласника встановлена цивільно-правова відповідальність. Втім, це ні в якій мірі не виключає одна одну.

Друга група адміністративних правопорушень передбачена статтею 164¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення. Ця стаття передбачає відповідальність за три види адміністративних правопорушень:

- 1) неправомірне використання фірмового найменування, знака для товарів і послуг або будь-якого маркування товару;
- 2) неправомірне копіювання форми, упаковки, завіщятого оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця;
- 3) самовільне використання його імені.

Зазначені адміністративні правопорушення тягнуть за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої.

Перша частина цієї статті передбачає кілька адміністративних правопорушень:

1) неправомірне використання фірмового найменування, знаку для товарів і послуг або будь-якого маркування;

2) неправомірне копіювання форми, упакування, зовнішнього оформлення;

3) імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця;

4) самовільне використання імені іншого підприємця.

Друга частина статті 164¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за умисне поширення неправдивих або недостовірних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця. Наведене правопорушення тягне за собою накладення штрафу від п'яти до дев'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заповільнення виконання ділової репутації або майну іншого підприємця. Зазначені неправомірні дії тягнуть за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

ВИСНОВКИ

Стійка тенденція пріоритетності інтелектуальної, творчої діяльності, зростання її ролі і значення в соціально-економічному розвитку України зумовлює потребу у створенні надійної і ефективної системи правової охорони як самої інтелектуальної діяльності, так і її результату – інтелектуальної власності.

Передусім необхідно розробити концептуальну основу нової системи правової охорони інтелектуальної діяльності і інтелектуальної власності, з урахуванням тенденцій сучасного розвитку соціально-економічної системи, ролі і значення в ньому інтелектуальної, творчої діяльності. Мають бути чітко визначені основні параметри правової охорони та захисту. Безперечно, зазначена концепція має охоплювати всю сферу інтелектуальної, творчої діяльності, бути надійною, доступною, демократичною, не тривалою, дешевою або, навіть, безплатною для суб'єкта інтелектуальної, творчої діяльності і суб'єкта права інтелектуальної власності.

Проте стержневим положенням зазначеної концепції має бути чітке, точне, конкретно визначене правове становище суб'єкта як інтелектуальної, творчої діяльності, так і суб'єкта права інтелектуальної власності. Головною фігурою в сфері інтелектуальної, творчої діяльності має бути визнано творця будь-якого об'єкта інтелектуальної власності. Раз інтелектуальна діяльність стає пріоритетною в соціально-економічному розвитку країни, її результати визначають стратегію і тактику будь-якого соціально-економічного прогресу, то вся правова (і не тільки правова) система має бути спрямована на всебічне стимулювання, заохочення, охорону, захист тощо цієї інтелектуальної діяльності. Мають бути створені такі умови для творчості, за яких творити хотілось би кожному, хто цього забажає. Необхідно знайти форми, способи, засоби для підвищення творчої активності суспільства в цілому. Має бути широко запроваджений «принцип банана», за яким будь-яка творчість незалежно від її результату має бути заохочена належним чином.

Слід виходити із тези, що успіхи того чи іншого економічного ладу, науково-технічний, технологічний та будь-який інший рівень суспільного виробництва залежить від рівня інтелектуаль-

ної, творчої діяльності в цьому суспільстві. Там, де шанують науку та іншу творчу діяльність, там люди живуть краще.

Агененти соціально-економічного розвитку переносяться з виробництва на інтелектуальну, творчу діяльність та її результати. Виробництво стає лише способом раціонального використання знань, технологій, культури. Безперечно, виробництво, у свою чергу, значною мірою впливає на розвиток наукової, науково-технічної та іншої творчої діяльності. Це взаємопов'язані процеси, як зумовленість один одного.

Видється, що за таких конституційних засадах правової охорони інтелектуальної, творчої діяльності та її результатів – інтелектуальної власності, можна розраховувати на певний успіх цієї діяльності. При цьому слід враховувати й інші фактори, які можуть сприяти активізації творчості. Це можуть бути не тільки урядові засоби, а й економічні, психологічні та інші. Але в даному разі мова йде лише про правові засоби.

Між тим аналіз чинного законодавства України про інтелектуальну власність не дає підстави для оптимістичного висновку. Можуть заперечити, що це законодавство в основному відповідає світовим стандартам. Але воно не відповідає вимогам сучасного стану речей в Україні, воно потребує радикального оновлення. Частина нових конституційних засад. Потребує суттєвого удосконалення не тільки система правової охорони інтелектуальної, творчої діяльності та її результату – інтелектуальної власності. Мають бути забезпечені й інші соціально-економічні умови для забезпечення належної і ефективної творчості. Поки що таких умов в Україні немає. Заперечення, що держава не має такої можливості в сучасних умовах, не можуть бути переконливими, коли держава бажає забезпечити собі успішний соціально-економічний розвиток.

Передусім слід чітко конкретизувати правовий статус особи творця в бізнесовій охороні його прав і інтересів. Для цього:

- в усіх без будь-яких винятків випадках визнати за творцем право власності на кожний створений ним творчий результат – об'єкт права інтелектуальної власності;
- надати об'єкти інтелектуальної власності на службові і не службові залишити цілком для визначення невисновочного права використання творчого результату, створеного в порядку виконання службового завдання (службового об'єкту інтелектуальної власності);

- за роботодавцем визнати лише невиключне право на використання службового об'єкту інтелектуальної власності відповідно до конкретного виду творчого результату;

- встановити в законодавчому порядку низку прав і пільг для творців, які б найкращим чином стимулювали творчість;
- творців, які одержали певну кількість патентів або мають патенти на особливо важливі і цінні об'єкти промислової власності, звільняти або знижувати збори за підтримання чинності охоронних документів;

- встановити правило, за яким творці (якщо вони є володільцями патентів) звільняються від сплати зборів за підтримання чинності охоронних документів, якщо їх об'єкти інтелектуальної власності не використовуються;

- скоротити до мінімуму використання об'єктів інтелектуальної власності без дозволу суб'єкта цього права і без виплати винагороди (вільне використання);

- встановити правило, за яким творцям при видачі патенту (свідчення) вручається одноразова заохочувальна премія з врученням нагрудного знака;

- творці особливо важливих об'єктів інтелектуальної власності мають стимулюватися державними нагородами та присвоєнням почесних звань;

- надати право позаконкурсного зарахування до вищих навчальних закладів творцям об'єктів інтелектуальної власності;

- відновити правило, за яким за створення особливо важливих об'єктів інтелектуальної власності присуджується наукова ступінь;

- встановити інші правила, умови, права і пільги, які б тим чи іншим чином стимулювали інтелектуальну, творчу діяльність.

Мають бути встановлені чіткі реальні строки розгляду заявки на видачу охоронного документа на той чи інший об'єкт промислової власності, які б були обов'язковими для Установи. Вони мають бути мінімальними. Серед заявок слід виділяти ті, які подані на особливо важливі об'єкти промислової власності, встановивши їх першочерговий розгляд.

Варто скоротити до можливо мінімальних строки розгляду заявки на видачу патенту України на винахід на підставі кваліфікаційної експертизи. Спростити до можливої процедури розгляду заявок на об'єкти промислової власності.

В законодавстві України про інтелектуальну власність мають

бути чітко визначені особисті немайнові права на об'єкти промислової власності.

Слід відзначити типові і примірні договори на предмет виконання об'єктів інтелектуальної власності. Мають бути розроблені і рекомендовані примірні ліцензійні договори усіх видів.

Комплексне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав має бути поширене також і на суб'єктів права промислової власності з урахуванням їх особливостей.

В чинному законодавстві України про інтелектуальну власність мають бути чітко визначені строки для всіх об'єктів інтелектуальної власності терміни початку перебігу строків їх правової охорони. Визначено, що таким терміном має бути дата видання охороняного документу або факт створення твору науки, літератури і мистецтва.

Одним із істотних недоліків охорони права інтелектуальної власності є низькомасштабне і нерациональне її використання. Досягнення інтелектуальної діяльності майже не рекламуються. В Україні немає державного органу, який би мав піклуватися організованого радіального використання результатів творчої діяльності. Жоден державний орган не несе відповідальності за стан справ з інтелектуальною, творчою діяльністю та використанням її здобутків.

Визається доцільним стимулювання тих підприємств і підприємств, які рационально і систематично підвищують науково-технічний рівень виробництва на основі найновіших досягнень інтелектуальної діяльності.

Потребу істотного удосконалення захисту права інтелектуальної власності. Чинна система захисту значесних прав не відповідає сучасним вимогам, про що свідчать постійно зростаючі масштаби незаконного використання об'єктів інтелектуальної власності.

Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності в Україні набагато слабкіший від цивільно-правового. Проте й цивільно-правовий захист не досягає мети – цивільно-правовою відповідальністю порушника права інтелектуальної власності просто не бояться. Цивільно-правовий захист носить компенсаційний характер, тобто він зводиться до того, що порушник зобов'язаний відшкодувати лише заподіяні порушенням збитки. Якщо ж порушення збитків не задало або їх розмір в суді не вдалося довести, то відповідальності як такої взагалі не настає, хоча й порушення мало місце.

Чинна в Україні система захисту права інтелектуальної власності встановлює різну відповідальність за порушення прав на різні об'єкти інтелектуальної власності або й взагалі не встановлює відповідальності. Між тим характер порушень права інтелектуальної власності однаковий і має бути встановлена однакова відповідальність. Чинне ж законодавство України про інтелектуальну власність передбачає одну відповідальність за порушення авторського права і другу відповідальність за порушення права промислової власності.

Чинне законодавство чітко не визначає, які дії слід вважати порушенням права інтелектуальної власності і яка відповідальність має наставати за заподіяння цих неправомірних дій.

Найбільш ефективною і доцільною видається система захисту авторського права і суміжних прав. Проте вона також не позбавлена істотних недоліків. При уважному її аналізі складається враження, що законодавець більше опікається інтересами порушника, аніж суб'єкта авторського права. Сума стягнення з порушника має відповідати розміру збитків, заподіяних суб'єкту авторського права порушенням. Проте закон не містить відповіді на запитання як точно визначити розмір цих збитків.

Захист права інтелектуальної власності має бути підсилений шляхом введення каральної функції у відповідальність за порушення права інтелектуальної власності, яка має зростати при бажанні порушника уникнути відповідальності.

Відповідно до Указу Президента України від 27 квітня 2001 р. «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» короткий спецкурс «Основи права інтелектуальної власності» має читатися в усіх навчальних закладах України. Проте з виконанням цього правила поки що не поспішають. Між тим елементарна інтелектуально-правова безграмотність також наносить досить істотну шкоду Україні. З основами права інтелектуальної власності мають бути ознайомлені всі, хто має справу з будь-яким виробництвом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авторское право Украины. Сборник нормативно-правовых актов. К., 1996.
2. Авторское право и смежные права. Европейский досвід. Книга 2. Висвітлення статических спеціальностей. К., 2001.
3. Азисов Ч.Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. Харьков, 1981.
4. Азисов Ч.Н. Научно-техническая информация и право. Харьков, 1987.
5. Азисов Ч.Н. Основы патентного права Украины. Харьков, 1995.
6. Азисов С.И., Веденев Ю.А., Супатаева О.А. Правовые вопросы управления научными исследованиями. М., 1980.
7. Азисов К.В. Правовые аспекты коллективного управления майновыми правами в Российской Федерации.
8. Андрощук Г.А., Крайник П.П. Экономическая безопасность предприятия. Защита коммерческой тайны. К., 2000.
9. Андрощук Г.А., Работилова Л.И. Патентное право: Правовая охрана изобретений. К., 1999.
10. Аялмолов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М., 1957.
11. Аялмолов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. М., 1960.
12. Аржвак Е.А. Фирмы фирменных наименований и некоторые объекты авторского права в качестве товарных знаков. Вопросы изобретательства, 1984, № 1.
13. Азисов А.Ш. Материальное стимулирование технического прогресса в промышленности. М., 1978.
14. Баси А.А., Саврич А.С., Кабанов В.А. Иллюзия успеха и пользы - Вопросы изобретательства, 1991, № 8.
15. Берковиц коммюник об охране литературных и художественных произведений. Женева, 1990.
16. Бестужев-Лада. Изобретательство: контуры будущего. - Вопросы изобретательства, 1992, № 1-2.
17. Бужанов М.И. Механизм стимулирования научно-технического прогресса. М., 1981.
18. Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М., 1973.
19. Богуславский М.М. Патентные вопросы в международных отношениях. М., 1962.
20. Богуславский М.М. Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры. М., 1963.
21. Бондаренко Сергей. Система защиты авторского права и смежных прав в Украине. - Национальная безпека і оборона, 2001, № 10.
22. Братусь С.И. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963.
23. Брыжко В.М., Загородний А.Ф., Пичкур. Лицензирование прав и патентование научно-технической продукции. К., 1994.
24. Бубенев М. Нужны ли сейчас литературные псевдонимы. - Комсомольская правда, 1951, 27 февраля.
25. Вакумар Е., Грингольц И. Авторские права художников. М., 1962.
26. Ваксберг А., Грингольц И. Автор и кино. М., 1961.
27. Вахидов И.А., Седлов П.А. Материальное поощрение в области научно-технического прогресса; М., 1973.
28. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. М., 1978.
29. Винахід / Кол. авторів: Л.І. Ніколаєнко, Г.П. Добриніна, Л.А. Менайло, та інші. За ред. В.Л. Петрова. — К., 1999.
30. Винахід К., 1999.
31. Відомості Верховної Ради України, 1991 № 24, ст. 272.
32. Відомості Верховної Ради України, 1992, № 21, ст. 296.
33. Відомості Верховної Ради України, 1992, № 48, ст. 650.
34. Відомості Верховної Ради України, 1993, № 21, ст. 218.
35. Відомості Верховної Ради України, 1993, № 33, ст. 345.
36. Відомості Верховної Ради України, 1994, № 10, ст. 43.
37. Відомості Верховної Ради України, 1994, № 13, ст. 64.
38. Відомості Верховної Ради України, 1994, № 16, ст. 93.
39. Відомості Верховної Ради України, 1994, № 3, ст. 7.
40. Відомості Верховної Ради України, 1994, № 7, ст. 32.
41. Відомості Верховної Ради України, 1994, № 7, ст. 34.
42. Відомості Верховної Ради України, 1994, № 7, ст. 36.
43. Відомості Верховної Ради України, 1995, № 4, ст. 28.
44. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141.
45. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 36, ст. 164.
46. Відомості Верховної Ради України, 1998, № 50—51, ст. 310.
47. Відомості Верховної Ради України, 1998, № 8, ст. 28.
48. Відомості Верховної Ради України, 1999, № 22—23, ст. 198.
49. Відомості Верховної Ради України, 1999, № 2—3, ст. 20.
50. Відомості Верховної Ради України, 1999, № 31, ст. 246.
51. Відомості Верховної Ради України, 1999, № 32, ст. 267.
52. Відомості Верховної Ради України, 1999, № 49, ст. 428.
53. Відомості Верховної Ради України, 2000, № 6—7, ст. 37.
54. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 8, ст. 37.
55. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25—26, ст. 131.
56. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, ст. 214.
57. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, ст. 214.
58. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 8, ст. 37.
59. ВОИС. Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. Общая информация. Женева, 1995.
60. Вопросы теории и практики управления и организации науки.

- М., 1975.
61. Габрилов Э.П. Авторское право и правовая охрана товарных знаков. - Вопросы изобретательства, 1980, № 3.
 62. Габрилов Э.П. Издательство и автор. Вопросы и ответы по авторскому праву. М., 1991.
 63. Габрилов Э.П. К вопросу о разработке закона об изобретательстве. - Вопросы изобретательства, 1985, № 3.
 64. Габрилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М., 1996.
 65. Габрилов Э.П. О личных нематериальных правах изобретателей и рационализаторов. Вопросы изобретательства, 1979, № 12.
 66. Габрилов Э.П. Правовая охрана произведений декоративно-прикладного искусства и промышленных образцов. - Вопросы изобретательства, 1986, № 4.
 67. Габрилов Э.П. Практические вопросы соотношения промышленных образцов и произведений декоративно-прикладного искусства. - Вопросы изобретательства, 1981, № 9.
 68. Габрилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984.
 69. Гордон М.В. Советское авторское право. М., 1955.
 70. Гражданский кодекс Республики Беларусь. Минск, 1999.
 71. Гражданский кодекс Российской Федерации. Комментарий. М., 1995.
 72. Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий. Харьков. - 1999. С. 740.
 73. Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий. Харьков, 1999.
 74. Гражданское и семейное право Украины. Харьков, 1999.
 75. Гражданское право в вопросах и ответах. Харьков, 2001.
 76. Гражданское право. К., 2001.
 77. Гражданское право. Т.1 / Под редакцией Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. Санкт-Петербург, 1996.
 78. Гунен В., Стволькова И. Целесообразность регистрации топологий ИМС. - Вопросы изобретательства, 1992, № 3-6.
 79. Давно И.И. Патентно-лицензионная работа. К., 1996.
 80. Державний департамент інтелектуальної власності. Річний звіт 2000.
 81. Договір в цивільному і трудовому праві. Довідник. I частина / За ред. Ю.С. Шемчука, Я.М. Шевченко. К., 2000.
 82. Договір в цивільному і трудовому праві. Довідник. Частина перша. К., 2000.
 83. Дозорць В.А. Авторские правомочия. Проблемы современного авторского права. Свердловск, 1989.
 84. Дозорць В.А. О понятии приоритета. - Вопросы изобретательства, 1981, № 10.
 85. Дозорць В.А. Правовой режим авторского свидетельства в условиях войны системы планирования и экономического стимулирования. М., 1969.
 86. Дроб'язко В. Супутникове мовлення та авторське право. - Інтелектуальна власність. 2001, № 8.
 87. Дюма Ролан. Литературная и художественная собственность. М., 1993.
 88. Жаров Володимир. Проблеми охорони інтелектуальної власності в Україні. Українське комерційне право. 2001, № 1.
 89. Завдання патентних повірених. Частина I. Завдання до стадії подання заявки. Женева, 1996.
 90. Завдання патентних повірених. Частина II. Завдання в період розгляду заявки. Женева, 1996.
 91. Завдання патентних повірених. Частина III. Завдання в період патенту. Женева, 1996.
 92. Загальна теорія цивільного права. К., 1992.
 93. Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М., 1993.
 94. Законодательство СССР по изобретательству. Том 1. М., 1981.
 95. Заява Уряду України про дію в Україні угод з питань охорону промислової власності. Інновація, 1992, № 4-5.
 96. Збірник нормативних актів з питань промислової власності. К., «Вища школа», 1998.
 97. Збірник нормативних актів з питань промислової власності. К., 1998.
 98. Збірник постанов Уряду України, 1994, № , ст.
 99. Збірник постанов Уряду України, 1995, № 2, ст. 33.
 100. Знаки для товарів і послуг / За ред. В.Л. Петрова. К., 1999.
 101. Зобов'язальне право / За ред. О.В. Дзери - К., 1998.
 102. Изобретательское право. М., 1986.
 103. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 1. Право интеллектуальной собственности. - К., 1999.
 104. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 3. Промышленная собственность. - К., 1999.
 105. Интеллектуальная собственность. Сборник типовых договоров. М., 1995.
 106. Ихсанов У.К. Права авторов произведений изобразительного искусства. М., 1966.
 107. Інновація, 1995, № 14-15.
 108. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. - М., 1972.
 109. Йоффе О.С. Основы авторского права. М., 1969.
 110. Йоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть I. Л., 1975.
 111. Йоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. Л., 1978.
 112. Йоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1965.
 113. Камышев В.Г. Издательский договор на литературное произ-

- насам, М., 1969.
114. Козманов П.Г. Права авторів літературних произведень. М., 1972.
 115. Карп Марія. Фурари. Збірка. Соч. Т. 39.
 116. Киселев В. Специфічне називання изобретень, полідних моделей, промислових образів // Інтелектуальна власність, 1998, № 4.
 117. Комаров В., Загородний О. Право держави на інтелектуальну власність в Україні — quo iuris? // Інтелектуальна власність, 2001, № 4.
 118. Комаров Л.Е., Селішкін В.В. Женевський договір о міжнародній охороні винаходів і патентів // Вопросы изобретательства, 1979, № 1.
 119. Комерційне право. Правові основи підприємницької діяльності. К., 1997.
 120. Коментарій к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Под ред. Садикова О.Н. М., 1995.
 121. Конституція України. — Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, Ст. 141.
 122. Козинська О.В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин. К., 2001.
 123. Кримінальний кодекс України. (Прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 жовтня 2001 р.). Офіційний текст. К., Юрінком-Інтер, 2001.
 124. Кузнецов М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. М., 1988.
 125. Лицензионное торговое маркирование, освообразование, управление. - ВНИИПИ, 1993.
 126. Лукьянов М.Н. Спорные вопросы приоритета изобретения // Вопросы изобретательства, 1984, № 3.
 127. Луць В.В. Строки в трудових правовідносинах. — Правове дело 1989, № 4.
 128. Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах. Львів, 1992.
 129. Микола В.С. Права охорони промислових зразків в Україні. К., 2000.
 130. Мазюк І.С. Охрана прав изобретателей и рационализаторов. Л.
 131. Мартынов В.С. Охрана прав исполнителей. Проблемы создания исключительного права // Советское государство и право, 1984, № 4.
 132. Мартынов В.С. Право авторства в СССР. М., 1947.
 133. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. М., 1955.
 134. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1978.
 135. Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. М., 1987.
 136. Мещеряков А. Найменування місця походження товару — об'єкт правової охорони // Інтелектуальна власність, 1999, № 3-4.
 137. Мельник С.Ф. Здійснення і охорона авторських прав на винахід. К., 1967.
 138. Мусяка В.Л. Авторские договоры. К., 1988.
 139. Мухомал В.И. Международная торговля патентами. М., 1994.
 140. Наменгенов К.И. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. Алма-Ата, 1978.
 141. Научно-технический прогресс и эффективность производства. М., 1985.
 142. Научно-технический прогресс. Программный подход / Под редакцией академика Гвишиани Д.М. М., 1981.
 143. Національна безпека і оборона. 2001, № 10.
 144. Найшков И.С. 60 лет советского изобретательства // Вопросы изобретательства, 1979, № 11.
 145. Найшков И.С. Изобретательская и патентно-диспетчерская деятельность в новых условиях хозяйствования // Вопросы изобретательства, 1987, № 11.
 146. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань, 1982.
 147. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986.
 148. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.
 149. Основы интеллектуальной собственности. К., 1999.
 150. Охрана промышленной собственности в Украине / Под ред. А.Д. Святюцкого и В.Л. Петрова. К., 1999.
 151. Паладій М. Захист географічних позначень походження товарів // Інтелектуальна власність, 2001, № 5-6.
 152. Паладій Микола. Розвиток державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: здобутки та проблеми. // Національна безпека і оборона. 2001, № 10.
 153. Патентні дослідження. Методичні рекомендації. К., 1939.
 154. Патентні повірені: їх професійна підготовка та їх об'єднання.
 155. Патентное законодательство зарубежных стран в двух томах. М., «Прогресс», 1987.
 156. Патентный Закон Российской Федерации.
 157. Патентование / Под ред. Рясенцев В.А. М., 1967.
 158. Патентування винаходів в іноземних державах. Практичний посібник. К., 1999.
 159. Патентування винаходів в іноземних державах. Практичний посібник. К., 1999.
 160. Підпригора О.А. Захист права інтелектуальної власності вотребує вдосконалення // Вісник Вишого Арбітражного Суду України, 2000, № 1.
 161. Підпригора О.А. Об'єкти цивільних прав в проєкті Цивільного кодексу України // Українське право, 1998, № 1.
 162. Підпригора О.А. Римське приватне право. Академічний курс.

- К., 2001.
163. Пасоритера О.А. Патентна система України. Харків, 1997.
164. Пасоритера О.О. Інтелектуальна власність. Харків, 1997.
165. Пасоритера А.А. Правові проблеми створення і висвєщення нової техніки. Е., 1975.
166. Палко С.А. Сопоставить систему регистрации научных открытий // Вопросы изобретательства. 1991, № 8.
167. Подол А.А. Правовые основы предпринимательской деятельности в Украине. Харьков, 1977.
168. Право в управлении научными организациями. М., 1980.
169. Правовая охрана полезных моделей и промышленных образцов. М., 1985.
170. Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва. — Постанова Кабінету Міністрів України від 18 листопада 1994 р.
171. Проект Цивільного кодексу України.
172. Рубинський Н.А. Изобретательское право в СССР. М., 1949.
173. Радолюк В.А. Государственная организация науки в СССР: Правовые вопросы. М., 1971, С. 179-180.
174. Ратичко В.Н. Оценка пригодности связанных технических объектов на примере транспортных средств // Вопросы изобретательства, 1985, № 2.
175. Радько В., Цикур О. Захист прав винайомців і національних інтересів України? Миф чи реальність? — Інтелектуальна власність. 2001, № 8.
176. Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. М., 1967.
177. Ринг М.П. Хозяйственная система создания и высвєщения новой техники. Правовые проблемы. М., 1982.
178. Рогожин Е.П. Коллективное управление интеллектуальной собственностью / В кн.: Авторское право и смежные права. Европейский довод. Книга 2.
179. Рогожин Е.П. Принципы успешного вершинства авторскими товариществами в развитии творческой сети // В кн.: Авторское право и смежные права. Книга 2.
180. Рубинский по Франции. Женева, 1995.
181. Рубинский В.А. Неполучившие права авторы изобретений // Вопросы изобретательства. 1978, № 4.
182. Сивельщик И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986.
183. Салада Т. Стопність, створювана знанням, или История булдугов. В кн.: Новая индустриальная волна на Западе: Антропология / Под ред. В.Л. Никольского. М., 1999.
184. Самойлова М.В. Право автора на декларирование рукописи. Проблемы советского авторского права. — М., 1977.
185. Сборник форм актов на объекты промышленной собственности. Київ, 1998.
186. Сборник нормативных материалов по авторскому праву на литературно-художественные и музыкальные произведения. М., 1966.
187. Сяклош Ю.И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. М., 1986.
188. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001.
189. Сергеев В.М. О практике присвоения изобретения имени автора или специального названия. — Вопросы изобретательства, 1977, № 12.
190. Сергій Бондаренко, Юлія Коротаєва. Привоміриє використання об'єктів авторського права // Інтелектуальна власність. 2001, № 11.
191. Сергій Бондаренко. Захист авторського права і суміжних прав у національному законодавстві // Інтелектуальна власність. 2001, № 9-10.
192. Сергій Бондаренко. Система захисту авторського права і суміжних прав в Україні // Національна безпека і оборона. 2001, № 10.
193. Серебровський В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956.
194. Серебровський В.И. Очерки советского наследственного права. М.-Л., 1953.
195. Симонов К. Об одной заметке. — Литературная газета, 1951, 6 и 10 марта.
196. Скрипко В.Р. Охрана прав изобретателей и рационализаторов в СССР. М., 1972.
197. Советский энциклопедический словарь. М., 1980.
198. Соколов А.В. О проблеме права авторства // Вопросы изобретательства, 1990, № 12.
199. Сузулов Д.М. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. М., 1974.
200. Тимофеевко Л.П. Охрана прав на интеллектуальную собственность. К., 1994.
201. Тимофійко Л., Ліній Л. Правова охорона комп'ютерних технологій // Інтелектуальна власність. 2001, № 4.
202. Типовий сценарний договір для художніх кінофільмів, затвердженого наказом Держкіно СРСР від 21 лютого 1978 р. — № 70 // Бюллетень нормативних актів міністерств і ведомств СРСР. 1978, № 12.
203. Типовой договор художественного заказа, затверджений постановою Держкино комітету Ради Міністрів СРСР з питань преси і зарплати від 8 травня 1975 р.
204. Типовой Закон ВОИС об авторском праве и смежных правах.
205. Тодіха Ю.Н. Конституція України: проблеми теорії в практиці. Харьков, 2000.
206. Торхановський Е.П. Личные и имущественные права авторов

- литературное произведение по советскому праву. Автореф. ...
канд. юрид. наук, 1953.
207. Украинское коммерческое право, 2001, № 1.
208. Украинские наследственные, разработками и внедрением но-
вой техники М., 1977.
209. Финкель Н.Е. Основы изобретательского права // Вопросы изобрета-
тельства, 1981, № 3.
210. Холмист в сфере науки. Нормативные и методические мате-
риалы М., 1993.
211. Цивільне право України. Книга друга / За ред. О.В.Дзери,
Н.С.Куніцовой. К., 1999.
212. Цивільне право України. Книга перша. К., 1999.
213. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. – Укра-
їнське право, 1999, № 1. Ст. ст. 449-450.
214. Цивільний кодекс Української РСР – Відомості Верховної Ради
УРСР, 1963, № 30, ст. 403.
215. Чабурев П.И. Введение в интеллектуальную собственность. К.,
1989.
216. Чернов Л., Лопушас С. Фірмове найменування в системі права
України // Інтелектуальна власність, 2000, № 8-9.
217. Чернышова С.А. Правовое регулирование авторских отноше-
ний в кинематографии и телевидении. М., 1984.
218. Чернышова С.А. Правоотношения в сфере художественного
творчества. М., 1992.
219. Числяков Р.П. Природа изобретения в изобретательском
праве // Вопросы изобретательства, 1975, № 4.
220. Чубук. Автореф. канд. дис. Харків, 1994.
221. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературное произве-
дение. Казань, 1891.
222. Штульц Г. Лицензионный договор. М., 1988.
223. Юридичний словник. К., 1983.
224. Юридичний словник довідник. К., 1986.
225. Юрченко А.К. Издательский договор. Л., 1988.
226. Юрченко А.К. Проблемы советского изобретательского права.
Л., 1963.
227. Явичев К.К. Изобретение и его правовая охрана в СССР. М.,
1961.
228. Ярица Н.С. Сумажні права в авторському праві. Автореф. ...
канд. юрид. наук Харків, 2000.

ВСТУП	3
-------------	---

Розділ 1. ВИНИКНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1.1. Поняття та коло об'єктів інтелектуальної власності	6
1.2. Види об'єктів інтелектуальної власності	27
1.3. Виникнення прав на твори науки, літератури і мистецтва	36
1.4. Виникнення суб'єктивних прав на об'єкти промислової власності	41
1.5. Придбання суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності	50

Розділ 2. СУБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

2.1. Поняття суб'єкта права інтелектуальної власності	58
2.2. Поняття суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності	79
2.3. Види суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності	83

Розділ 3. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

3.1. Особисті немайнові права на твори науки, літератури і мистецтва	90
3.2. Суб'єктивні особисті немайнові права на об'єкти промислової власності	98

Розділ 4. МАЙНОВІ ПРАВА СУБ'ЄКТИВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

4.1. Поняття і види майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності	105
4.2.2. Майнові права суб'єктів суміжних прав	137
4.3. Майнові права суб'єктів промислової власності	140
4.3.2. Майнові права на інші об'єкти промислової власності	150

Розділ 5. РЕАЛІЗАЦІЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ВЛАСНИКІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

5.1. Договори в сфері інтелектуальної діяльності. Загальні положення	156
5.1.1. Умови дійсності договору в сфері інтелектуальної діяльності	163
5.2. Авторські договори	166
5.2.1. Загальні положення	171
5.2.2. Строк в авторському договорі	172
5.2.3. Права і обов'язки сторін за авторським договором	177
5.2.4. Припинення і розірвання авторського договору	178
5.3. Договір на видання твору	184
5.4. Договори про дублювання рукописів	186
5.5. Поставочний договір	188
5.6. Сценарний договір	190
5.7. Договори художнього заочленія	195
5.8. Договори на використання в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва	196
5.9. Договори на створення і використання об'єкта суміжних прав	196
5.10. Договори в сфері науково-технічної діяльності	196
5.10.1. Загальна характеристика договорів в сфері науково-технічної діяльності	196
5.10.2. Договори на створення науково-технічних результатів	200
5.10.3. Договори на використання об'єкта промислової власності	221

Розділ 6. ПАТЕНТУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА КОРДОНОМ

6.1. Загальні положення	236
6.2. Зоворядне патентування за законодавством України	244
6.3. Договір про патентну кооперацію	250
6.4. Патентування за Європейською патентною конвенцією (ЄПК)	254
6.5. Патентування за Євразійською патентною конвенцією	261
6.6. Міжнародна реєстрація знаків для товарів і послуг	264

Розділ 7. УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

7.1. Загальні положення	268
-------------------------	-----

7.2. Колективне управління майновими правами авторів за типовим законом ВОІВ	275
7.3. Управління майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав за Законом України «Про авторське право і суміжні права»	278
7.4. Управління майновими правами суб'єктів промислової власності	284
7.5. Представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені)	288

Розділ 8. ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

8.1. Загальна характеристика системи захисту права інтелектуальної власності	301
8.2. Цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності	311
8.2.1. Захист авторського права і суміжних прав	311
8.2.2. Цивільно-правовий захист патентних прав	325
8.3. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності	334
8.4. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності	338
ВИСНОВКИ	341
ЛІТЕРАТУРА	346

Наукове видання

Мельник Олена Миколаївна

**Проблеми охорони прав
суб'єктів інтелектуальної власності
в Україні**

Монографія

Редактор А.С. Таткін
Верстка О.Ф. Пивені

Підд. до друку 10.09.2002. Формат 60x84/16. Папір офсетний. Друк
офсетний. Умок. друк. арк. 22,3. Обл.-вид. арк. 19,1. Наклад
прим. замовл. №

Національний університет внутрішніх справ,
Україна, 61080, Харків, пр. 50-річчя СРСР, 27

У Видавництві

Національного університету внутрішніх справ
ВИЙШЛИ ДРУКОМ НАСТУПНІ ВИДАННЯ

Ярмиш О.Н., Серьогін В.О.

Я 75 **Державне будівництво та місцеве самоврядування в
Україні / За заг. ред. акад. Тодики Ю.М. Підручник. –
Харків: Вид-во Національного університету внутрішніх
справ, 2002 – 672 с.**

У підручнику систематично викладені всі теми за
вузівською програмою навчального курсу «Державне будівництво і
міське самоврядування в Україні». Розглядаються поняття
державного будівництва і місцевого самоврядування як науки, її
система та місце серед юридичних наук, основи організації та
діяльності органів публічної влади в Україні. Аналізуються
принципи організації та діяльності органів державної влади і
місцевого самоврядування, їх функції, компетенція, форми і
методи роботи, взаємодія з правоохоронними органами, об'єднан-
нями громадян і трудовими колективами.

Для студентів, курсантів, аспірантів, ад'юнктів і викладачів
юридичних вузів і факультетів.

Допущено

*Департаментом по роботі з персоналом МВС України
як підручник для вищих закладів освіти МВС України*

Телефон Видавництва НУВС: (8-0572) 50-31-50, 50-33-43

У Видавництві

Національного університету внутрішніх справ
ВИЙШЛИ ДРУКОМ НАСТУПНІ ВИДАННЯ

Виробачий П.М.

- П52 Теорія права: Учебное пособие. 3-е изд., испр. и доп. – Харьков: Государственное специализированное издательство «Оновис», Изд-во Национального университета внутренних дел, 2003. – 128 с.

Видание является первой частью учебной дисциплины «Теория государства и права» и предназначено для политехнического образования во всем курсе, а именно теории права. Данное пособие будет подспорьем тем, кто начинает изучать право, осваивает фундаментальный понятийный аппарат общеправового мировоззрения.

Автор акцентировал внимание на проблемах, имеющих практическое, прикладное значение. Материал учебного пособия изложен в соответствии с новейшими достижениями в общественной юридической науке.

Для курсантов, слушателей, студентов, аспирантов и аспиранток юридических вузов и факультетов.

Документ

Доповненням до роботи з персоналом МВС України як початкової підбірки для вищих закладів освіти МВС України

Телефон Видавництва НДВС: (8-0572) 50-31-50, 50-33-43