

Академія правових наук України
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності

код зразка

130506



П РАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

За редакцією
доктора юридичних наук, професора,
академіка АПрН України
О. А. Підпригори,
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента АПрН України
О. Д. Святоцького

Рекомендовано
Міністерством освіти і науки України
як підручник для студентів
вищих навчальних закладів



Київ — 2002

Гриф надано
Міністерством освіти і науки України
(лист № 14/18.2-1748 від 3 грудня 2003 р.)

Авторський колектив:

- Підопригора О. А. — керівник авторського колективу (§ 5–8 розділу 1,
§ 3–5 розділу 2)
Бутих-Сіверський О. Б. — розділ 15
Дроб'язко В. С. — § 1, 2 розділу 3, короткий термінологічний словник
Крайнев П. П. — § 3, 4 розділу 3; § 2, 3 розділу 6; розділ 12
Мельник О. М. — розділи 8–11, 17
Підопригора О. О. — розділи 4, 5; § 1 розділу 6; розділи 7, 13, 16
Притика Д. М. — розділ 14
Святоцький О. Д. — передмова; § 1–4 розділу 1; § 1, 2 розділу 2

Рецензенти:

- О. В. Дзера — доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)
Р. А. Каложний — доктор юридичних наук, професор
(Київський інститут внутрішніх справ при Національній академії
внутрішніх справ України)



© Підопригора О. А., Бутих-Сіверський О. Б.,
Дроб'язко В. С., Крайнев П. П.,
Мельник О. М., Підопригора О. О.,
Притика Д. М., Святоцький О. Д., 2002
© Видавничий Дім «Ін Юре», 2002

Зміст

Передмова	7
Розділ 1. Загальні положення про інтелектуальну власність	11
1.1. Інтелектуальна діяльність та її місце в соціально-економічному розвитку суспільства	11
1.2. Види інтелектуальної діяльності	23
1.3. Особливості літературної діяльності	27
1.4. Науково-технічна діяльність	32
1.5. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг	36
1.6. Становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності	37
1.7. Поняття права інтелектуальної власності	52
1.8. Види права інтелектуальної власності	65
Розділ 2. Право інтелектуальної власності в Україні	76
2.1. Становлення і розвиток законодавства України про інтелектуальну власність	76
2.2. Загальні положення законодавства України про інтелектуальну власність	85
2.3. Авторське право і патентне право: спільне і відмінність	106
2.4. Інтелектуальна власність України та її вплив на соціально-економічний розвиток держави	115
2.5. Державне управління інтелектуальною власністю	120
Розділ 3. Об'єкти права інтелектуальної власності	128
3.1. Об'єкти авторського права	128
3.2. Об'єкти суміжних прав	136
3.3. Об'єкти промислової власності	138
3.4. Об'єкти засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг	151

Розділ 4. Об'єкти селекційних досягнень	
Розділ 5. Об'єкти науково-технічної інформації	163
Розділ 6. Об'єкти нетрадиційних рішень	168
6.1. Об'єкти наукових відкриттів	176
6.2. Об'єкти раціоналізаторських пропозицій	176
6.3. Об'єкти захисту від недобросовісної конкуренції	178
Розділ 7. Суб'єкти права інтелектуальної власності	181
7.1. Загальні положення	187
7.2. Автори — творці об'єктів права інтелектуальної власності	187
7.3. Заявники	188
7.4. правонаступники як суб'єкти права інтелектуальної власності	195
Розділ 8. Оформлення прав на об'єкти інтелектуальної власності	202
8.1. Виникнення прав на твори науки, літератури і мистецтва та об'єкти суміжних прав	207
8.2. Оформлення прав на об'єкти промислової власності	208
8.3. Заявка на засоби індивідуалізації учасників швидкого обороту, товарів і послуг	217
8.4. Видача охоронного документа на об'єкт інтелектуальної власності	224
Розділ 9. Права і обов'язки суб'єктів інтелектуальної власності, що впливають з охоронних документів	228
9.1. Вищезначення суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності	228
9.2. Особисті нематеріальні права на об'єкти інтелектуальної власності	231
9.3. Майнові права авторів творів науки, літератури, мистецтва і суміжних прав та суб'єктів промислової власності	239
Розділ 10. Привнесення правової охорони інтелектуальної власності	306

10.1. Загальні положення	306
10.2. Припинення правової охорони об'єктів промислової власності	308
10.3. Припинення правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг	318
10.4. Припинення правової охорони знаків для товарів і послуг	318
Розділ 11. Договори у сфері інтелектуальної діяльності	324
11.1. Загальні положення	324
11.2. Авторські договори	333
11.3. Договори у сфері науково-технічної діяльності	361
11.4. Договори на використання об'єктів промислової власності	385
Розділ 12. Патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах	400
12.1. Загальні положення	400
12.2. Умови патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах	404
12.3. Договір про патентну кооперацію	407
Розділ 13. Колективне управління майновими правами суб'єктів інтелектуальної власності	421
13.1. Загальні положення	421
13.2. Колективне управління майновими правами авторів за типовим законом ВОІВ	424
13.3. Управління майновими правами суб'єктів промислової власності	430
13.4. Представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені)	433
Розділ 14. Захист права інтелектуальної власності	441
14.1. Загальні положення про систему захисту прав інтелектуальної власності	441
14.2. Цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності	448
14.3. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності	460

14.4. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності	465
Розділ 15. Економіка інтелектуальної власності	467
15.1. Інтелектуальна власність — складова інтелектуального капіталу за економічним змістом	467
15.2. Оцінка вартості інтелектуальної власності	474
15.3. Інтелектуальна власність в господарській діяльності	481
15.4. Механізм комерціалізації інтелектуальної власності	488
15.5. Оподаткування операцій з нематеріальними активами	493
Розділ 16. Міжнародні угоди в сфері інтелектуальної власності	509
16.1. Загальні міжнародні угоди з питань інтелектуальної власності	509
16.2. Міжнародні конвенції про охорону авторського права і суміжних прав	515
16.3. Міжнародно-правова охорона промислової власності	530
16.4. Міжнародно-правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг	548
Розділ 17. Стимулювання і заохочення інтелектуальної діяльності	561
17.1. Загальні положення	561
17.2. Державне стимулювання і заохочення інтелектуальної діяльності	563
17.3. Підьги для учасників інтелектуальної діяльності	566
Короткий термінологічний словник	573
Основні джерела права інтелектуальної власності	610
Література для поглибленого вивчення курсу	618

Передмова

Двадцять перше століття стане століттям економіки, заснованої на знаннях, у якій інтелектуальна власність буде основною рушійною силою¹.

Світло вільної наукової, технічної і художньої творчості з давніх часів наполегливо пробивається до світового визнання. Завдяки бурхливому розвитку науково-технічного прогресу, інтернаціоналізації господарських зв'язків, комп'ютеризації виробництва інформація стала таким же об'єктом права власності, як і засоби виробництва. Досвід розвинених країн показав, що саме по собі виробництво вже не є визначальним чинником зростання економічних показників, воно поступово поступається місцем науці, розвитку нових технологій. У зв'язку з цим питома значимість інтелектуальної власності в житті людей зростає вже не щодня, а щогодини.

Охорона прав на результати інтелектуальної діяльності введена порівняно недавно — дещо більше 200 років тому, — термін, з історичної точки зору, мізерно малий. І відносилася вона тільки до деяких видів інтелектуальних продуктів, що є результатами творчої діяльності, які вийшли на той час на ринок, — творів літератури і мистецтва, а також винаходів.

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

¹ Матеріали Асамблеї держав — членів ВОІВ. Тридцять четверта серія засідань. Женева, 20–29 вересня 1999 р.

Країни приймають закони з охорони інтелектуальної власності через такі основні причини:

по-перше, вони прагнуть законодавчо оформити немайнові та майнові права творців на їхні твори і право суспільства на доступ до цих творів;

по-друге, уряди країн свідомо прагнуть заохочувати творчість, поширення і застосування результатів творчої праці, а також сприяти відкриттям торгівлі в інтересах економічного та соціального розвитку.

У цілому законодавство у сфері інтелектуальної власності прагне захистити інтереси авторів та інших творців інтелектуальних товарів і послуг шляхом надання їм певних визначених, обмежених у часі прав, що дозволяють їм контролювати використання їхньої творчої діяльності. Причому ці права стосуються не матеріального об'єкта, у якому може бути втілений результат творчої праці, а продукту діяльності людського розуму як такого.

Питання охорони і використання інтелектуальної власності в сучасних умовах переходу до ринкових відносин починають відігравати все важливішу роль у комерційній, підприємницькій і виробничій діяльності підприємств та установ України усіх форм власності. У цьому відношенні всім, хто займається або готується до подібного роду діяльності, необхідно досить чітко уявляти собі, що таке інтелектуальна власність, у чому полягає її сутність, як вона охороняється в сучасному світі і до яких серйозних матеріальних витрат може привести порушення її прав.

Інтелектуальна власність, яка охороняється зараз у більшості країн світу, в сучасних умовах є одним з наймогутніших стимуляторів прогресу у всіх галузях розвитку суспільства. Психологи вивчають її як результат розумової праці, новаторського пошуку. Науковці, що вивчають творчу діяльність (фахівці з евристики), розглядають механізм діяльності людини, розкривають закономірності створення новачий. Соціологи встановлюють взаємозв'язок між розвитком творчої діяльності, соціальним і науковим прогресом. Економісти розглядають інтелектуальну власність як засіб підвищення ефективності виробництва. Правознавці вивчають її як об'єкт права у зв'язку із суспільною цінністю та пов'язані з нею правовідносини.

Інтелектуальна власність — частина цивільного права, що включає дві сфери прав — промислову власність та авторське право і суміжні права. Промислова власність охоплює досить широке коло об'єктів, що знайшли застосування в міжнародному торговельно-обороті. Поняття «промислова власність», після прийняття Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р., стало загальноживаним, універсальним у патентній практиці терміном, що ввійшов у побут міжнародних контактів.

До об'єктів права промислової власності відносяться: технічні рішення (винаходи), корисні моделі; символи чи позначення, що проставляються на промислових виробках, що використовуються при наданні послуг (знаки для товарів і послуг); зовнішній вигляд промислових виробів (промислові зразки — малюнки чи моделі); сорти рослин; зазначення місць походження товарів; найменування фірм, під якими вони виступають у господарському обороті (фірмові найменування); топографії інтегральних мікросхем. У право промислової власності включене також право на припинення недобросовісної конкуренції, тобто на використання прийомів, що суперечать установленим у промисловій і торговельній практиці чесним звичаям.

Авторське право і суміжні права охороняють права автора твору, створеного в результаті творчої інтелектуальної праці. Вони стосуються особливих форм творчості, що мають відношення головним чином до засобів масових комунікацій — не тільки до друкованих публікацій, а й до радіо- та телепередач, прокату фільмів, комп'ютерних систем збереження та відтворення інформації.

Авторське право охороняє форму вираження ідей, а не самі ідеї. Як тільки ідеї втілюються в матеріальний носій, виникає правова охорона форми твору — розташування слів, нот, знаків. В об'єктивному змісті авторське право являє собою сукупність правових норм, що регулюють відношення з приводу створення і використання творів науки, літератури, мистецтва. У суб'єктивному змісті авторське право — це особисті немайнові та майнові права, що належать особам, котрі створили твори науки, літератури, мистецтва.

Права, які стосуються виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення прийнято називати «суміжними правами», тобто правами в галузях, суміжних з авторським правом.

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

Пропонований підручник підготовлений на виконання Указу Президента від 27 квітня 2001 року «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» для запровадження у вищих навчальних закладах курсу з основ інтелектуальної власності.

РОЗДІЛ 1

Загальні положення про інтелектуальну власність

1.1. Інтелектуальна діяльність та її місце в соціально-економічному розвитку суспільства

Людина з найдавніших часів була творцем: забезпечуючи свою життєдіяльність, виробляла продукти харчування, будувала житло, створювала знаряддя праці, одяг, прикраси, твори мистецтва. У процесі праці, у постійній взаємодії з навколишнім природним середовищем відбувалося становлення, самостворення людини і як біологічного виду, і як розумної істоти, яка пізнає світ і саму себе. Разом з фізичним розвитком людини здійснювався і її розумовий розвиток. З часом людина збагнула, що важку виснажливу фізичну працю можна полегшити за рахунок посилення своїх фізичних зусиль певними придуманими знаряддями праці та способами використання земельних і сировинних ресурсів.

Творчою працею людини створюються всі багатства суспільства. Так було, є і буде. Людство у своєму розвитку ніколи не досягне такого стану, коли б його задовольняли наявні засоби забезпечення життєдіяльності. Людина постійно знаходиться у творчому пошукові. Це невід'ємна властивість людини, якою природа наділяє кожного із нас.

Творчість притаманна людині у будь-якій сфері її діяльності — у промисловому чи сільськогосподарському виробництві, військовій справі, охороні здоров'я людей, лікуванні тварин, організації свого відпочинку і дозвілля тощо.

Ці неспростовні істини наведено для того, щоб показати, що забезпечення своєї життєдіяльності люди все більше і більше пов'язу-

ють із досягненнями розумової діяльності. Відомо, яку велику роль у історичному розвитку людства відіграють, наприклад, транспортні засоби. А для їх створення одних фізичних зусиль замало — тут потрібні уже зусилля розумові. Саме завдяки розумовій діяльності людство переходить від одного етапу забезпечення необхідними засобами та знаряддями для свого існування до іншого — більш досконалого. Людство все більше переключається в цьому процесі на створення нових знарядь і засобів, тобто акцент переноситься саме на творчість, майстерність, уміння, що визначається словом «техніка», запозиченим із грецької мови. Поняття «техніка» має кілька значень: це майстерність, уміння, мистецтво, а також сукупність знарядь і засобів праці. Часто сукупність навиків і способів, високе виконання певних функцій також називають високою технікою, наприклад, відносно гри на музикальному інструменті, гри у футбол, співу тощо. Проте нас термін «техніка» передусім інтересує в розумінні сукупності знарядь і засобів, створюваних для здійснення процесів виробництва і обслуговування невиробничих потреб суспільства. Отже, основним призначенням техніки є якомога повніша заміна функцій, у першу чергу фізичних, людини в процесі забезпечення свого існування і передусім у виробничому процесі, полегшення праці та підвищення її продуктивності.

Тенденції розвитку науки, культури, техніки і виробництва, особливо в другій половині ХХ ст., свідчать про те, що людство у своєму розвитку підійшло до тієї межі, коли подальший прогрес буде зумовлюватися саме розумовою діяльністю суспільства. Іншими словами, саме результати розумової діяльності або за теперішньою термінологією — інтелектуальної діяльності будуть визначати стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни. Уже тепер видно, що високий рівень інтелектуальної діяльності у тій чи іншій країні зумовлює високий рівень добробуту її народу.

Там, де поважають науку, культуру, мистецтво, люди живуть краще. Адже досягнення інтелектуальної діяльності зумовлюють рівень виробництва, культури, освіти тощо. Зазначені досягнення, безперечно, будуть визначати рівень виробництва, яке стане лише засобом чи способом реалізації здобутків науки, культури, техніки. Не викликає сумніву, що досягнення науки мають пріоритетне значення і мо-

жуть бути використані в будь-якій сфері діяльності людей. Науково-технічні досягнення формують рівень і характер виробництва. Інтелектуальні досягнення у сфері художньої літератури, мистецтва і культури в цілому формують моральні засади суспільства, його світогляд, ставлення до навколишнього середовища, його бачення, тобто ті засади, які ми називаємо людськими цінностями і які визначають духовний світ людини і суспільства. Видається, що саме ці засади є найбільш важливими у формуванні світогляду суспільства і кожного окремого індивіда. Духовний характер суспільства формують саме діячі художньої літератури, культури і мистецтва, особливо найбільш видатні їх представники. Від характеру духовного світосприйняття залежать характер і напрями науково-технічного прогресу. Якби в дискусії 50-х років ХХ ст. між фізиками і ліриками перемогли лірики, у нас не було б Чорнобильської трагедії.

Важливою складовою рівня інтелектуальної діяльності є освіта, зміст якої також визначається рівнем науки, культури і мистецтва.

У недалекі минулі часи розвиток науки, техніки і виробництва називали науково-технічним прогресом. У найменуванні цього процесу також відобразилися наслідки тієї давньої дискусії між ліриками і фізиками. Культуру і мистецтво, які зверхньо називали лірикою, до уваги взагалі не брали. На думку тодішніх «верхів» лірика аж ніяким чином не могла впливати на соціально-економічний розвиток суспільства і її просто зневажали. Це і знайшло своє відображення в акцентах розвитку складових, із яких складався науково-технічний прогрес.

Отже, поняття інтелектуальної діяльності і науково-технічного прогресу ні в якій мірі не співпадають. Поняття науково-технічного прогресу стосувалося лише розвитку науки, техніки і на цій основі виробництва. Поза межами цього поняття залишалися література, культура і мистецтво. Поняття інтелектуальної діяльності охоплює собою весь комплекс складових, що складають основу соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства.

Науково-технічний прогрес представляє собою досить складний механізм, у тому числі і з точки зору права. Саме в цьому аспекті він нас інтересує. Науково-технічний прогрес — це поступальний рух у розвитку науки і техніки, який складається із певних стадій, що у

свої сукупності утворюють певний діалектичний виток по спіралі. Перша стадія цього руху — виявлення, формування і формулювання суспільних потреб у тих чи інших засобах і знаряддях праці, матеріалах і технологіях, у новій продукції тощо.

Науково-технічний прогрес визначається і визначається поки що виробництвом, доцільною діяльністю людини. Саме практична діяльність людини, передусім виробнича, є першопочатковим джерелом, поштовхом науково-технічного прогресу і його кінцевою метою. Виробнича діяльність суспільства, під якою слід розуміти будь-яку доцільну діяльність людини, разом з науково-технічною діяльністю утворюють єдиний діалектичний цикл, спіральний виток. У цьому циклі виробництво посідало визначальне місце. У свою чергу виробництво зумовлюється потребами суспільства.

У процесі виробничої діяльності людина зустрічає ряд нерозв'язаних проблем, постають задачі, для розв'язання яких потрібні нові методи, способи, шляхи тощо. Починаються пошуки цих засобів чи способів розв'язання поставлених проблем, передусім у навколишньому середовищі, в природі шляхом вивчення її закономірностей, властивостей і явищ. Таким чином, виробництво ставить перед наукою завдання знайти способи розв'язання поставлених проблем, відшукати нові засоби чи способи розв'язання виробничих та інших завдань. Наука повинна дати відповіді на поставлені суспільною практикою запитання. Формування і формулювання цих завдань знаходить своє правове закріплення в науково-технічних прогнозах, науково-технічних програмах, планах. На цій стадії визначаються основні напрями розвитку науки і техніки. Виявлення цих напрямів має істотне значення для розвитку науково-технічного прогресу — їх вибір може або сприяти його прискоренню, або гальмувати його.

Наступна стадія — фундаментальні дослідження, результатом яких є встановлення закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, тобто наукові відкриття. Зрозуміло, далеко не всі фундаментальні дослідження завершуються відкриттями.

По мірі накопичення наукових знань наука все більше стає необхідним елементом виробничого процесу — здійснюється широкий процес онаучування виробництва. Виробництво уже не може успішно розвиватися без належного наукового забезпечення. Виробничий

процес і науково-технічний прогрес на цьому етапі перетворюються в єдиний науково-виробничий процес.

Результати науково-дослідної діяльності, тобто відкриття, стають основою нового винаходу, нового удосконалення методів виробництва. Проте винахід — це лише ідеальне розв'язання практичного завдання, яке ще не може бути використане безпосередньо у виробництві. *Винахід необхідно певним чином матеріалізувати, втілити в певну конструкцію, технологію, речовину тощо — перетворити ідеальне розв'язання в оречевлений предмет — техніку, оречевлену силу знання.* Створення і впровадження у виробництво нової техніки складають сутність наступної стадії технічного прогресу.

Отже, науково-технічний прогрес складається із певних стадій, які знаходяться в постійному розвитку, взаємно обумовлені і послідовно замінюють одна одну. Підсумком цих стадій є наукові відкриття, винаходи, нова техніка. *Сутність цих стадій полягає в безперервному пізнанні матеріального світу і послідовному перетворенні (оречевленні) пізнаних закономірностей, властивостей і явищ в інтересах доцільної діяльності людини.*

Спираючись на вище викладене, сутність науково-технічного прогресу можна визначити як безперервний і поступальний, такий, що постійно удосконалюється, взаємообумовлений процес пізнання закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, їх перетворення (оречевлення) і використання в доцільній діяльності людини.

Сутність технічного прогресу полягає в поступальному процесі перетворення (оречевлення) і використанні пізнаних закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу в доцільній діяльності людини, який взаємообумовлений і постійно удосконалюється.

Технічний прогрес є не що інше як процес перетворення досягнень науки в безпосередню продуктивну силу.

Отже, сутність науково-технічного прогресу полягає у виявленні, встановленні і пізнанні нових закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, в їх перетворенні (оречевленні) для використання в доцільній діяльності людини. Іншими словами, це процес добування і застосування нових наукових і технічних знань в інтересах задоволення матеріальних і духовних потреб суспільства. Основна функція науково-технічного прогресу — забезпечити виробництво та

іншу доцільну діяльність людини найбільш оптимальними засобами, способами, матеріалами, методами тощо для досягнення практичних цілей.

Цей своєрідний екскурс наведено з метою розкрити сутність науково-технічного прогресу та виявити його відмінності від поняття інтелектуальної діяльності.

Таким чином, поняття науково-технічного прогресу не охоплює собою цілу сферу інтелектуальної діяльності, а саме літературу, культуру і мистецтво. Такі поняття як інтелектуальна діяльність, творча діяльність або просто творчість та науково-технічний прогрес перехрещуються, переплітаються між собою, хоча й істотно відрізняються одне від одного. Що таке науково-технічний прогрес — у тій чи іншій мірі ми з'ясували. Постає запитання, що таке інтелектуальна діяльність і чим вона відрізняється від творчості.

Досить часто ці поняття вживають як однозначні — інтелектуальна діяльність і є творчою. Безперечно, це так. Інтелектуальна діяльність не може бути не творчою. Проте і творчість, і інтелектуальна діяльність мають свої особливості або відмінності.

Конституція України в ст. 41 проголошує: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності». Отже, в Конституції України розрізняється інтелектуальна діяльність і творча діяльність. В усякому разі ці поняття не тотожні і означають вони не одне і те ж.

Творча діяльність або просто творчість — це діяльність, внаслідок якої народжується щось якісно нове, що відзначається неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю. Творчість властива тільки людині — адже творити може тільки людина. Суб'єктом творчої діяльності може бути тільки людина. Природа інколи також створює унікальні шедеври, але в природі здійснюється процес розвитку, а не творчості. Творчість — процес усвідомлений, цілеспрямований і, як правило, передбачуваний.

Отже, результатом творчої діяльності є щось таке, чого ще не було — це суспільно-історична унікальність. Цей результат має бути новим, оригінальним, він не може бути повторенням уже відомого. Такі результати можуть виникнути саме в результаті творчої діяльності.

У цьому аспекті специфічною рисою творчості є саме те, що творча діяльність не може бути повторенням відомого, її результату завжди властива новизна.

Творчість властива людині у будь-якій сфері її доцільної діяльності. Конституція України проголошує свободу творчості (ст. 54 Конституції). Це означає, що людина може творити в будь-якій галузі діяльності і творити все, що їй забажається. Проте обмеження творчості встановлюються законом — творчість не може бути анти-суспільною, аморальною, спрямованою проти людства.

Творча діяльність — поняття більш широке ніж інтелектуальна діяльність. Під поняття «результати творчої діяльності» чи просто «результати творчості» або «творчі результати» підпадають будь-які результати творчості. Результати інтелектуальної діяльності — це безперечно результати творчої діяльності. Але результати інтелектуальної діяльності обов'язково мають відповідати встановленим вимогам закону. Тільки за цієї умови результати інтелектуальної діяльності можуть стати об'єктами інтелектуальної власності. У разі їх невідповідності вимогам закону вони не можуть стати об'єктами правової охорони.

Інтелектуальна діяльність і творча діяльність — це розумова діяльність. У цьому аспекті ці два види діяльності співпадають. Але не всяка розумова діяльність є інтелектуальною чи творчою. Людина може розумово працювати, але творчого результату не досягти. Слід мати на увазі й те, що розумовою діяльністю займаються багато людей і з розвитком суспільства їх стає більше, це — вчені, інженери, вчителі, лікарі тощо. Творчість, у результаті якої появляється щось нове, властива далеко не всім.

Таким чином, інтелектуальна діяльність відрізняється від творчої тим, що її результати неодмінно стають об'єктами правової охорони. Далеко не всі результати творчої діяльності стають об'єктами інтелектуальної власності і, отже, об'єктами правової охорони.

Кількість результатів творчої діяльності значно переважає кількості об'єктів інтелектуальної власності. До результатів творчої діяльності відносяться й ті, які з тих чи інших причин не можуть стати об'єктами правової охорони, наприклад — відкриття, винаходи, які

Україні не є інтелектуальною власністю

Бібліотека 17

555564

№ 17

втрадили патентоздатність, не запатентовані об'єкти промислової власності.

Зазначена істотна відмінність між інтелектуальною власністю та іншим результатом творчої діяльності виявила таку ж істотну неузгодженість у правовому режимі цих двох результатів. Знову звернемося до ст. 41 Конституції України. Відповідно до цієї статті кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Видається, що наведену конституційну норму слід розуміти так: результати інтелектуальної і творчої діяльності наділені однаковим правовим режимом. Насправді це не так — наукові відкриття не підлягають правовій охороні як об'єкти інтелектуальної діяльності. Але ж ні в кого не викликає сумніву, що відкриття — це результат високої, напруженої, тривалої творчої праці.

Наведемо ще такий приклад. Створено цінний винахід. Проте його автори тим чи іншим способом розголосили його сутність задовго до подання заявки на патентування (більше року). У такому разі цей винахід не підлягає патентуванню. Але ж він не перестав бути тим самим цінним винаходом. Проте за формальними вимогами чинного законодавства такий «розголощений» винахід випадає із кола об'єктів правової охорони, він не може бути визнаний об'єктом інтелектуальної власності. Постає далеко не риторичне запитання, а чия ж це власність. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність відповіді на це запитання не містить.

Аналогічна ситуація складається і у випадках, коли на об'єкт промислової власності закінчився строк правової охорони. У більшості випадків винахід та інші об'єкти промислової власності з часом морально старіють і вже не представляють будь-якого економічного інтересу. Але ж серед таких винаходів інколи є такі, які морально не застаріли і продовжують використовуватися. Проте правова охорона на них уже не поширюється. У такому разі знову постає запитання — чия це власність. Держава від об'єкта промислової власності відмовляється, а патентовласник позбавлений правової охорони.

У наведених прикладах власність і правова охорона припиняються чи просто не виникають. У таких випадках об'єкт промислової власності може бути використаний будь-ким без будь-якого дозволу і без виплати винагороди будь-кому (державі чи патентовласнику).

Нарешті, об'єкт промислової власності з тих чи інших причин може бути просто не запатентованим. Винахідник просто не надав належного значення патентуванню.

Таким чином, певна кількість результатів творчої діяльності не підлягає правовій охороні і на ці результати не виникає право інтелектуальної власності. Складається парадоксальна ситуація — є творчий результат, який може стати або уже став об'єктом інтелектуальної власності, але перестав ним бути, а права на нього немає. Але ж така правова ситуація суперечить раніше зазначеній нормі Конституції України, відповідно до якої кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своїм результатом творчої діяльності. Іншими словами, Конституція України визнає право власності на такий результат, а чинне законодавство України про інтелектуальну власність не визнає.

Безперечно, зазначену проблему необхідно розв'язувати. Ті результати творчої діяльності, які з тих чи інших причин не дістали спеціальної правової охорони відповідно до чинного законодавства України про інтелектуальну власність, слід визнати об'єктами права власності (не інтелектуальної) відповідно до Конституції України. Така власність має охоронятися загальними цивільно-правовими нормами.

Отже, творчі результати — це результати творчої діяльності, які можуть бути об'єктами правової охорони, а можуть і не бути. Ті результати творчої діяльності, які наділяються правовою охороною і визнаються об'єктами інтелектуальної власності, і є результатами саме інтелектуальної діяльності.

Таким чином, інтелектуальна власність (результати інтелектуальної діяльності) є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, який відповідає вимогам чинного законодавства. Тільки в такому разі їй надається правова охорона. У наш час роль і значення інтелектуальної власності інтенсивно зростають, вона давно уже стала найбільш цінним капіталом людства. В усьому світі інтелектуальна власність є об'єктом цивільного обороту. В силу істотного значення інтелектуальної діяльності і особливо її результатів для соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства попит на неї також інтенсивно зростає. Вона часто стає об'єктом неправомірних дій,

зловживання, недозволена використання, тому потребує надійної і ефективної правової охорони.

Посилення правової охорони інтелектуальної власності необхідне ще й тому, що саме інтелектуальна діяльність, як показує досвід країн з розвинутою економікою, все в більшій і більшій мірі буде визначати стратегію і тактику соціально-економічного розвитку країни. Визначальне, пріоритетне місце буде посідати не виробництво, а саме наука, культура, техніка. Поняття «культура» в даному разі слід розуміти в її широкому значенні — це і освіта, і культура поведінки, науково-технічний рівень виробництва та іншої доцільної діяльності людини, література і мистецтво та багато інших складових, що визначають рівень цивілізованості того чи іншого суспільства.

Саме рівень культури визначає світогляд, світовідчуття, моральні засади та інші людські цінності як суспільства в цілому, так і кожного окремого індивіда. Іншими словами, саме культура в самому широкому значенні цього поняття зумовлює, формує духовний світ суспільства і кожної окремої людини. Духовний світ (чи духовність) суспільства зумовлює напрями розвитку науки, техніки (технологій) і виробництва. Саме тому патентні закони не визнають науково-технічними досягненнями пропозиції, які мають антисуспільний, аморальний характер. До них варто було б віднести зброю масового знищення людей, зомбування та інші досягнення, спрямовані проти людства.

Духовний світ суспільства визначається видатними ділками літератури, культури, мистецтва. Ми не дуже пам'ятаємо вчених стародавнього світу, які розвивали техніку того часу. Але ми добре пам'ятаємо діячів духовної сфери. Духовний рівень не тільки українського суспільства визначали і визначають такі діячі, як Тарас Шевченко, Леся Українка, Іван Франко, Олесь Гончар та ін. Вони формували і формують моральні засади суспільства, визначають його духовний рівень.

Залежність науково-технічного розвитку від духовного можна простежити на прикладах життя і діяльності видатних вчених сучасності Нільса Бора та Андрія Сахарова. Нільс Бор — видатний фізик, який стояв біля витоків атомної фізики, прийшов до висновку, що

досягнення науки не повинні бути використані на шкоду людству. Такої ж позиції дотримувався Андрій Сахаров. Вони виступили з різкими протестами проти використання досягнень науки для масового знищення людей. Висока духовність цих та багатьох інших видатних вчених стала над їх науковими досягненнями. Саме духовність в їх світогляді перемогла і зумовила потребу припинити їх дослідження у військовій сфері. У своїй подальшій громадсько-суспільній діяльності вони керувалися інтересами людства в цілому, а не окремих держав і монополій. Вони відмовилися працювати в інтересах останніх.

Послідовників такої позиції у світі не так вже й мало. До них відносяться такі видатні особисті як М. Ганді, М. Кінг, мати Марія, М. Грушевський, В. Короленко та ін.

Духовність формує людину, яка виробляє економічні, політичні, соціальні цінності. Людство випробувало багато шляхів поліпшення свого буття, чимало з них виявилися або непридатними, або придатними не повною мірою. Сьогодні людство не відчуває відсутності ідей щодо організації свого існування. Проте гостро відчувається недостаток духовних цінностей, що істотно гальмує соціальний та науково-технічний прогрес. Будь-яка діяльність, що виходить із-під контролю моральних засад суспільства і людини, її розуму та гуманістичної доцільності, стає бездуховною, що робить таку діяльність небезпечною. Тому в колізіях сучасності, коли треба вибирати між технологічною та гуманістичною перспективою, перевагу слід надавати моральній, духовній доцільності¹. Іншими словами, в сучасному розвитку суспільства пріоритетне значення набуває саме формування духовності як самого суспільства, так і окремої людини. Висловлюється навіть така думка: або ХХІ ст. буде століттям духовності, або його взагалі не буде. Видається, що для такого песимізму все ж підстав немає — людство переможе бездуховність, розум візьме верх.

Складовою духовності або однією з її передумов є культура, з якою також формується духовністю. Культура завжди посідала високий шабель у соціальному розвитку суспільства. Проте в другій по-

¹Кримський С. Духовність: захити відроджуваної совісті. — Українська кур'єр. — 2000, 12 серпня.

ловині XX ст. її роль і значення істотно зросли. Зміст культури визначається духовністю суспільства, але й культура певною мірою визначає рівень духовності. Академік В. Семіноженко стверджує, що у світі уже відбулася гуманітарно-інноваційна революція. Автор звернув увагу на те, що окремі духовні цінності — надбання культури — набувають усе більшого значення товару, об'єкта цивільного обігу. Гуманітарний капітал не просто златний, а вже приносить вагомі прибутки тим, хто вмів використувати надбання культури. Усе більше визнаються гуманітарні та інформаційні технології. Зростає ціна на ринку не лише на нове, найдосконаліше обладнання та технології, а ще в більшій мірі на нові концепції, ідеї та способи їх реалізації, іншими словами — зростає ціна на патенти, науково-технічні досягнення. Зазначені фактори ще раз підтверджують пріоритетність науки як індикатора, джерела і двигуна соціально-економічного прогресу. Тобто в сучасних умовах уже ні в кого не виникає будь-якого сумніву щодо доцільності та економічної вигідності інтелектуальної діяльності в цілому. Стрімко зростає роль і значення тієї частини інтелектуальної діяльності, яка охоплюється поняттями — наука, культура, мистецтво. Пріоритетність науки уже безспірна. У той же час зростає економічне значення надбань культури та мистецтва. Вони не тільки формують духовний світ людини, а й стають вигідною сферою капіталовкладень та джерелом одержання прибутків. Надбання культури і мистецтва дуже швидко трансформуються у вигідний капіталомісткий, технологічно насичений ринок. Дуже вигідними стали кіноіндустрія, телебачення, книговидавництво, шоу-бізнес тощо. Споживання гуманітарної продукції стало масовим, зростають масштаби гуманітарних послуг. Сукупність цих ринків створює потужний сектор економіки, новий за своїм характером, який розв'язує низку істотних проблем: стає вигідним джерелом прибутків, певною мірою розв'язує проблему зайнятості та доходів населення і є одним із головних чинників позитивної динаміки економічного зростання¹.

Важко переоцінити значення інтелектуальної, творчої діяльності і для розвитку технологій, нової техніки та виробництва. Уже безспір-

¹ Семіноженко В. У світі відбулася гуманітарно-інноваційна революція. — Урядовий кур'єр. — 2000, 27 травня.

ною стала теза: успішний розвиток виробництва в сучасних умовах можливий лише за належного його науково-технічного забезпечення. У свою чергу належне науково-технічне забезпечення можливе лише за умови ефективного, точного і своєчасного науково-технічного прогнозування розвитку техніки, технологій і виробництва.

Досвід країн світу з розвинутою ринковою економікою свідчить про те, що високий технічний рівень виробництва в сучасних умовах можливий за умови інтеграції наукової, технологічної та промислової політики країни. Усі ланки розвитку техніки і виробництва мають здійснюватися за єдиною технологічною схемою від зародження ідеї до її втілення в продукцію і реалізації на ринку.

Нова техніка, яка зумовлює технічний рівень виробництва, сама має створюватися на науково-технічних розробках на рівні винаходів. Винахідництво є одним із найпотужніших двигунів науково-технічного прогресу. Саме тому винахідництво є одним із найважливіших напрямів інтелектуальної діяльності, який опирається передусім на досягнення науки.

Президент України Л. Д. Кучма, виступаючи на засіданні Президії Національної академії наук України 27 січня 2000 р., підкреслив, що наука і науково-технічний прогрес справедливо відносяться в сучасному світі до головних чинників соціально-економічного розвитку. Це зумовлює необхідність зберегти той потужний інтелектуальний потенціал, який має Україна, і послідовно його нарощувати¹.

1.2. Види інтелектуальної діяльності

Перелічити все, що відноситься до інтелектуальної діяльності, — заняття досить безперспективне. Адже творчість людини не має меж і наявний на сьогодні перелік видів творчості завтра поповниться новими видами. Творчість — це життя, а життя затиснути в якісь рамки, перерахувати його прояви просто неможливо.

Уже з часу виникнення і становлення правової охорони резуль-

¹ *Науки надійне плече.* З виступу Президента України Л. Д. Кучми на засіданні Президії Національної академії наук України 27 січня 2000 р. — Урядовий кур'єр. — 2000, 29 січня.

типів творчої діяльності почали розрізняти літературну творчість і творчість у сфері виробництва — технічну творчість. Останню часто називають науково-технічною творчістю, оскільки технічна творчість обов'язково має опиратися на досягнення науки.

Раніше було висловлено думку про пріоритетність науки, якої і будемо дотримуватися — будь-яка творчість розвивається за схемою: суспільна потреба — наука — творчість. Суспільні потреби сталять завдання перед наукою, остання знаходить способи розв'язання потреб — проблем. На досягнення науки опирається будь-який вид творчості людини — літературна і технічна.

Наука, точніше її результати, її досягнення, можуть бути виражені як в літературній формі — шляхом запису чи опису, так і в формі створення технічного пристрою, обладнання тощо — винаходу, корисної моделі, промислового зразка, селекційного досягнення тощо. Звідси і місце науки в творчій діяльності людини. В одних випадках результати наукових пошуків реалізуються у формі науково-літературного твору, в інших — науковий результат може досягатися шляхом наукового експерименту і реалізуватися у формі технічних пристроїв, обладнання, селекційного досягнення тощо.

Відповідно до міжнародних конвенцій результати інтелектуальної діяльності уже давно почали поділяти на дві основні групи: твори літератури і мистецтва або літературно-художня власність і технічні творчі витвори або промислова власність. Звідси і поділ творчості: літературно-художня творчість і науково-технічна творчість. Зазначені групи видів творчості об'єднували і об'єднують широке коло окремих видів інтелектуальної, творчої діяльності.

Проте автори Модельного цивільного кодексу для країн СНД, враховуючи реальний стан, висунули пропозицію усі результати творчої діяльності поділяти не на дві, а на три групи: об'єкти літературно-художньої власності, об'єкти промислової власності і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Цей поділ знайшов визнання, прийзими в Україні і Російській Федерації. Справді, за своїм технічним чи творчим рівнем не можна зрівнювати винаходи і фірмові найменування, літературні твори і знаки для товарів і послуг. Тому виділення зазначених засобів в окрему групу видається науково обґрунтованим, виправданим і доцільним. Хоча в

міжнародно-правовій практиці цей поділ поки що не знайшов підтвердження, це зовсім не означає, що ми маємо сліпо наслідувати зарубіжний досвід.

У підручнику ми будемо розглядати три групи результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які породжуються різними видами творчості.

Міжнародна конвенція про охорону промислової власності була прийнята дещо раніше від такої ж конвенції по авторському праву. Але в нормативних актах і спеціальній літературі у більшості випадків спочатку розглядають авторське право, а потім право промислової власності.

Інтелектуальну, творчу діяльність по створенню творів науки, літератури і мистецтва назвемо літературно-мистецькою діяльністю. Літературні твори в буквальному значенні є твори написані чи записані. Проте чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. до літературних творів відносить і усні твори, які відповідають вимогам закону.

Літературні твори у свою чергу поділяються на твори наукової літератури і твори художньої літератури. Отже, літературна діяльність об'єднує в собі два види діяльності — наукову і літературно-художню. Але коло об'єктів авторського права включає в себе ще одну досить велику групу творів — твори мистецтва. Цей поділ творів, що охороняються авторським правом, безперечно, в певній мірі є умовним. Адже наука і художня література теж є видами мистецтва. При цьому слід додати, що із досить великої кількості різноманітних мистецьких творів переважна більшість є або писаними творами, або яким-небудь іншим способом зафіксованими на матеріальному носії. До неписаних творів можна віднести усні твори, скульптури та деякі інші. Зрозуміло, що твори образотворчого мистецтва, малюнки, музичні твори, пластичні твори пишуться не літерами. Отже, більшість творів, які охороняються авторським правом, можна було б визнати як літературні, оскільки вони за загальним правилом набувають об'єктивної форми через письмо. З іншого боку, зазначені твори за своїм змістом у більшості є також мистецькими. Але традиційно склалося так, що всі вони поділяються на твори науки, літера-

тури і мистецтва, маючи при цьому на увазі, що наукові твори також є літературними. Отже будемо дотримуватися традиційного поділу.

Слід відзначити, що термін «мистецтво» в нашій літературі вживається в кількох значеннях. Найбільш поширене значення — це художня творчість в цілому — література, архітектура, скульптура, образотворче мистецтво, графіка, декоративно-прикладне мистецтво, музика, танець, кіно та інші види творчої діяльності людей у духовній сфері. Тобто ті види творчої діяльності, які збагачують внутрішній світ людини.

У вузькому значенні мистецтвом визнається лише образотворче мистецтво, яке охоплює собою живопис, скульптуру і графіку.

У третьому значенні мистецтвом називають високу ступінь уміння, майстерності в будь-якій сфері діяльності. Висока ступінь майстерності, уміння або те, що називають технікою виконання, інтелектуальною діяльністю не визнається.

Таким чином, діяльність у сфері духовного збагачення людини, результати якої підпадають під охорону авторського права і суміжних прав, у широкому значенні охоплюються поняттям «мистецька діяльність». У вузькому значенні це лише образотворче мистецтво. Але термін «мистецтво» часто вживається в більш широкому значенні. Інколи до мистецтва відносять театр, кіно, телебачення і радіо.

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 твори науки і художньої літератури. Закон 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 відзначалося, літературними визнаються твори, створені в письмовій формі. Це можуть бути твори белетристичного, наукового, технічного або практичного характеру (книги, брошури, статті, комп'ютерні програми тощо).

Літературна діяльність як вид інтелектуальної творчої діяльності здійснюється в різноманітних формах. Адже твором визнається результат літературної діяльності незалежно від призначення, жанру,

достойнства, обсягу, мети (освіта, пропаганда, інформація, реклама, розваги тощо). Результат літературної діяльності підлягає правовій охороні незалежно від способу відтворення — письмового, усного чи будь-якого іншого.

Підпункт 2 ст. 8 цього Закону проголошує, що об'єктами правової охорони є також виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори. Зазначена 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 зазначені твори можуть бути і створені в усній формі. Але в даному разі мова йде саме про форму відтворення уже створеного твору, незалежно від того, в якій формі цей твір створено. Іншими словами, твір підлягає правовій охороні незалежно від способу його створення за умови, що він відповідає вимогам закону.

1.3. Особливості літературної діяльності

Літературна діяльність характеризується певними специфічними особливостями, які відрізняють її від інших видів інтелектуальної творчої діяльності. Такими особливостями є:

1. У спеціальній літературі прийнято тезу, відповідно до якої об'єктом правової охорони визнається твір, який носить творчий характер і виражений у такій об'єктивній формі, яка дозволяє його відтворювати.

Отже, твір має бути результатом творчості, а не механічною копією уже створеного твору. Іншими словами, твір має бути оригінальним, відрізнятися від інших подібних творів певною новизною. З цього положення випливає одна із основних особливостей літературної діяльності — *у творі захищається його форма, а не зміст*. Це означає, що коли в опублікованій науковій статті викладена сутність певного винаходу настільки повно, що цим винаходом може

скористатися будь-якою третьою особою, то таке використання занадто не буде порушенням права на твір.

Якщо хтось запозичить зміст опублікованої наукової статті і своїми, іншими словами викладе її зміст у статті за своїм підписом так, що дослівного співпадіння з текстом раніше опублікованої статті не буде, то це також не буде порушенням права на твір. Відомо, що вірші на тему «Я пам'ятник собі...» були написані кількома авторами задовго до О. С. Пушкіна, але О. С. Пушкін ту ж саму тему висловив у новій витонченій формі. Цей приклад досить чітко демонструє, що об'єктом правової охорони є саме форма, а не зміст.

На нашу думку, це — уразливе місце правової охорони результатів літературної творчості. Якщо наукова стаття одного автора публікується іншою особою, але в новій формі, — така «творчість» не повинна була б мати правову охорону. Проте за чинним законодавством це не визнається порушенням авторського права.

2. Результат літературної творчості чи інтелектуальної діяльності стає об'єктом правової охорони незалежно від науково-теоретичного чи художньо-естетичного рівня самого твору. Літературний твір підлягає правовій охороні незалежно від достоїнства, жанру, призначення, мети тощо. Оцінка твору буде дана суспільством. У такий спосіб будуть визначені честь, талант, хист самого автора.

Отже, суспільна художня, публіцистична та інші якості твору для визнання творчого результату літературним твором значення не мають. Навіть, якщо твір буде досить сумнівного рівня, за змістом неситиме антисуспільний, аморальний характер, суперечитиме суспільному світогляду, його автор не може відмовитися від свого авторства на нього, а такий літературний «опус» підлягає правовій охороні. Безперечно, такий твір знайде належну оцінку з боку суспільства. Ідеї автора, його міркування, ті чи інші погляди, що знайшли своє відображення у творі, будуть засуджені суспільством, запозичувати такий твір також ніхто не буде, але сам твір не перестає бути твором.

Твір може бути підданий осуду, критичній оцінці не весь у цілому, але лише його окремі положення, погляди тощо. Але навіть найбільш різка критична оцінка твору чи його частини ніякою мірою не впливає на визнання результату літературної діяльності літератур-

ним твором. Існує багато творів, які одержали негативну суцільну оцінку. Звичайно, така оцінка могла бути надана лише після публікації твору, що позбавляє такий твір наступних публікацій. Але ще більше творів, які перевидаються багато разів. Однак в обох випадках автори зазначених творів дістають охорону свого авторського права.

Таким чином, на відміну від науково-технічної діяльності літературна діяльність та її результати не підлягають будь-якій перевірці на відповідність вимогам закону. Якщо ж будуть мати місце заповзичення (плагіат) тексту чи частини тексту чужого твору, то це визнається правопорушенням, яке тягне за собою відповідальність за законом.

Характерною рисою літературної діяльності є те, що ні сама зазначена діяльність, ні її результати не підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Літературна діяльність у будь-якій формі і будь-якого автора не підлягає будь-якому ліцензуванню. На літературну діяльність має право будь-яка фізична особа — громадянин України, громадянин зарубіжної держави і особа без громадянства без обмеження віку. Ніякого дозволу на здійснення літературної діяльності закон не вимагає. Навпаки, Конституція України у ст. 54 проголошує свободу літературної творчості і гарантує право на цю свободу. Чинне законодавство України не вимагає від суб'єкта літературної діяльності не тільки спеціального дозволу на її здійснення, а й будь-якої державної реєстрації цієї діяльності. Свобода слова — це конституційний принцип літературної діяльності, він не може бути обмеженим будь-якою мірою.

Літературний твір має бути оригінальним, тобто не схожим на подібні опубліковані твори. Разом з тим літературні твори не підлягають будь-якій перевірці, експертизі, атестації тощо. Автор має право на опублікування свого твору незалежно від його змісту, достойнства, призначення тощо. Звичайно, видавництва та видавці як специфічні підприємці бажають бути впевненими в тому, що даний твір буде мати попит у покупців. З цією метою вони часто просять в автора твору рецензії чи рекомендації інших авторитетних осіб. Але такі дії видавців не є обмеженням свободи слова в будь-якій формі.

Ще однією специфічною рисою літературної діяльності є те, що літературні твори не підлягають будь-якій державній реєстрації.

Літературні твори не підлягають і будь-якій іншій реєстрації. Інші результати інтелектуальної творчої діяльності, крім об'єктів авторського права, підлягають обов'язковій державній реєстрації. Авторське право на будь-який твір виникає з факту створення твору, а не з його реєстрації.

Проте відповідно до ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» особа, яка має авторське право або будь-яку виключну правомочність на твір, для засвідчення авторства на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах.

Державна реєстрація здійснюється відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір». Зазначена реєстрація здійснюється Міністерством освіти і науки в особі Державного департаменту інтелектуальної власності, що діє у складі зазначеного Міністерства.

Державний департамент інтелектуальної власності складає і періодично видає каталоги всіх реєстрацій.

Зазначена реєстрація не є обов'язковою, вона може здійснюватися лише за бажання авторів або осіб, які мають авторські права.

Про реєстрацію прав автора видається свідоцтво, яке є не чимось іншим, як юридичною презумпцією авторства. Свідоцтво про реєстрацію може бути визнано недійсним лише в судовому порядку. Будь-яка інша особа не може перешкоджати авторові чи особі, що має авторське право, зареєструвати свої права на літературний чи будь-який інший твір.

Інтелектуальна, творча діяльність, спрямована на гуманітарну сферу, наведеними видами не обмежується. Види творчої діяльності, результатом яких є твори науки, літератури і мистецтва (літературно-мистецька діяльність) в коло своїх об'єктів правової охорони не включають ще досить велику групу видів творчості, які в чинному законодавстві іменуються об'єктами суміжних прав.

Суміжні права об'єктами своєї охорони мають виконавську діяльність, діяльність виробників фонограм і відеограм та діяльність

організацій теле- і радіомовлення щодо здійснення своїх передач (програм).

Виконавську діяльність здійснюють актори (театру, кіно тощо), співаки, музиканти, танцюристи або інші особи, що виконують роль, співають, читають, декламують, грають на музичному інструменті, танцюють чи будь-яким іншим способом виконують твори літератури або мистецтва, включаючи твори фольклору, особи, які виконують циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригенти музичних і музично-драматичних творів. Зазначені особи безперечно здійснюють творчу діяльність.

Творчою визнається також діяльність по запису будь-якого звукового виконання або інших звуків на фонограму. Фонограмою визнається виключно звуковий запис будь-якого виконання чи інших звуків, наприклад, пташиний спів, звуки тварин, грози, моря тощо. Грамофонні платівки, диски, магнітофонні касети та інші носії записів є примірниками фонограм.

До творчої діяльності відноситься відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконавця або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), що здійснюється виробниками відеограми.

Організації мовлення здійснюють творчу діяльність по складанню програм своїх передач.

Зазначені види інтелектуальної, творчої діяльності за своїм характером і змістом наближаються до творів літератури і мистецтва.

Характерною особливістю літературно-мистецької діяльності є сфера застосування чи використання її результатів. Ця діяльність спрямована на збагачення внутрішнього світу людини, тобто на її духовний світ. Саме результати літературно-мистецької діяльності формують людину як соціальну особистість. Те, що ми зараз називаємо людськими цінностями (гуманітарна сфера), формується в людини під впливом літературно-мистецької діяльності, під враженнями від її результатів.

Честь, гідність, порядність, чуйність, доброта, доброзичливість, прагнення допомогти іншому — усі ці якісні характеристики людини складаються і розвиваються в кожній окремій людині під впливом творів літератури, науки і мистецтва. Суспільна свідомість також

зумовлюється іншими ж факторами, які визначають свідомість кожної окремої людини. Діти рідко поводять себе в суспільстві інакше ніж їхні батьки. Якісні характеристики людини зумовлюються передусім навколишнім суспільним середовищем, яке в свою чергу, складається під впливом літературно-мистецької діяльності попереднього покоління.

Це, так би мовити, позитивний вплив літературно-мистецької діяльності на формування суспільного світогляду, світовідчуття і світосприйняття. Але духовний світ людини формується також під впливом літературно-мистецької діяльності, спрямованої на руйнування духовного світу людини і особливо молоді. Складається враження, що більших успіхів у сучасних умовах досягли саме ті сили, які ставлять собі за мету обезцінити, знизити роль і значення духовності в розвитку суспільства. В значній мірі сучасний телесекран, радіомовлення та художня література, замішані на насильстві і крові, розпусі і сексі, безчесті і обмані також формують світогляд молоді людини та підлітків. Руйнівна сила такого впливу уже досить помітна. Опір суспільства такому впливу, навпаки, поки що мало помітний.

1.4. Науково-технічна діяльність

Це друга, досить значна, група видів інтелектуальної, творчої діяльності. Характерною особливістю цієї групи видів творчої діяльності, яка, власне, їх об'єднує в одну групу, є її спрямованість на матеріальне забезпечення потреб суспільства. На підставі наукових досягнень мають бути створені необхідні засоби і знаряддя виробництва та іншої доцільної діяльності людей.

Науково-технічна діяльність охоплює собою велике коло видів творчої діяльності, спрямована на досягнення певних науково-технічних результатів, необхідних людям для забезпечення своєї життєдіяльності. Поняття «науково-технічна діяльність» набагато ширше від поняття «промислова власність», хоча багато об'єктів цих двох понять співпадають, наприклад, винахід є результатом науково-технічної діяльності і разом з тим він є об'єктом промислової власності. Але далеко не всі результати науково-технічної діяльності стають

об'єктами промислової власності і, отже, об'єктами правової охорони. Багато результатів науково-технічної діяльності залишаються поза межами зазначених понять з тих чи інших причин.

Будь-який результат науково-технічної діяльності, безперечно, є творчим результатом. Але не кожний творчий результат стає об'єктом правової охорони.

Науково-технічна діяльність охоплює науково-дослідну діяльність у тій частині, в якій вона стосується техніки і технологій. Цим поняттям охоплюються також проектно-конструкторські і проектно-технологічні роботи, винахідницька і раціоналізаторська діяльність та інші види творчої діяльності, спрямовані на створення промислових зразків, топографій інтегральних мікросхем, засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг тощо. Безперечно, цей перелік не може бути вичерпним.

За Паризькою конвенцією про охорону промислової власності всі результати творчої діяльності, які не охоплюються поняттям «авторське право і суміжні права», складають перелік об'єктів промислової власності. До переліку за Конвенцією включена також недобросовісна конкуренція та деякі інші об'єкти промислової власності.

Новіший перелік наводиться в Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОІВ). Цей перелік до об'єктів інтелектуальної власності відносить: літературні, художні і наукові твори; виконавську діяльність артистів, звукозапис, радіо- і телевізійні передачі; наукові відкриття; промислові зразки; товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і комерційні позначення; захист проти недобросовісної конкуренції; а також всі інші досягнення, які стосуються інтелектуальної діяльності — у виробничій, науковій, літературній і художній областях.

Переліки результатів інтелектуальної, творчої діяльності в цілому, і результати науково-технічної діяльності, наведені в міжнародних угодах — Паризькій конвенції про охорону промислової власності і Конвенції, що засновує ВОІВ, — та чинному законодавству України про інтелектуальну власність, не співпадають. Так, наприклад, Конвенція, що засновує ВОІВ, передбачає правову охорону відкриттів, а законодавство України цього не передбачає. Законодавство України

передбачає правову охорону селекційних досягнень, якої немає в переліках зазначених конвенцій. Але їх міжнародно-правовою охороною передбачена іншими угодами. При цьому слід мати на увазі, що селекційні досягнення, безперечно, не являються результатами науково-технічної творчості, адже вони стосуються живої природи, а не техніки. В Україні селекційні досягнення за своїм правовим режимом прирівняні до винаходів, але в точному значенні цього слова винаходами не являються.

У підручнику ми будемо дотримуватися поділу результатів інтелектуальної, творчої діяльності на три групи, про які йшлося вище. Відповідно до цього поділу до об'єктів промислової власності відносяться винаходи, корисні моделі, промислові зразки; селекційні досягнення; топографії інтегральних мікросхем; нерозкриті (конфіденційна) інформація, в тому числі секрети виробництва (ноу-хау) та інші результати науково-технічної діяльності, які відповідно до чинного законодавства можуть бути визнані об'єктами правової охорони, тобто об'єктами інтелектуальної власності.

Науково-технічна діяльність, результати якої визнаються об'єктами промислової власності, також характеризується своїми особливостями. Вона також досить різноманітна і складає собою широке коло видів цієї творчості, яке безперечно, не є вичерпним. Основною ознакою цього виду діяльності є її мета — забезпечити суспільство необхідними засобами існування.

На відміну від авторського права, яке надає правову охорону будь-якому твору незалежно від його наукового чи художнього рівня і достоїнства, об'єктом промислової власності визнається лише той результат науково-технічної творчості, який відповідає умовам охороноздатності, які встановлює закон. Отже, характерною ознакою зазначених результатів є *їх відповідність умовам охороноздатності*. Для визнання їх об'єктами інтелектуальної власності творчі результати мають пройти обов'язкову, встановлену законом, перевірку, експертизу, атестацію. В одних випадках така експертиза має встановити, чи відповідає заявлена пропозиція необхідному науково-технічному рівню. Наприклад, заявка на видачу патенту на винахід строком на 20 років має пройти так звану експертизу по суті, мета якої виявити

цей необхідний рівень. В інших випадках провалиться лише експертиза за формальними ознаками, коли перевіряється лише відповідність документів заявки вимогам закону.

Законодавство України про промислову власність не передбачає надання правової охорони лише за фактом створення того чи іншого її об'єкта.

Отже, для визнання творчого результату у сфері техніки об'єктом правової охорони встановлена спеціальна процедура перевірки творчого результату на відповідність його вимогам охороноздатності. Якщо за результатами такої перевірки (експертизи за формальними ознаками і експертизи по суті у випадках, передбачених законом) виявиться, що заявлена пропозиція відповідає умовам охороноздатності, вона підлягає обов'язковій державній реєстрації шляхом занесення її до відповідних державних реєстрів.

На підставі державної реєстрації на заявлену пропозицію видається охоронний документ. Зараз в Україні об'єкти промислової власності охороняються двома документами – патентом або свідоцтвом. Патентом охороняються винаходи, корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення. На запатентовані топографії інтегральних мікросхем видаються свідоцтва.

Експертиза заявлених пропозицій, їх державна реєстрація та видача охоронних документів здійсниться спеціально уповноваженими на це державними органами.

Оскільки в основному об'єкти промислової власності охороняються патентами, звідси і пішла назва правового інституту, який регулює відносини, що складаються в процесі створення, використання і охорони цих творчих результатів. Його прийнято називати патентним правом або правом промислової власності.

Ті результати технічної творчості, які не підпадають під правову охорону з тих чи інших причин, не визнаються об'єктами промислової власності і, отже, об'єктами інтелектуальної власності. Вони нікому не належать, нікому не потрібні, не представляють собою будь-якої цінності. Але ж це не так. Отже, проблема залишається відкритою. Між тим, її не можна залишати невирішеною, оскільки серед відхилених пропозицій можуть бути досить цінні.

1.5. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

Третю групу складають види творчості, які спрямовані на створення засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, якими є фірмове найменування, знаки для товарів і послуг і зазначення походження товарів. Цей вид творчості не можна назвати ні літературно-художнім, ні технічним. Зазначені засоби можуть наближатися до літературно-художньої або технічної творчості. Так, наприклад, зображувальні знаки для товарів і послуг інколи можуть бути об'єктами авторського права — вони можуть бути створені у вигляді малюнка (рисунок), графічного чи скульптурного зображення. Позначення для товарів і послуг може мати вигляд форми виробу, що наближає його до промислового зразка.

Отже, ця група видів творчості посідає проміжне місце між літературно-художньою і технічною творчістю. Зазначена творчість не відзначається високим творчим рівнем. Від неї, наприклад, не вимагається створення результату на рівні світової новизни. Новизна зазначених засобів обмежується територією держави, де вони зареєстровані. Всі засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг підлягають обов'язковій експертизі і державній реєстрації. Захищаються вони свідоцтвами, а не патентами. Строки правової охорони визначаються законом.

Спільною ознакою результатів цього виду творчості є їх призначення — індивідуалізувати учасників цивільного обороту (фірмові найменування), товарів і послуг (знаки для товарів і послуг і зазначення походження товарів). Особливістю цих засобів індивідуалізації є те, що не всі вони є об'єктами виключного права на використання. Право на використання зазначення походження товару може належати кільком особам одночасно і в рівній мірі, тобто це право не є виключним.

Спеціального закону для охорони фірмового найменування України поки що не має. Основні положення цієї охорони містяться лише в проєкті Цивільного кодексу України.

1.6. Становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності

Творчість людини виникла разом з людиною. Людина починає творити, як тільки вона усвідомлює навколишній світ і виділяє себе з середовища, у якому живе.

Без будь-якого сумніву створене людиною навіть у дуже далекі часи, як особисто нею самою, так і тими, хто її оточував, усвідомлювалося, як її власність. Уже в ті далекі часи власність визнавалася священною і недоторканою. Отже, з цього випливає, що уже в ті далекі часи існували засоби охорони своєї власності, в тому числі і результатів своєї творчості. Відомо, що в Стародавньому Римі і в Греції плагіат та літературна крадіжка досить суворо каралися. А про застосування і охорону товарних знаків відомо ще раніше. Раз існували ці об'єкти, то існувала і їх охорона.

Дослідження римських джерел засвідчують, що автори творів науки, літератури і мистецтва уже на той час мали певний зиск від своїх творів. Отже, можна припустити, що авторське право уже існувало в епоху звичаєвого права, хоча воно ще не знайшло відповідного відображення у звичаєвих нормах або ж просто нам такі норми невідомі. В ті далекі часи ні в когось не викликало сумніву щодо приналежності створеного людиною — воно визнавалося власністю його творця. І це було справедливо.

В історії розвитку науки, літератури, мистецтва, техніки тощо щодо їх охорони простежуються чотири етапи, які істотно відрізняються один від одного і які послідовно змінюють один одного. Перший етап — найдавніший — фактично нам невідомий. Його правові засади в історичній літературі не простежуються. Ми можемо лише припускати, — якщо були результати творчості, то були і засоби їх охорони. Цей етап існував приблизно до XII ст.

Другий етап становлення правової охорони результатів творчої діяльності характеризується *привілеями*. Цей період охоплює приблизно XII—XVIII століття. Привілей надавався певній особі, як правило, наближеній до першої особи, надавав їй певне виключне право, певну перевагу перед іншими. Разом з тим привілей був монополюючим правом. Він засвідчувався певною грамотою, яку видавав

владика, носій вищої влади (сюзерен, король, цар, імператор, князь тощо).

Привілей міг полягати в самих різноманітних перевагах, полегшеннях, звільненнях від зборів і податків, у наданні монополії тощо.

Підставою для надання привілею також могли бути різні причини. Це могло бути винайдення нового способу вироблення певних виробів, виявлення корисних копалин, удосконалення певної системи тощо. За загальним правилом, підставою для надання привілею могла бути будь-яка новизна, що приносить певну вигоду, користь, прибуток особі, яка видає привілей, чи його державі.

Можновладці були зацікавлені в розвитку і процвітанні свого краю, землі, держави, тому сприяли будь-яким діям, які були спрямовані на розвиток виробництва, війська, зброї, пошук та добування корисних копалин тощо. Зазначені можновладці були зацікавлені в заміні привізних товарів своїми власними і т. ін.

Мудрий владика завжди підтримував автора такої новизни і передусім наданням йому привілею. Венеціанська Республіка в 1474 р. першою прийняла положення про привілеї «Парте Венеціана»¹.

Разом з наданням привілеїв почали складатися їх правові засади. Основними з них були: корисність новизни для держави, виключне право (монополія) на його використання особи, яка його створила; покарання порушника наданого привілею.

На той час серед країн, що досягли найвищого економічного розвитку, якому сприяв розвиток технічної творчості, виділялася Англія. В Англії привілеї почали надаватися уже у XII ст. і до XV ст. надавалися королівською владою. Особливими привілеями підтримувалося заснування нових виробництв на імпортній технології. Зазначені привілеї передбачали виключне право на їх використання і, безперечно, на одержані прибутки. Привілеї встановлювали достатній строк для впровадження зазначених технологій у виробництво і, що було головним, сприяли поширенню цих технологій в Англії. Такі привілеї передбачали досить ефективну охорону виключних прав цих промисловців, незалежність і відчутні переваги перед іншими виробниками. Це була своєрідна винагорода за запро-

¹ *Основи інтелектуальної власності*. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 26.

вадження в Англії нових виробництв. Активізація технічної творчості в Англії зумовила зростання кількості привілеїв. Особливо їх кількість зросла у зв'язку з промисловою революцією. Зростання кількості привілеїв, які на той час набули форми патентних грамот, зумовило зростання кількості зловживань з боку королівської влади. Промисловці заявляли рішучі протести і королівська влада змушена була поступитися. Вона дозволила судам розглядати спори з приводу патентних грамот.

Подібні зловживання продовжувалися в Англії аж до 1628 р., коли було прийнято Положення про монополії, яке встановило одну досить принципову засаду охорони патентних прав. У Положенні було проголошено, що всі монополії позбавлялися будь-яких привілеїв, а їх надання оголошувалося недійсним, за винятком «усіх патентних грамот і надання привілеїв на строк на чотирнадцять років або менший від того, які будуть вчинені пізніше, на виключне зайняття або створення нових виробництв у цьому королівстві, справжньому і першому винахідникові таких виробництв, якими не мають права користуватися інші особи на час вчинення таких патентних грамот і надання прав»¹.

Цим Положенням був закладений уже конкретний принцип патентного права — виключність наданих прав — і чітко визначений строк їх чинності.

Для розвитку засад патентної форми охорони промислової власності важливе значення мав судовий розгляд справ з приводу спорів, що виникали з привілеїв. По судовій справі «Сукновиробників з Іпсвіча» було постановлено: «Та якщо хтось вніс новий винахід і нове виробництво у королівстві з ризиком для свого життя і з затратою свого статку або запасів тощо, або хтось створив яке-небудь нове відкриття, то в таких випадках король за своєю прихильністю і милістю для компенсації його коштів і зусиль може встановити, що лише тільки він буде мати право користуватися таким виробництвом або торгівлею протягом певного часу, оскільки спочатку люди в королівстві не знають про нього і не мають знань і майстерності для

¹ Цитовано по книзі «Основи інтелектуальної власності». — К.: Ін Юре, 1999. — С. 27.

його використання. Проте, коли патент припинить його дію, король не може видати його знову¹.

Таким чином, система привілеїв, що складалася і розвивалася в усьому світі, заклала основи патентної охорони результатів творчої діяльності. При цьому слід мати на увазі, що системи привілеїв різних країнах розвивалися по-різному в залежності від їх економічного розвитку.

Так, у Росії перший нормативний акт про привілеї був прийнятий у 1723 р. під назвою «Правила видачі привілеї на заведення фабрик». Цим актом певною мірою було упорядочено видання привілеїв. 17 червня 1812 р. було прийнято закон Росії «О привілеїях на різные изобретения и открытия в художествах и ремеслах». Цим законом передбачалася видача привілеїв на власні винаходи і ті, що завозилися із-за кордону, строком на три, п'ять і десять років.

Становлення системи правової охорони творів науки, літератури і мистецтва відбувалося разом із виникненням цих видів творчості. Тому не можна погодитися з думкою, що ідея охорони авторського права з'явилася з винайденням друкування. Здовго до часу виникнення друкування наука, література і мистецтво уже досягли високого розвитку. Зазначені об'єкти, безперечно, діставали певну правову охорону. Проте правова охорона зазначених творів у формі привілеїв дійсно почала складатися після виникнення друкування.

У зв'язку з виникненням друкування появились фахівці цієї справи — виробники друкованої продукції та торгівці нею. Друкування книг вимагало вкладення в цю справу великих коштів — потрібно було закупити устаткування, необхідне для друкування, та папір, які коштували тоді досить дорого. Немало коштувала і наймана робоча сила. Все це разом виливалося в солідні суми, які могли бути компенсовані продажем книг. Але надрукована книга легко діставалася недобросовісному конкуренту, який неправомірно використовував її для відтворення на своєму устаткуванні, не витрачаючи при ньому коштів на впровадження нового виробництва. Тому підприємці в галузі друкування і недобросовісні конкуренти виявлялися в явній

¹Цитовано по книзі «Основи інтелектуальної власності». — К.: Ін Юре, 1999. — С. 27.

нерівному становищі. Були потрібні певні правові засоби проти недобросовісних конкурентів, яким відтворення книг діставалося значно дешевше. За такої ситуації вкладення коштів у первісне друкування стало досить ризикованим. Підприємці-друкарі через неправомірне використання їх книг часто банкрутували.

Усе це зумовило необхідність створення правової охорони друкованої продукції і вона почала складатися у формі привілеїв. Зазначені привілеї в Англії та Франції надавалися королівською владою, в Німеччині — князями. Надані привілеї передбачали охорону виключних прав на друкування і поширення друкованої продукції на певний час. Охорона виключних прав досягалася шляхом штрафів, арештів, конфіскації підроблених копій. Мало місце і відшкодування заподіяних збитків.

Істотний недолік системи привілеїв як форми охорони виключних прав друкарів та розповсюджувачів книг полягав у тому, що зазначені привілеї надавали захист прав лише друкарів. Поза межами цієї охорони залишалися самі творці книг — їх автори. Весь прибуток діставався лише підприємцям-книговидавцям. Автор міг лише продати за певну ціну свій твір книговидавцеві. На одержаний ним прибуток від продажу книг автор книги права не мав. Це викликало справедливе обурення авторів творів і вони стали більш рішуче відстоювати свої права.

У 1709 р. королева Анна змушена була прийняти спеціальне положення про захист прав авторів — *Статут Анни*. Це був перший нормативний акт, спрямований на захист прав авторів книг. Основним положенням цього Статуту було визнання за автором книги виключного права на друкування і опублікування її протягом 14 років від дати її першої публікації. Визначений Статутом строк охорони міг бути продовжений на наступні 14 років і таким чином за життя автора строк охорони фактично надавався на 28 років. Якщо ж на час прийняття Статуту Анни книга уже була надрукована, строк охорони складав 21 рік. Статут Анни проголошував твір власністю його автора.

Безперечно, свої виключні права автор твору міг якимсь чином відчувувати. Найчастіше мав місце продаж цих прав книговидавцеві, який знову виявився у вигаїші — всі прибутки від опублікування книги та її продажу діставалися саме йому. Це викликало велику

кількість судових спорів між авторами і книговидавцями, що свідчило про істотну недосконалість Статуту Анни. Судові справи виникали головним чином з приводу співвідношення авторського права із загальним правом і авторського права із Статутом Анни. У 1774 р. Палата лордів по справі Дональдсон проти Беккета визнала, що автор має виключне право на надрукування і опублікування своїх книг. Але як тільки книга була опублікована, права на неї регулювалися виключно Статутом. Лише Закон про авторське право 1911 р. відмінив це положення.

Система привілеїв існувала також і в інших країнах і за своїм змістом була приблизно такою ж. Велика Французька революція відмінила всі привілеї, в тому числі привілеї книговидавців. Конституційна асамблея Франції декретом 1791 р. надала автору право на публічне виконання (будь-яке опублікування твору) протягом усього його життя і 5 років після його смерті спадкоємцям та іншим правонаступникам.

Декретом 1793 р. автору було надано виключне право на відтворення його творів протягом усього його життя і 10 років після його смерті спадкоємцям та іншим правонаступникам. Цими двома декретами в Франції були закладені засади авторського права. У них уже йшла мова про права автора, а не видавців, як це було передбачено Статутом Анни.

Права авторів на твори науки, літератури і мистецтва визнавалися як права власності. Такий підхід у цих країнах зберігся і до цього часу. Німеччина також визнала право власності на літературно-мистецькі твори, на що певним чином вплинула філософія Канта.

Сполучені Штати Америки до 1976 р., коли був прийнятий нині чинний закон про авторське право, для охорони авторських прав використовували положення Статуту Анни. Закон США 1976 р. надавав охорону прав авторам протягом їх життя та 50 років після їх смерті. Проте в цьому Законі збереглася норма із Статуту Анни, за якою всі твори для одержання охорони підлягають державній реєстрації і депонуванню.

Норма про обов'язкову державну реєстрацію і депонуванням книг була важливою особливістю Статуту Анни. Опубліковані книги

реєструвалися в Центрі книговидавчості, а їх копії депонувалися для використання університетами та бібліотеками.

Крім Англії і США, обов'язкової реєстрації опублікованих книг законодавство інших країн не вимагало. Ця принципова засада авторського права (необов'язковість спеціальної реєстрації та будь-якої експертизи творів) збереглася в усіх правових системах.

Становлення правової охорони товарних знаків. Слід відразу підкреслити, що поняття «товарний знак» у теперішньому значенні виникло лише в ХІХ ст. Проте виділення виробниками своїх виробів (товарів) спеціальними позначеннями має давню історію. Спочатку такі позначення використовувалися як зазначення походження, приналежності виробу тому чи іншому виробникові. Потреба в індивідуалізації своїх виробів, робіт чи послуг у людей виникла уже давно. Історичні джерела наводять багато прикладів стародавнього маркування виробів. Свої вироботи маркували виробники цегли, шкіря, книг, зброї, кухонного посуду та інших речей ще у давніх культурах. Такі позначення мали форму окремих букв, як правило, першої букви імені виробника, або його ініціалів чи інших символічних позначень. Широко застосовувалося таврування. Але такі позначення ще не виконували функцій теперішнього товарного знака.

Для споживачів товарний знак — це візитна картка, символ певного виробника, гільдії, фірми тощо. Товарний знак представляє собою певне позначення, яким виробник чи особа, що надає послуги, позначає (маркує) свої товари чи послуги з метою відрізнити їх від товарів і послуг такого ж виду, що виробляються або надаються іншими виробниками чи особами, що надають послуги чи виконують певну роботу. Позначення для відрізнювання товарів виробників за допомогою певних знаків, якими ці товари позначаються виробниками чи купцями, майже завжди були свідченням високої якості товарів, послуг чи робіт. Ця ідея не нова, вона виникла ще в стародавні часи. Уже стародавні римляни, греки і єгиптяни користувалися ярликами ремісників і художників, що служили зазначеннями походження чи приналежності товарів такій-то майстерні або міста. Майже за 4000 років до н.е. майстри Асирії і Вавилону вирізали на камінні збудованих ними споруд свої фірмові знаки. Ці знаки, знайдені археологами у ХХ ст., можна вважати попередниками товарних

знаків. Прототипи сучасних знаків появилися в період рабовласницького ладу.

Є підстави гадати, що знайдені в Греції знаки, які відносяться до другого тисячоліття до н.е. і складаються із букв або групи букв, утворювали певні словесні позначення¹. Історичні джерела містять дані про те, що етруски позначили вироблений ними сир символом місяця. Ювенал писав: «Роки і бруд стирали позначення місця виробництва з багатьох пляшок». А в Помпеї була знайдена вивіска з позначенням м'ясника, на якому було зображено окорок, вивіска молочника з зображенням кози, а також пекар на фоні млина та ін².

Ремесло і торгівля зумовлюють швидке зростання ролі і значення клеймування товарів та позначення послуг. Цьому в значній мірі сприяла також поява дворянських гербів, які були родовими позначеннями. Такі знаки ставилися на різних предметах — на зброї, меблях, одязі тощо. Такими ж знаками стали користуватися ремісники і купці. Слідом за дворянськими гербами появилися цехові позначення. Замість клейма майстра на výroбах стали проставляти герб цеху або який-небудь із його елементів. У такий спосіб доход ремісників був поставлений у залежність від збуту виробленої ними продукції, а збут, у свою чергу, зумовлювався її якістю. Був встановлений суворий контроль за тим, аби клеймо не було поставлене на неякісному виробі³.

З поширенням виробництва паперу постала необхідність також певним чином позначати папір певного виробника. У XIII ст. уже появляються перші позначення паперовиробників — ними стали водяні знаки, які, між іншим, застосовуються й до цього часу. Цевна форма водяного знака індивідуалізувала його виробника, що спонукало до підвищення якості паперу.

Стародавні германці певними знаками позначали збудовані ними будинки і двори, шими знаками позначали також товари, що вироблялися в цих будинках чи дворах або якими велася торгівля.

¹ *Блаватская Т. В.* Ахенская Греция во втором тысячелетии до н. е. — М., 1966. — С. 17.

² *Хекк Б., Шунда М.* Товарные знаки и промышленные образцы. — М.: ЦНИИПИ, 1969. — С. 68.

³ *Щербина В.* Геральдика производства // Наука и жизнь. — 1970. — № 7. — С. 69–73.

У середні віки широкого розвитку набули гільдії, які стали основною формою ремісницького виробництва. Гільдії і окремі майстри користувались різними позначеннями для виділення своїх виробів. Ці позначення часом були у формі печаток, що прикріплювалися до матеріалу, а також пробірних клейм для виробів із дорогоцінних металів. Такі позначення мали своєю функцією не тільки відрізняння виробів даного майстра чи гільдії від виробів інших майстрів чи гільдій. Вони покладали також на виробників суворо відповідальність за якість виробу. Функції товарних знаків таким позначенням були ще мало властиві.

Ці знаки уже чітко зазначали походження товарів, що знаходило закріплення в правових нормах. Статути гільдій уже містили приписи, за якими золотих і олов'яних справ майстри зобов'язані були застосовувати особисті клейма, які заносилися до спеціальних реєстрів, проте користуватися такими позначеннями могли тільки члени гільдій.

Наприкінці XVIII ст. роль гільдій помітно падає. У Франції вони були ліквідовані Законом від 17 березня 1791 р. Привілеї гільдій в Англії були припинені в 1835 р.

Підробка знаків або зловживання ними суворо каралися. Люди, що користувалися чужими позначеннями, піддавалися суворим покаранням. Таким же покаранням піддавалися також і ті, хто своїм тавром позначав чужу худобу. Едиктом короля Карла П'ятого 1544 р. передбачалося виключення з професії чи гільдії, відсікання правої руки, а французький Королівський Едикт 1564 р. встановив смертну кару за підробку маркування.

Отже, в порівнянні з іншими окремими об'єктами промислової власності (корисними моделями, промисловими зразками тощо) товарні знаки мають найдавнішу історію, їх виникнення можна віднести до часів рабовласницького ладу. А перші привілеї на винаходи історія відносить лише до XII ст.

Проте найкращі умови для маркування товарів були створені ринковою економікою. Бурхливий розвиток промисловості та інших галузей господарювання сприяли появі на ринку великої кількості товарів різних виробників. Покупець (споживач) ошанується в складному становищі — як в масі товарів, що заповонила ринок, вибрати

найкращий, той, який йому потрібний. Гостра конкуренція виробників зумовила необхідність шукати свого споживача, свого покупця. Для цього треба було підвищити якість свого товару, виникла необхідність його позначення певними знаками. Таким чином, зазначені позначення товару вказували на його виробника, виконували рекламну функцію і, безумовно, свідчили про високу якість товару. Цим почали зловживати недобросовісні виробники, які для позначення своїх не дуже якісних товарів стали використовувати чужі позначення. Виникла гостра необхідність у правовій охороні позначень товарів. Виникли перші закони, метою яких була державна охорона товарних знаків. Спочатку появились закони, які встановлювали сувору кримінальну відповідальність за підробку товарних знаків, а згодом дістала поширення і цивільно-правова охорона товарних знаків. Перші закони, що встановлювали цивільно-правову охорону товарних знаків, були прийняті в другій половині XIX ст.: у Франції — в 1857 р., в США — в 1881 р., у Великобританії — в 1883 р., Німеччині — в 1884 р.¹

Проте в царській Росії такий закон був прийнятий ще раніше — в 1830 р.² За цим законом власники певних виробництв (суконних, шляпних, паперових та інших фабрик) зобов'язані були мати спеціальні клейма, якими вони мали позначати свої вироби. В 1838 р. в Росії був прийнятий закон про товарні знаки. Цим законом встановлювалася кримінальна відповідальність за підробку товарного знака. Останнім законом царської Росії про товарні знаки був Закон про товарні знаки від 26 лютого 1896 р.³ Характерною рисою законодавства країни з розвиненою ринковою економікою минулого століття є те, що воно виділило товарні знаки із загального поняття клейм. Товарні знаки були визнані об'єктами промислової власності з виключними правами на них. Клеймам як особливим позначенням

¹ Складов Ю. И. Правовые вопросы регистрации и использования иностранных товарных знаков в СССР // Вопросы изобретательства. — 1969. — № 8. — С. 31–35.

² Шербина В. Геральдика производства // Наука и жизнь. — 1970. — № 7. — С. 71.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995. — С. 264.

було надано більш вузьке значення, наприклад, гарантійні, пробірні клейма, клейма якості тощо.

В умовах ринкової економіки товарні знаки виконують багато функцій, спрямованих на певне правове забезпечення ефективності товарного ринку. Вони стали необхідним елементом товарообміну, своєрідним правовим інструментом, який певним способом регулює товарообіг. Уявити собі товарний ринок у сучасних умовах без товарного знака просто неможливо. Це був би хаос, нагромодження товарів, їх знеособлення.

У кінці XVIII ст. система охорони промислової власності у формі привілеїв почала помітно втрачати своє значення і масштаби. Вона ще не відмерла повністю, але в економічно розвинених на той час країнах рішуче вступає в силу патентна система. Перший патентний закон у 1790 р. приймають Сполучені Штати Америки. Наступного 1791 р. такий же закон приймає Франція. Французький патентний закон заклав принципово важливу засаду. Стаття 1 французького патентного закону від 7 січня 1791 р. проголосила: «Будь-яке відкриття або новий винахід у будь-якому виді виробництва є власність його автора; внаслідок цього закон повинен гарантувати йому всебічне і повне використання ним відповідно до умов і на строк, які будуть встановлені далі»¹. У вступній частині цього закону підкреслювалося: «Будь-яка нова ідея, проголошення і здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати промисловий винахід як власність його творця»². Ідея визнання за творцем права власності на його творчий результат була ще раніше проголошена в США — в законі штату Масачусетс від 17 березня 1789 р. зазначалося, що «немає власності, що належить людині більше, ніж та, яка є результатом її розумової праці»³. Цей пропріетарний принцип знайшов своє визнання також у законодавстві Саксонії, Прусії, Данії, Норвегії та інших країн.

¹Цитується по книзі «Основи інтелектуальної власності». — К.: Ін Юре, 1999. — С. 27.

²Павленко А. Право изобретателя. — СПб, 1902. — Т. 1. — С. 84.

³Азбука авторского права. — М.: ЮНЕСКО, 1982. — С. 22.

З принципу, закладеному у французькому патентному законі 1791 р., випливало кілька важливих засад: 1) будь-який творчий результат визнавався об'єктом права власності; 2) винаходом визнавався творчий результат у будь-якому виді доцільної діяльності людини за умови його відповідності вимогам закону; 3) держава гарантувала охорону прав творця шляхом видачі охоронного документа — патенту; 4) вводилася обов'язкова державна реєстрація винаходів попередньою експертизою заявки по суті. Проте патентні закони тих часів були далеко не ідеальними. Та новела 1793 р., що була внесена до патентного закону США, встановила правило, за яким патенти видавалися лише громадянам США. Французький патентний закон визнавав патент, виданий у Франції, недійсним, якщо цей же запатентований у Франції винахід після цього патентувався в зарубіжній країні. Винахідниками визнавалися й ті особи, які лише запозичували зарубіжну техніку.

Промислова революція, що відбулася в ряді країн наприкінці XIX ст. та на початку XX ст. зумовила різке зростання винахідницької активності. Кількість виданих патентів також невпинно збільшується. У період 1815—1820 рр. США, Франція, Британія видавали по 100 патентів на рік, а у період 1850—1854 рр. кожна з названих країн уже видавала більше 1000 патентів на рік.

Патентна система охорони промислової власності все більше поширюється у світі і одночасно удосконалюється. Промисловці, що просто завозили зарубіжну техніку і впроваджували в себе на батьківщині, перестали визнаватися винахідниками. У цей же час розробляється і впроваджується принцип новизни винаходу. Все ж патентування одного і того ж винаходу в кількох країнах здійснюється ще досить рідко.

Проте патентування мало і негативні наслідки. Воно певною мірою обмежувало свободу торгівлі, адже запатентовані вироби, в яких було використано запатентований винахід, не можна було ввозити в країну патентування без дозволу патентовласника.

Так поступово виникали і склалися передумови ідеї міжнародної охорони винаходів. Спочатку німецькі країни ще до об'єднання і створення імперії утворили Миллий союз німецьких держав. Відповідно до статуту цього союзу патентовласник втрачав право заборо-

няти імпорт товарів, у яких використано його винахід, за умови, що ці товари були виготовлені в одній із країн зазначеного Митного союзу. Ідея міжнародної охорони винаходів вступила в гостру суперечку з принципом свободи міжнародної торгівлі. Здавалося, патентна система охорони промислової власності рухне, не витримавши натиску торгівців із Англії та інших країн. Рішучий опір цьому натиску організували промисловці разом із винахідниками, висунувши і стверджуючи ідею міжнародної охорони промислової власності. Зазначена ідея була реалізована 20 березня 1883 р. у формі Паризької конвенції, якою було засновано Союз з промислової власності.

Наступний етап у розвитку системи правової охорони промислової власності характеризується її інтернаціоналізацією. Початок етапу був покладений названою Паризькою конвенцією. Принциповими засадами Конвенції є національний режим, право пріоритету, загальні правила.

Відповідно до положень про національний режим прирівнення Конвенція передбачає, що стосовно охорони промислової власності кожна із країн, що вступила до цього Союзу, зобов'язана надавати громадянам інших країн, що приєдналися чи є членами цього Союзу, таку ж саму охорону, яку ця країна надає власним громадянам. Зазначене правило поширюється також і на тих осіб, які не є громадянами країни-члена Союзу, але мають постійне місце проживання або дійсне і неефективне промислове чи торговельне підприємство в країні-члені Союзу.

Право пріоритету — принцип, закладений Паризькою конвенцією, полягає в тому, що заявка, подана в одній із країн-членів Паризького Союзу, надає заявникові право подати цю ж заявку на цей же винахід протягом 12 місяців від дати подання першої заявки до будь-якої країни-члена Паризького Союзу з пріоритетом по першій заявці. Це правило стосується також усіх інших об'єктів промислової власності, але строки, протягом якого зберігається право пріоритету, різні — 12 місяців для винаходів, 6 місяців для промислових зразків і товарних знаків.

Загальні правила, встановлені Конвенцією. Іх кілька. Стосовно патентів діє правило, за яким патент, виданий в одній із країн — 47 членів Союзу, має чинність тільки в межах цієї країни. Патенти,

видані в різних країнах Союзу на один і той же винахід, незалежні один від одного. Факт видачі патенту в одній країні-члені Союзу, не зобов'язує інші країни-члени Союзу, видавати патент на цей же винахід. Так само відмова у видачі патенту в одній із країн Союзу, визнання його недійсним або таким, у якого закінчився строк охорони, не може бути підставою для відмови у видачі патенту в іншій країні-члені Союзу або для визнання його недійсним чи таким, у якого закінчився строк охорони.

Винахідник має право бути названим як такий в патенті. У видачі патенту не може бути відмовлено чи патент визнано недійсним на тій підставі, що продаж запатентованого виробу чи виробу, виготовленого запатентованим способом, підпадає під заборону чи обмеження, які випливають із національного законодавства.

Конвенція передбачає певні обмеження і щодо інших об'єктів промислової власності.

Інтернаціоналізація, безперечно, поширилася і на сферу літературно-мистецької діяльності. У 1886 р. було підписано Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів, якою був заснований Міжнародний союз по охороні літературних і художніх творів.

Бернська конвенція набула чинності на території України 25 жовтня 1995 р. Станом на 15 січня 2001 р. учасницями цієї Конвенції були 147 держав.

Бернська конвенція ґрунтується на трьох принципах:

- на принципі «національного режиму», відповідно до якого створені в одній із країн-учасниць цього Союзу твори повинні отримувати в усіх інших країнах-учасницях Союзу таку ж охорону, яку ця країна надає своїм громадянам;
- на принципі «автоматичної охорони», відповідно до якого національний режим не залежить від яких-небудь формальних умов, охорони надається в силу факту створення твору і не обумовлюється реєстрацією, депонуванням тощо;
- на принципі «незалежності охорони», відповідно до якого володіння наданими правами та їх реалізація не залежать від надання охорони в країні походження твору.

У 1952 р. в Женеві була підписана ще одна конвенція — Всесвітня конвенція про авторське право. В 1971 р. в Парижі на засіданні Міжнародної конференції держав-членів ЮНЕСКО прийнята нова ре-

декляція цієї Конвенції, яка набула чинності в 1974 р. Постановою Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. Україна підтвердила своє членство у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 р.

Більш ефективній міжнародній охороні результатів творчої діяльності сприяють багато інших міжнародних угод. Для координації їх діяльності з метою посилення міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної, творчої діяльності в 1967 р. у Стокгольмі була підписана Конвенція про утворення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), яка набула чинності з 1970 р., а з 1974 р. одержала статус спеціалізованої установи Організації Об'єднаних Націй.

ВОІВ своїм завданням ставить:

- поліпшення взаєморозуміння і розвиток співробітництва між державами в інтересах їх взаємної користі на основі поваги до суверенітету і рівності;

- заохочення творчої діяльності, сприяння охороні інтелектуальної власності в усьому світі;

- модернізацію і підвищення ефективності адміністративної діяльності Союзів договорів, створених у сфері охорони промислової власності, а також охорони літературних і художніх творів за умови повної поваги до самостійності кожного із Союзів.

Конвенція про утворення ВОІВ у поняття інтелектуальної власності включає дві основні сфери прав: промислову власність, яка охоплює головним чином винаходи і товарні знаки, і авторське право, що стосується літературних, музикальних, художніх і аудіовізуальних творів.

За станом на травень 1998 р. членами ВОІВ були 169 держав, у тому числі і Україна.

Інтернаціоналізація правової охорони товарних знаків була започаткована Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, адже товарний знак вважався одним із об'єктів останньої. Трохи пізніше була підписана Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків (1891 р.), якою був утворений спеціальний союз для країн-членів Паризької конвенції.

Зазначена Угода передбачає міжнародну реєстрацію товарних знаків у Міжнародному бюро ВОІВ у Женеві. За цієї Угодою таку реєстрацію може здійснити лише громадянин країни-члена Паризь-

кої конвенції або заявник, який має місце проживання чи дійсне і нефіктивне промислове або торговельне підприємство на території країни-члена Конвенції. Заявник спочатку повинен заявити свій знак у національному чи регіональному (Бенілюкс) відомстві по товарних знаках у країні походження. Лише після цього заявка на міжнародну реєстрацію може бути подана через національне відомство.

Міжнародна реєстрація публікується органом, що її здійснює (Міжнародне бюро ВОІВ), і про це повідомляються країни, в яких заявник бажає одержати охорону свого знака. Протягом року від дати реєстрації кожна з цих країн має право відмовити в наданні такої охорони, відповідним чином обґрунтувавши свою відмову. Якщо протягом року така відмова не буде заявлена Міжнародному бюро ВОІВ, реєстрація набуває чинності національної реєстрації в тих країнах, які були зазначені в заяві.

Міжнародна реєстрація надає власнику знака ряд переваг. Замість заявок, які мав би подати заявник у кожен із країн, у яких він бажає одержати охорону своєму знаку, він подає лише одну заявку (французькою мовою), сплачуючи мито тільки по одній заяві. Міжнародна реєстрація може бути продовжена за таких же умов на 20 років.

1.7. Поняття права інтелектуальної власності

Термін «власність» щодо результатів творчої діяльності в законодавстві і спеціальній літературі використовується уже давно. Наведені вище приклади із патентного закону Франції (1791 р.) і закону штату Масачусетс США (1789 р.) свідчать про те, що результати творчої діяльності уже в ті часи визнавалися об'єктами власності і, отже, права власності.

Термін і поняття «інтелектуальна власність» виникли порівняно недавно. Проте в спеціальній літературі поняття «власність» і «інтелектуальна власність» використовуються як однозначні. Можна вважати, що походження терміна «інтелектуальна власність» пов'язано з французьким законодавством кінця XVIII ст. Це поняття склалося під впливом французьких філософів-просвітителів. Пропріетарна теорія права на творчі результати найбільшого поширення набула в XIX ст. Ця теорія уже спочатку її появи піддавалася і піддається за-

раз гострій критиці. Суть цієї критики зводиться в основному до того, що результати творчої діяльності не можуть бути об'єктами права власності. Проте термін «інтелектуальна власність» широко використовується й зараз. Найчастіше його розуміють як збірне поняття.

Поняття «інтелектуальна власність» має принаймні два основних значення: як цивільно-правовий інститут і як сукупність суб'єктивних прав творця на результат його творчої діяльності.

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

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

Отже, зміст права інтелектуальної власності ми визначаємо так, як він визначається для звичайного права власності. Зміст правомочностей звичайного права власності залежить від об'єкта власності. Так, право власності на землю безумовно відрізняється від права власності на шкарпетки. Але повернемося до змісту права інтелектуальної власності.

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

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

Стосовно творів науки, літератури і мистецтва, то до їхнього оприлюднення (опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо) володіння здійснюється їхніми авторами. Ніхто інший шми творами без дозволу автора володіти не може. Фактичне володіння здійснює сам автор твору. Після опублікування твору чи оприлюднення іншим

способом в силу його златності до тиражування право володіння на копію цього твору переходить до невизначеного кола інших осіб. Але їх володіння — не володіння похідне, яке їм передає автор чи його правонаступник шляхом видачі дозволу на опублікування чи інше доведення твору до широкого загалу. В усіх інших випадках володіння твором буде неправомірним.

Результати технічної творчості знаходяться у виключному володінні авторів зазначених результатів до їх кваліфікації відповідним державним органом — в Україні Державним департаментом інтелектуальної власності, утвореним Указом Президента України «Про зміни у структурі центральних органів вищої виконавчої влади» від 15 грудня 1999 р. у складі Міністерства освіти і науки України. Після кваліфікації пропозиції як винаходу, промислового зразка чи якогось іншого результату складається патентний опис цього результату, який стає загальнодоступним. Описом будь-якого результату технічної творчості за невелику винагороду (збір) в принципі може володіти будь-яка особа. Це також буде похідне володіння сутністю самого технічного рішення, яке здійснюється від імені автора чи його правонаступників. При цьому варто підкреслити, що володіти зазначеним рішенням можна, а використовувати — лише за дозволом автора чи його правонаступників.

Проте і серед технічних рішень є такі, якими володіє виключно сам його автор. Йдеться про секрети виробництва (ноу-хау). Під ноу-хау слід розуміти знання та досвід науково-технічного, виробничого, організаційного, фінансового, торговельного чи іншого характеру, які, як правило, не є загальновідомими і придатні для використання в будь-якій сфері діяльності¹. Проте є й інші думки. Наприклад, В. М. Брижко до ноу-хау відносить «гіпотези, ідеї, факти та інші неохороноспроможні об'єкти, що мають наукове і технічне значення»².

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

¹ Цивільний кодекс України: Проект від 25 серпня 1996 р. — Ст. 413–419.

² Брижко В. М. Патентознавство як самостійна наукова дисципліна. — К., 1996. — С. 94.

стійного використання¹. Отже, володільцем цієї інформації є завжди сам автор зазначеного секрету виробництва. Він також може передавати його третім особам і тоді вони здійснюють володіння від імені автора.

Серед суміжних прав невіддільним є виконавська діяльність, якою володіє виключно сам виконавець. Майстерність виконавця, в якій проявляється його індивідуальність, художній рівень, мистецький хист тощо як об'єкт права може бути у володінні лише у самого виконавця, треті особи можуть володіти матеріальними носіями, на яких зафіксоване виконання.

Перелік видів виконавської діяльності, наведений у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», свідчить, що існує досить широке коло об'єктів інтелектуальної власності, володіння якими здійснює сам власник цих об'єктів. Що стосується інших видів суміжних прав — прав розробників фонограм, відеограм, теле- і радіограм, то знову-таки володільцями вироблених фонограм, відеограм чи теле- і радіограм є їхні автори. Інші особи можуть володіти матеріальними носіями фонограм, відеограм чи програм лише за дозволом їхніх виробників чи авторів. У ст. 40 Закону «Про авторське право і суміжні права» проголошується, що виробники фонограм і виробники відеограм мають виключне право дозволяти чи забороняти їхнє відтворення та розповсюдження. У ст. 41 цього ж Закону також говориться, що організації мовлення мають виключне право дозволяти чи забороняти публічне сповіщення своїх програм шляхом їх трансляції і ретрансляції, фіксації на матеріальному носії, відтворення своїх передач тощо.

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

З наведеного, на нашу думку, можна зробити висновок, що твори літератури, науки і мистецтва, а також об'єкти промислової влас-

¹ Чобит О. А. «Ноу-хау» та договір на його передачу: Автореф. канд. дис. — Харків, 1994. — С. 14—15.

ності можуть бути у фактичному володінні автора¹. Автор позбавляється свого володіння лише тоді, коли твір гине, тобто перестає існувати фізично, або він уступає його іншим особам. На нашу думку, автор зберігає за собою володіння навіть тоді, коли твір, матеріалізований у певному носії, переходить до третіх осіб. Скульптура, картина, фотографія та інші подібні твори, якщо власниками їх є інші особи, ідеї, символи, бачення, світогляд, закладені в цих творах, завжди залишаються і у власності, і у володінні їх авторів.

Право користування об'єктами права інтелектуальної власності також належить власнику цього об'єкта чи його правонаступникам. Воно полягає в тому, що суб'єкт цього права має законну підставу вилучати із належного йому результату інтелектуальної діяльності всі корисні якості, що може дати людині цей результат. Якщо йдеться про літературні чи художні твори, то їх, як правило, можуть використовувати шляхом випуску у світ, розмноження і в такий спосіб одержувати прибуток. Автор твору чи його правонаступники можуть також видавати дозвіл — ліцензію на використання зазначених творів іншими особами. Якщо ж йдеться про результати технічної творчості, то їх також можуть використовувати або сам автор цього досягнення, або спадкоємці, або за ліцензією автора інші особи. Використання винаходу чи інших результатів технічної творчості здійснюється, як правило, шляхом впровадження їх у виробництво. Внаслідок такого впровадження ефективність виробництва зростає і приносить певний прибуток власнику зазначеного результату. Безумовно, використання об'єктів інтелектуальної власності може мати місце в будь-який інший доцільний спосіб, що не суперечить чинному законодавству.

Слід підкреслити, що за загальним правилом люди творять для того, щоб полегшити своє життя². Природа наділила ту чи іншу фізичну особу талантом, здатністю створювати інтелектуальні цінності.

В умовах ринкової економіки навряд чи знайдуться такі люди, які б створювали зазначені цінності тільки заради власного задоволення.

¹ Але є й інші думки. Напр.: *Зенін Н. А.* Ринок и право интеллектуальной собственности в СССР // *Вопросы изобретательства*. — 1991. — № 3. — С. 21—25.

² За легендою винахідництво виникло саме тому, що ліниві люди не бажали виконувати важку, одноманітну і виснажливу фізичну роботу. Аби полегшити собі життя, вони й придумували різні пристрої та обладнання.

Вони їх створюють для того, аби шляхом їх використання одержати певний прибуток. Прагнення людини здобути собі гроші шляхом створення інтелектуальної цінності і в такий спосіб поліпшити своє особисте життя чи життя своїх близьких слід визнати нормальним явищем і нікому не спаде на думку такі дії засуджувати.

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

У ст. 15 Закону «Про авторське право і суміжні права» проголошується, що автору або іншій особі, яка має авторське право, належать виключні права на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом. Автор має право дозволяти або забороняти використовувати твір третім особам різними способами, що не суперечать чинному законодавству. Зазначена стаття містить широкий перелік способів, якими можна використати твір. Проте й тут широке коло об'єктів літературної і художньої творчості зумовлює різноманітність способів їх використання. Твори скульптури, архітектури, образотворчого мистецтва, пластичні твори та інші подібні твори можуть використовуватися шляхом копіювання, фотографування, експонування на виставках тощо. Одним із поширених способів використання творів образотворчого мистецтва є їх видання, тобто відтворення поліграфічним способом, твори образотворчого мистецтва та декоративно-прикладні твори можуть використовуватися в промислових виробках.

Музичні і музично-драматичні твори можуть використовуватися у кіно- і телефільмах, радіо тощо. Сценічні твори використовуються в театрах, кіностудіях тощо. Важливий не спосіб використання, а його правомірність. Істотне значення для визначення способу використання того чи іншого твору має доцільність використання та його ефективність.

Багато з технічних рішень так і не знаходять використання, причини чого зумовлені раціональністю та доцільністю самого господарювання. Винахід чи корисна модель можуть бути не використані в промисловості, оскільки їх використання не принесе бажаного ефекту в порівнянні із затратами на впровадження. Наведені та багато інших, передбачених законом способів використання результатів

інтелектуальної діяльності, свідчать лише про те, що об'єкти інтелектуальної власності можуть використовуватися і використовуються відповідно до їх характеру таким же чином, як об'єкти звичайного права власності.

Проте є одна особливість використання результатів інтелектуальної діяльності, яка не властива об'єктам звичайного права власності. Йдеться про виключення із загального правила, за яким результат творчості може бути використаний лише тільки за дозволом його творця чи правонаступника. Закони про інтелектуальну власність України передбачають ряд випадків, коли використовувати результат інтелектуальної діяльності можна без дозволу його власника. Усі ці випадки передбачені чинним законодавством і так зване вільне використання має відповідати вимогам закону¹. Допускається також і примусове ліцензування використання творів чи інших об'єктів інтелектуальної діяльності.

Використання результатів інтелектуальної діяльності за загальним правилом здійснюється тільки на платній основі. Користувач має сплатити власнику результату певну винагороду. Але не можна стверджувати, що це особливість інтелектуального права власності. Об'єкти звичайного права власності також передаються іншим особам в користування, як правило, за плату².

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

Слід відзначити, що право використання результату інтелектуальної діяльності, на нашу думку, є чи не найширшою правомочністю суб'єкта взагалі права власності і суб'єкта права інтелектуальної власності зокрема. Саме через використання власник зазначеного об'єкта одержує очікувані ним вигоди, прибуток тощо.

Право розпорядження є правомочність, яка також властива праву інтелектуальної власності. Вона полягає в тому, що суб'єкт права інтелектуальної власності має право визначити правову долю результату творчості, що належить йому. Право розпорядження в суб'єк-

¹ Напр.: статті 21–25 Закону «Про авторське право і суміжні права».

² Напр.: ст. 256 ЦК України.

тивному розумінні — це закріплена в нормах права можливість виконати юридичну чи фактичну долю майна. Такі правомочності, як володіння і користування, часто передаються власником іншим особам, які здійснюють зазначені правомочності від імені власника. Право розпорядження — це така правомочність, яку за загальним правилом здійснює особисто власник. Проте чинне законодавство передбачає винятки з цього загального правила, коли розпорядження майном здійснюють інші особи. Ці винятки стосуються і права інтелектуальної власності.

Право розпорядження реалізується власником шляхом припинення або обмеження належного йому права власності. Власник може передати своє право власності на майно, в тому числі і на об'єкти інтелектуальної власності, іншим особам (продати, подарувати, обміняти тощо)¹. Власник може обмежити своє право власності. Так, відповідно до Закону України «Про власність» (п. 6 ст. 4) у випадках і в порядку, встановлених законодавчими актами України, діяльність власника може бути обмежено або припинено, або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами. Але це припинення чи обмеження примусове, воно може бути вчинене і самим власником. Так, власник сам може встановити сервітут на користь іншої особи, чим обмежує своє право власності.

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

Ці загальні положення стосуються і права інтелектуальної власності. Власник може вчиняти будь-які цивільно-правові правочини, спрямовані як на використання об'єкта права власності, так і на роз-

¹ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». — Ст. 28 в редакції від 1 червня 2000 р.

порядження. Так, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» право власності на винахід (корисну модель) засвідчується патентом. Стаття 28 цього Закону надає власнику патенту право передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає правонаступником власника патенту. Він має право дати будь-якій особі дозвіл (виплати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору, тобто обмежити своє право власності на винахід чи корисну модель. Цей же Закон передбачає інші випадки обмеження права власності на винахід чи корисну модель (статті 29, 30, 31). Зазначений Закон, на жаль, не містить спеціальної норми, яка б передбачала перехід прав власника винаходу чи корисної моделі у спадщину за заповітом (розпорядженням). Відповідні норми містяться у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки», в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»¹ та інших законодавчих актах.

Отже, за названими законодавчими актами суб'єкту права промислової власності як і будь-якому власнику надається право вчиняти будь-які цивільно-правові угоди на відчуження належного йому результату творчості. Іншими словами, суб'єкт права інтелектуальної власності користується такою ж правомочністю, як і будь-який інший суб'єкт права.

Якими ж правомочностями користується суб'єкт виключного права на використання результату інтелектуальної діяльності? Як уже підкреслювалось, виключне право на об'єкт інтелектуальної власності проголошується багатьма правовими системами світу. Було виголошено воно і в радянському праві. Стаття 23 Положення про відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції 1973 р. проголошує, що володілець виключного права на винахід здійснює право користування і розпорядження. Закон СРСР «Про винаходи в СРСР» у ст. 9 надавав винахіднику чи його правонаступникам право

¹ Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» // ВВР України. — 1994. — № 7. — Ст. 34; Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». — Там само. — № 7. — Ст. 36.

передачі права на патент і право на використання винаходу¹. Основи шведського законодавства СРСР і республік від 31 травня 1991 р. в ст. 45 також проголошували: «Патент закріплює за патентоволодільцем виключно право використання винаходу на свій розсуд»². Ця ж норма відтворена і в ст. 10 Патентного Закону Російської Федерації від 23 червня 1992 р. У ній сказано: «Патентоволоділю належить виключне право на використання винаходу, корисної моделі і промислового зразка, що охороняються патентом, на свій розсуд»³. Майже слово в слово ця норма відтворена в ст. 1115 проекту Модельного кодексу⁴.

Такої ж позиції дотримується і законодавець у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Стаття 15 (п. 1 і 2) цього Закону встановлює, що автору або іншій особі, яка має авторське право, належать виключні права на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом.

Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» в редакції від 17 січня 2002 р.⁵ у ст. 10 встановлює такі права на сорти: особисте немайнове право авторства на сорт; майнове право власника сорту. Про особисте немайнове право авторства на сорт свідчать Реєстр сортів, Реєстр патентів, свідоцтво про авторство на сорт рослин, патент. Про майнове право власника сорту свідчать Реєстр патентів, патент.

Які ж суб'єктивні права належать суб'єкту виключного права на використання результату інтелектуальної діяльності? Коло виключних прав на використання твору науки, літератури і мистецтва визначається законом. До цього кола відносяться право відтворення,

¹Закон СССР «Об изобретениях в СССР // Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1991. — № 25. — Ст. 703.

²Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1991. — № 26. — Ст. 773.

³Сборник официальных документов по охране промышленности в Российской Федерации. — К., 1993.

⁴Гражданский кодекс (проект). Ч. 2. Модель.

⁵Офіційний вісник України. — 2002. — № 7. — Ст. 278.

розповсюдження, публічний показ, прокат екземплярів тощо. Стаття 15 Закону «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що володілець виключного права може ним розпорядитися на свій розсуд. правоволоділець може по авторському договору передати своє право на використання твору іншій особі — правонаступнику згідно з положенням ст. 31 цього Закону. Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Що стосується винаходів, корисних моделей та промислових зразків, то ст. 28 п. 6. Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» також встановлює, що виключне право на використання результатів технічної творчості може переходити до другої особи — правонаступника на підставі договору. Пунктом 1 ст. 40 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» власнику сорту надається право передати своє майнове право на сорт на підставі договору будь-якій особі, яка стає його правонаступником.

Немає потреби аналізувати законодавчі акти про інтелектуальну власність Російської Федерації про відчуження майнових прав на результати творчої діяльності та інших країн СНД. Всі вони містять норми, за якими патентовласники наділені такою правомочністю, як право розпорядження. Принципової різниці у змісті цієї правомочності немає.

В усьому світі результати інтелектуальної власності визнаються товаром з усіма наслідками, що з цього випливають. Товар виробляють для того, щоб його запустити в обіг і в такий спосіб одержати прибуток. Тому законодавство про інтелектуальну власність усіх країн світу передбачає можливість вчиняти будь-які цивільно-правові угоди з приводу передусім об'єктів промислової власності¹.

Цей короткий аналіз правомочності розпорядження суб'єкта пра-

¹ *Патентное законодательство зарубежных стран. У 2-х томах.* — М., 1987; *Матеріали міжнародного симпозиуму: Правовий прогрес через порівняльне право: проблеми розбудови комерційного законодавства України на тлі досвіду Сполучених Штатів Америки.* — К., 1993. — Кн. 3.

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

Саме цим пояснюється та обставина, що в різних правових системах світу права на об'єкти інтелектуальної діяльності визначаються по-різному. У Великобританії, Іспанії, Португалії, Франції, ФРН, Японії, США та деяких інших країнах результати інтелектуальної діяльності визнаються об'єктами права власності. В Австрії, Бельгії, Греції, Нідерландах, Скандинавських країнах, Швейцарії, Єгипті та в деяких інших країнах ці ж результати визнаються об'єктами виключного права на використання¹.

Проте аналіз передусім патентного законодавства зазначених країн як однієї, так і другої групи, свідчить, що суб'єкти і права власності, і виключного права на використання мають такі ж самі права. Отже, правовий режим цих узагальнених понять зумовлюються скоріше певними традиціями, менталітетом тощо².

Що стосується законодавства України про інтелектуальну власність, то воно містить певні розбіжності у визначенні цих понять. Одні закони визнають право власності на об'єкти науково-технічної творчості (Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та ін.), інші — тільки виключне право на використання. Безумовно, така розбіжність в одній правовій системі неприпустима. Вона має бути усунена шляхом визнання права власності на всі результати інтелектуальної діяльності

¹ Патентное законодательство зарубежных стран. У 2-х томах. — М., 1987.

² Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М., 1996. — С. 10.

без винятку. Цей висновок можна обґрунтувати.

По-перше, для творчого загалу не зовсім зрозуміла позиція законодавця, яка не визнає права власності на те, що створено тим чи іншим автором. Не зрозуміло, чому чоботар, що пошив собі чоботи, є їх власником, столяр, що зробив стола, є його власником, а письменник, що написав твір, художник, що написав картину, не визнаються власниками свого творіння. Тим більше, що законодавець України вже став на шлях визнання результатів інтелектуальної діяльності об'єктами права власності (статті 13 і 41 Закону України «Про власність»).

По-друге, кожний громадянин, не вдаючись до юридичних тонкощів, досить чітко уявляє, що таке право власності на річ чи майно, що належить йому. Будь-який автор також глибоко переконаний в тому, що його твір належить йому і нікому більше. Його не цікавлять ті юридичні викрутаси, які визнають за ним лише якесь там виключне право на використання. Він досить добре знає, що те, що він створив, — це його. Він може ним розпоряджатися на свій розсуд. Проте він не уявляє, що таке виключне право на використання і чим воно відрізняється від права власності. Усвідомлення будь-яким автором того, що результат його творчої діяльності є його власністю — настільки усталена реальність, що з нею не рахуватися не можна. Ця правова дійсність значною мірою знайшла адекватне відображення в чинному законодавстві, але ще не повністю.

По-третє, визнання права власності на результати творчої діяльності буде стимулювати подальшу активізацію літераторів та інших митців на створенні нових творів науки, літератури і мистецтва. Автори старшого покоління ще якось погоджувалися з тим, що створене ними не є їх власністю, але той самий твір ніби й не належав нікому іншому. Твір був нібито нічий. Але ж така невизначеність не може довго продовжуватися. Сучасний автор буде почувати себе більш впевнено перед видавцем, якщо він буде усвідомлений того, що створений ним твір — це його власність і він має право робити з ним те, що і будь-який інший власник майна.

Не може вважатися нормальним, коли праця письменника оцінюється сумою, якої ледве вистачає, щоб оплатити послуги друкарки. Прийде час, коли праця авторів буде оцінена суспільством на-

жним чином, і тоді видавець буде «кланятись» авторові, а не навпаки, як зараз.

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

1.8. Види права інтелектуальної власності

Вид інтелектуальної власності зумовлюється видом творчої діяльності. Межі творчої діяльності людини практично не визначені. Немає такої сфери людської діяльності, щоб там не можна було проявити творчості. Творчість — це діяльність, у результаті якої народжується щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю¹.

Творчість властива лише людині. Хоча інколи й природою створюються справжні шедеври. Проте то не усвідомлена творчість. Творчість — складний процес, який зумовлюється індивідуальними здібностями творця, умовами, за яких він творить, метою, яку він перед собою поставив, та іншими факторами, які передбачити важко. Творити — в широкому значенні цього слова — означає створювати щось нове, тобто таке, чого раніше взагалі не було. Однак слово «творчість» вживається й в іншому — спеціальному значенні. В цьому значенні творчість — це не будь-яка робота, а лише усвідомлена творча діяльність².

У спеціальній літературі до цього часу дошльну діяльність людини поділяли на два види: матеріальне виробництво і духовне. В процесі матеріального виробництва виробляються знаряддя праці, сировина, матеріали, готові вироби тощо. Результатом другого виду виробництва є твори науки, літератури, мистецтва і т. д. Звідси робиться висновок, що творчість — це сфера духовного виробництва, яке

¹ *Вайсман А. И.* Научно-технический прогресс и новые проблемы права. — М., 1981. — С. 12; *Йонас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. — М., 1972. — С. 11.

² *Йонас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. — М., 1972. — С. 91.

наділено певними якостями інтелектуальної діяльності людини¹. Не вдаючись до глибокої дискусії з цього приводу, зауважимо лише, що важко погодитися з тим, ніби творчість — це виробництво. Безумовно, якоюсь мірою це так, бо матеріальне виробництво — це виробництво матеріальних цінностей, а духовне виробництво — це виробництво духовних цінностей. Саме в цьому криється невідповідність цих понять. На нашу думку, не можна звичайне виробництво чого б то не було прирівнювати до творчого процесу. А саме творчий процес називають духовним виробництвом. Навряд чи можна погодитися з тим, що будь-яке виробництво і творчість — це одне і те саме.

Звичайно, будь-якому виробництву властива творчість, але стверджувати, що виробничий процес і творчий процес за своєю суттю адекватні, мало хто наважиться. Вислів «духовне виробництво» вживали, скоріше за все, у образному значенні.

Буде більш правильним розглядати матеріальне виробництво і інтелектуальну діяльність як єдиний духовно-виробничий процес. Сфера матеріального виробництва — це не що інше, як сфера реалізації здобутків інтелектуальної діяльності. Нині дедалі помітнішою є тенденція зростання ролі і значення саме інтелектуальної діяльності. У XXI ст. саме ця сфера доцільної діяльності людини посяде провідне і вирішальне місце. Безумовно, метою цієї діяльності має стати і, будемо сподіватися, з часом стане забезпечення умов життя, гідного людини. Уся цілеспрямована суспільна діяльність має бути підпорядкована інтересам людини, в тому числі і інтелектуальна діяльність. Матеріальне виробництво має забезпечити суспільство всім необхідним, виходячи із самого високого рівня добробуту. Але воно зможе забезпечити такий рівень лише за умови, що буде продовженням інтелектуальної діяльності. Іншими словами, найкращі досягнення інтелектуальної діяльності реалізуватимуться у матеріальному виробництві. Чим вищий рівень інтелектуальної діяльності, тим вищий науково-технічний рівень матеріального виробництва.

¹ Йорффе О. С. Основы авторского права. — М., 1969. — С. 5.

Отже, ці дві сфери доцільної діяльності людини слід розглядати як єдиний процес, а не протиставляти один одному. Сумнів у такому протиставленні висловив ще раніше В. І. Жухов¹.

Разом з тим духовну сферу діяльності людини прийнято розглядати окреме. Отже, існують і духовні цінності людини. Проте спробуйте знайти в будь-якому словнику тлумачення поняття духовних цінностей. Сфера духовного життя людини визначається рівнем відповідності внутрішнього світу людини загально визнаним людським цінностям. Внутрішній світ людини охоплює собою багато аспектів її життя. Це — честь, гідність, порядність, чесність, доброзичливість, співчуття до чужої біди. Це — світогляд людини, її бачення реальності і духовного світу, світовідчуття тощо. Це духовний світ людини, це сфера її духовного життя. Тому, на наш погляд, вважати технічну творчість духовною творчістю не можна. Безперечно, духовність людини впливає на рівень і зміст технічної творчості. А. Д. Сахаров — міра нашої совісті — сам засудив застосування тих винаходів, які він розробив. Ще раніше так поступив Н. Бор².

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

Творчий процес, що відбувається у свідомості людини, безумовно, інтелектуальний³, але це ще не означає, що він є духовним. Історія свідчить, що інтелектуальний процес може бути і бездуховним. Недарма патентне законодавство багатьох країн містить норми, за якими не визнаються винаходами технічні рішення, які суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі (ст. 6 п. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Не поринаючи глибоко в цю філософську проблему, видається, що поділ видів творчості можна здійснювати за іншим критерієм.

¹ Жухов В. Я. Гражданское законодательство и институт интеллектуальной собственности // Вопросы изобретательства. — 1989. — № 8. — С. 9—14.

² Данин Д. Нильс Бор: «Достаточно ли безумна эта теория, чтобы сказаться истинной?» // Известия. — 1998. — 22 января.

³ Йорффе О. С. Советское гражданское право. — Л., 1965. — Т. III — С. 5.

Передусім, об'єктивно існує такий вид творчої діяльності, як науково-технічна науково-дослідницька діяльність. У свою чергу вона поділяється на фундаментальну і прикладну. За критерієм належності науки цей вид діяльності можна поділити на академічну, вузівську, відомчу і навіть заводську. Наскільки цей поділ відповідає реальному стану речей, сказати важко.

У результаті фундаментальної наукової творчості з'являються такі наукові досягнення, як наукові відкриття. Це — найвищий рівень наукового пізнання матеріального світу. У колишньому СРСР наукові відкриття мали правову охорону¹. Вони підлягали обов'язковій державній реєстрації, автору відкриття видавався диплом з одноразовою грошовою винагородою. Відкриття реєструвалися з пріоритетом з 1947 р. Проте, коли почалися активні кодифікаційні роботи, розпочалася активна дискусія з приводу доцільності надання науковим відкриттям правової охорони. Варто підкреслити, що на той час колишній СРСР добився включення наукових відкриттів в перелік об'єктів правової охорони ряду міжнародних конвенцій². Проте в цій дискусії перемогли прихильники погляду про недоцільність надання науковим відкриттям спеціальної правової охорони. Чи то за інерцією, чи то на знак прихильності до Москви, чи то з інших причин, але Національна академія наук України (НАН України) також висловилась проти надання спеціальної правової охорони науковим відкриттям. Нині в Україні немає спеціальної правової охорони наукових відкриттів. Проте самі наукові відкриття існували, існують і будуть існувати в майбутньому.

Наукове відкриття — це встановлення закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу. До певної пори людина про ці, об'єктивно існуючі закономірності, властивості чи явища, просто не знала. В результаті, як правило, тривалих, копітких і дорогих науково-дослідницьких робіт зазначені закономірності, властивості, явища людиною виявляються, пізнаються, встановлюються. Отже, на відміну від винаходу та інших технічних рішень, які втілюють ідею людини,

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

² Шатров В. П. Международное сотрудничество в области изобретательского и авторского права. — М., 1982. — С. 169.

наукові відкриття людиною не створюються, вони існують в природі незалежно від волі людини, а людиною лише пізнаються. Цей процес вивчення навколишнього середовища, матеріального світу, людини тощо почався як тільки з'явилася сама людина і буде продовжуватися, поки людина буде жити на землі. Відкриття не втрачають свого значення з плином часу, так само як не може зупинитися здійснення самого відкриття.

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

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

Про значення реєстрації відкриттів свідчить хоча б те, що з приводу правової охорони відкриттів тільки в журналі «Вопросы изобретательства» було опубліковано близько трьох десятків науково-практичних статей вчених. Серед них варто назвати таких видатних вчених, як Є. Н. Єфімов, І. Е. Маміофа, Н. С. Фролов, В. В. Сапелкін.

Саме у цьому журналі в останні роки існування СРСР активно дискусувалося питання правової охорони відкриттів.

Результати науково-дослідних робіт у вигляді завершених звітів за загальним правилом охороняються авторським правом. Проте ст. 8 Закону «Про авторське право і суміжних прав» у переліку творів, що підпадають під дію цього Закону, не згадує про звіти про науково-дослідну роботу. На нашу думку, такий результат науково-дослідних робіт охоплюється поняттям літературні письмові твори наукового характеру. Проте Закон України «Про власність» результати науково-дослідних робіт прямо проголошує об'єктом права власності. От-

же, будь-які результати науково-дослідних робіт підлягають правовій охороні, якщо вони оформлені у формі звіту. Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р.¹ у ст. 2 також визначив, що науково-технічна інформація охоплює отримувані в процесі науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності результати, закріплені у формі, яка забезпечує їх відтворення, використання та поширення (підкреслено автором — О. П.).

Однак результати науково-дослідних робіт, зокрема прикладних, можуть бути у вигляді винаходів, корисних моделей, селекційних досягнень тощо, які охороняються патентами або свідоцтвами, тобто засобами права промислової власності, а не авторського. Засобами авторського права охороняються результати науково-дослідних робіт, які певним чином опубліковані або обнародовані. Якщо ж результати науково-дослідних робіт реалізувалися у винаході чи якому іншому технічному рішенні, то вони охороняються засобами права промислової власності. Тобто правова охорона результатів науково-дослідної діяльності зумовлюється формою їх реалізації — описом чи втіленням у креслення, або ж у металі — конструкції, обладнанні, пристрої і т. п.

Результати іншої інтелектуальної діяльності (крім науково-дослідної) поділяються на дві основні групи. Та група результатів творчості, що охороняється авторським правом, своєї офіційної власної назви в Україні поки що не має. Це, безперечно, не може вважатися нормальним. У міжнародних угодах таку групу називають літературною і художньою власністю².

Друга група складеться із результатів науково-технічної творчості і відповідно називається «промислова власність». Назва цієї групи відповідає реальному станові речей — результати промислової власності дійсно використовуються в промисловості, сільському господарстві, в інших галузях господарства та суспільно корисної діяльності³.

¹ ВВР України. — 1993. — № 33. — Ст. 345.

² Всемирная организация интеллектуальной собственности: Общая информация. — С. 4.

³ Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.

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

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

Перелік результатів конкретних видів творчої діяльності, що охороняються авторським правом, наведено в ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р.

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

Під патентами на винаходи також розуміються різні види промислових патентів, які визнаються законодавством країн Союзу, наприклад: звичайні патенти, патенти на удосконалення, додаткові патенти і посвідчення. За радянським законодавством цей перелік дещо ширший, він включав раціоналізаторські пропозиції, які законодавством зарубіжних країн не визнаються об'єктом правової охорони.

Чинний Цивільний кодекс України (розділ VI) передбачає право на винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг та раціоналізаторські пропозиції.

Тому видається більш вдалою структура цього розділу, сприйнята проектом Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. Весь Кодекс поділений на вісім Книг, четверта з яких присвячена праву інтелектуальної власності України. Вона називається «Право інтелектуальної власності». Книга має загальну частину, виділені в окрему главу «Загальні положення про інтелектуальну власність». Остання частина Книги поділена на три розділи: перший — «Авторське право та суміжні права»; другий — «Право промислової власності» і третій — «Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг». Книга складається із 11 глав, які об'єднують 120 статей. Робота над проектом триває і можливі зміни.

Перший розділ розглядає два основні цивільно-правові інститути — «Авторське право» і «Суміжні права», складається з чотирьох глав: перша глава — «Авторське право»; друга — «Суміжні права»; третя — «Колективне управління майновими правами» і четверта — «Захист авторського права і суміжних прав».

Другий розділ «Право промислової власності» складається з трьох глав: перша глава — «Право на винаходи, корисні моделі і промислові зразки»; друга — «Право на нові сорти рослин і нові породи тварин»; третя — «Право на захист нерозкритої інформації від незаконного використання».

Третій розділ четвертої Книги також складається з трьох глав: перша глава — «Право на фірмове найменування (фірму)»; друга — «Право на знаки для товарів і послуг» і третя — «Право на використання найменування місця походження товару».

У цілому структура Книги «Право інтелектуальної власності» не викликає принципових заперечень. Більш вдалою є назва третього

розділу Книги «Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг». На відміну від Модельного кодексу назва цього розділу більш точна — право саме на засоби, а не способи, бо охороняються все ж права, а не способи. Крім того, види засобів індивідуалізації поділені на окремі глави відповідно до їхнього призначення, що також видається більш логічним.

Однак структура четвертої Книги проекту Цивільного кодексу України не видається ідеальною. Структура першого розділу «Авторське право та суміжні права» зауважень не викликає. Структура ж другого розділу «Право промислової власності» видається не дуже вдалою передусім за своїм складом. До цього розділу необхідно включити також право на раціоналізаторські пропозиції. Вони також є об'єктами інтелектуальної, творчої діяльності і тому повинні визнаватися об'єктами промислової власності. Раціоналізаторські пропозиції заслуговують правової охорони на рівні закону.

Було б доцільним до цього розділу включити також право на всі види науково-технічної інформації. В умовах ринкової економіки будь-яка інформація, у тому числі і науково-технічна, стає товаром і, отже, об'єктом цивільного обороту, іншими словами, цивільних прав. Зазначені фактори зумовлюють необхідність охорони науково-технічної інформації саме засобами цивільного права. Разом з тим до Проекту включена лише нерозкрита інформація. Її місце в проекті Цивільного кодексу України заперечення не викликає, але охоронятися цивільно-правовими засобами має не лише нерозкрита інформація, а й інші види науково-технічної інформації, тим більше, що всі вони визнані об'єктами права власності.

З науково-технічною інформацією тісно пов'язаний інститут права на захист від недобросовісної конкуренції. Недобросовісна конкуренція є результатом незаконного використання об'єктів промислової власності. Саме цим зумовлюється місце цього інституту в розділі «Право промислової власності». Міжнародні угоди захист від недобросовісної конкуренції відносять саме до промислової власності¹ і це логічно. Отже, інститут захисту від недобросовісної конкуренції має посісти належне йому місце в розділі «Право промислової власності» проекту Цивільного кодексу України.

¹ *Всемирная организация интеллектуальной собственности: Общая информация.* — С. 16, 20.

Стосовно селекційних досягнень практичні працівники вважають, що оскільки селекційні досягнення захищаються патентом, то їх треба включити до глави «Право на винаходи, корисні моделі і промислові зразки». Другий розділ пропонується назвати просто «Право на об'єкти промислової власності». Видається, що така пропозиція не може бути прийнята. Селекційні досягнення мають свої особливості, які відрізняють їх від інших об'єктів промислової власності. Селекційні досягнення в плані правової охорони прирівняні до об'єктів промислової власності, але за своєю сутністю такими не є. Тому видається доцільним виділити їх в окрему главу, як це зроблено в проєкті Цивільного кодексу України. Але цю главу краще назвати «Право на селекційні досягнення» замість «Право на нові сорти рослин і нові породи тварин».

Що стосується третього розділу четвертої Книги, то він викликає одне зауваження. До нього включено лише найменування місця походження товару. Проте в міжнародних угодах і в законодавстві зарубіжних країн мають чинність й такі інститути, як географічні зазначення та зазначення походження товарів¹.

Було б доцільним ці три інститути об'єднати в один, назвавши його «Право на використання найменування місця походження товару, географічного зазначення та зазначення походження товару». За юридичною природою вони близькі між собою. Географічне зазначення походження товару — це назва населеного пункту, місцевості або іншого географічного об'єкта, у виключних випадках назва країни, що служать для позначення товару, якості, репутація або інші властивості якого пов'язуються з цим географічним об'єктом, і який впроваджується в обмеженому географічному регіоні.

Географічним зазначенням походження товару може бути історична назва географічного об'єкта або традиційна географічна назва місця походження товару, якщо вони позначають товар, особливі властивості якого визначаються природними умовами чи іншими чинниками певного географічного об'єкта. Зазначення походження — це будь-яке позначення, що вказує на країну або географічне місце

¹ *Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности* — Ст. 22, *Парижская конвенция про охрану промисловой собственности*.

походження товару. Наведене дає підставу зробити висновок про можливість об'єднання цих позначень в одному цивільно-правовому інституті.

До об'єктів інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона, не входить наукове відкриття. Законодавць поки що залишає відкриття в числі об'єктів, яким надається правова охорона чинним Цивільним кодексом¹.

Питання для контролю

1. Виникнення, становлення і розвиток інтелектуальної власності.
2. Поняття інтелектуальної власності.
3. Поняття права інтелектуальної власності.
4. Види інтелектуальної власності.
5. Види права інтелектуальної власності.

¹ Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності» // ВВР України. — 1995. — № 13. — Ст. 85.

РОЗДІЛ 2

Право інтелектуальної власності в Україні

2.1. Становлення і розвиток законодавства України про інтелектуальну власність

Законодавство України про інтелектуальну власність надзвичайно молоде і його становлення продовжується одночасно з становленням державності та формуванням правової держави. Якщо не було держави, то навряд чи можна говорити про право неіснуючої держави. І все ж Україна має свою власну історію, в тому числі й історію держави й права. У цьому контексті нас цікавить історія становлення цивільного права, зокрема права про інтелектуальну власність.

У процесі розбудови правової держави Україна надзвичайно важлива роль цивільного законодавства, складовою частиною якого є законодавство про інтелектуальну власність. В ієрархії права друге місце після Конституції (Основного Закону) має посідати цивільне право. І це справа так. Воно регулює ті суспільні відносини, які за своїм змістом є життєвою тканиною суспільства.

Парадоксально, але в Україні ніколи не було свого завершеного цивільного законодавства. На території України в різні часи діяло законодавство тих держав, до складу яких вона входила: Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської держави, Австро-Угорщини. Багато факторів і найголовніший серед них — відсутність власної самостійної і незалежної держави зумовили те, що в Україні діяло польське, російське, австрійське та інше законодавство, але не українське. Але категорично стверджувати, що Україна зовсім не мала цивільного законодавства, не можна.

Буди правові традиції і норми звичаєвого права. Наприклад, Литовський Статут у трьох його редакціях є пам'яткою не лише лит-

товського, а й українського та білоруського народів. Багато його норм сягали своїм корінням у «Руську правду» часів Київської Русі. Правові звичаї проловжували існувати в Україні навіть у той час, коли вона входила до складу Росії. Згадаймо юридичні документи України XVIII і першої половини XIX століть: «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743), «Экстракт малороссийских прав» (1767), «Экстракт из указов, инструкций и постановлений» (1786), «Собрание прав Малороссии» (1807), «Свод местных законов западных губерний» (1837).

Під час роботи кодифікаційної комісії на чолі з Ф. Давидовичем було прийнято рішення про створення окремих збірників, які б систематизували діючі форми кримінального і цивільного права. Це була чи не перша спроба розробити проєкт першого Цивільного кодексу України. «Собрание прав Малороссии» було підготовлено на основі чинних в Україні Зеркала Законів, Литовського Статуту, Права Хелмського, Магдебурзького та інших.

Цей збірник діяв в Україні до 1843 р., в ньому в основному були викладені норми цивільного права. Проте внаслідок самодержавної політики царської Росії основним джерелом усіх галузей права в Україні в першій половині XIX ст. став «Свод законов Российской империи» в редакції 1842 р., десятий том якого містив норми цивільного права. Але свого власного цивільного кодексу не мала й Росія, не могла його мати й Україна.

Не мала повністю сформованого цивільного законодавства і Українська Народна Республіка. У Законі УНР «Про порядок видання законів» від 8 грудня 1917 р. проголошувалось: «Всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 7 жовтня 1917 р., оскільки вони не змінені і не скасовані Універсалами, постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони і постанови Української Народної Республіки». До таких належали і норми цивільного права «Своду законов Российской империи», які поширювалися на територію України.

Авторське право з'явилося в Росії лише на початку XIX ст. в досить своєрідній формі — в Статуті Цензурному від 22 квітня 1828 р., в якому за автором визнавалося виключне право на відтворення своїх творів шляхом друку. Проте вже в законі від 8 січня 1830 р. пра-

во автора на створений ним твір визнається як право власності, яким можна торгувати. Твір розглядався як «майно благонабутого», а його автору (або перекладачу) довічно надавалося виключне право видавництва і продажу. Зазначені права переходили до спадкоємців строком на 25 років; пізніше (1857 р.) цей строк було подовжено до 50 років. Під час чергового перевидання десятого тому Зводу законів Російської імперії авторське право вперше переноситься в цей том як додаток до ст. 420. У цьому додатку авторське вправо розглядається як право власності. Проте 20 березня 1911 р. приймається закон про авторське право, який досить детально регулював авторські відносини. Цим законом права автора були істотно урізані.

У перші роки радянської влади було прийнято ряд нормативних актів, які регулювали авторські відносини. Лише 30 січня 1925 р. були прийняті «Основи авторського права» як загальносоюзний закон. Саме шим пояснюється те, що в Україні з 1925 р. по 1929 р. не було прийнято загального закону про авторське право. В Україні в цей час приймалися лише нормативні акти з окремих проблем авторського права, зокрема постанова РНК УРСР від 8 грудня 1925 р. «Про авторський гонорар за публічне виконання драматичних і музичних творів».

Багато положень з «Основ авторського права» були згодом перенесені в українське законодавство про авторське право. Проте термін дії авторського права після смерті автора було скорочено до 25 років, а в Основах авторського права СРСР від 16 травня 1928 р. авторське право мало чинність лише за життя автора. Основи допускали можливість будь-якої об'єктивізації творів, на які поширювалось авторське право (як союзного, так і республіканського законодавства), і діяли аж до другої кодифікації цивільного законодавства. Так, в Україні діяв Закон від 6 лютого 1929 р.

Цивільний кодекс РРФСР від 11 червня 1964 р. авторське право включив повністю. Йому присвячено IV розділ, який складається із 41 статті (ст. 475—516 Цивільного кодексу РРФСР).

Цивільний кодекс УРСР, прийнятий Верховною Радою УРСР 18 липня 1963 р.¹ також містить розділ IV «Авторське право», який

¹ВВР УРСР. — 1963. — № 51. — Ст. 731.

складається із 44 статей (ст. 472–516 Цивільного кодексу Української РСР). Після прийняття Цивільного кодексу було прийнято ряд нормативних актів з окремих питань, наприклад, про розмір ставок авторського гонорару за використання тих чи інших творів, про авторські договори та ін. Звичайно, до розділу IV цього Кодексу було прийнято ряд змін і доповнень. Але радикальним нормативним актом, що докорінно обнови авторське право, став Закон України «Про авторське право і суміжні права», прийнятий Верховною Радою України 23 грудня 1993 р.¹ Згодом було прийнято також ряд нормативних актів, у тому числі постанови Кабінету Міністрів України «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» від 18 листопада 1994 р. № 784 та «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» від 18 липня 1995 р. № 532. Верховна Рада України 31 травня 1995 р. прийняла Закон «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 р., зміненого 2 жовтня 1979 р.). У зв'язку з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» до Цивільного кодексу України були внесені відповідні зміни.

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

Приблизно таким саме шляхом розвивалося і право на винаходи, промислові зразки та інші результати технічної творчості. Першим актом, що встановлював загальні правила по видачі привілеїв на винаходи в царській Росії, був маніфест 17 червня 1812 р., опублікований під назвою «Про привілеї на різні винаходи і відкриття в художніх промислах»². За цим законом видача привілеїв носила факультативний характер, і держава не зобов'язана була надавати привілеї при наявності в пропозиції певних ознак. Строк привілею встановлювався за бажанням заявника, але не більше як на 10 років.

¹ВВР України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.

²Полное собрание законов. — Т. XXXII. — № 25, 143.

У 1833 р. було зроблено спробу істотно переробити закон 1812 р. Проте за обома цими законами привілеї видавались на розсуд монарха.

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

Перший радянський декрет про винаходи був прийнятий 30 червня 1919 р. Цим декретом уперше запроваджувалося авторське свідоцтво замість патента, а сам винахід оголошувався надбанням держави¹. Наступним етапом був Закон про патенти на винаходи (1924 р.)². У період НЕПу радянська держава повернулася до патентів, але встановлювала примусове відчуження патенту на свою користь, якщо з патентовласником не вдавалося досягти угоди. Патент видавався на 15 років. Це вже був союзний закон, який став обов'язковим для всіх республік. Власне з цього часу законодавство про винахідництво було тільки загальносоюзним, і Україна була позбавлена можливості мати власне законодавство про винаходи та інші результати технічної творчості³.

Закон 1924 р. було замінено Законом від 9 квітня 1931 р., яким затверджувалося Положення про винаходи і технічні удосконалення⁴.

Цим Законом знову було відновлено авторське свідоцтво, а також визнано новий об'єкт правової охорони — технічні удосконалення. Це Положення діяло до 5 березня 1941 р., коли постановою Раднаркомів СРСР було затверджено нове Положення про винаходи і тех-

¹СУ РСФСР. — 1919. — № 34. — Ст. 341.

²Постановлення ЦИК и Совнаркома СССР от 12 сентября 1924. — СЗ СССР. — 1924. — № 9. — Ст. 97.

³Цивільний кодекс Української РСР. — Ст. 3.

⁴Постановлення ЦИК и Совнаркома от 9 апреля 1931 г. — СЗ СССР — 1931. — № 21. — Ст. 180; Алексеев Г. М. Советское изобретательство: станы большого пути // Вопросы изобретательства. — 1987. — № 11. — С. 6—11.

нічні удосконалення¹. Це Положення було замінено новим від 24 квітня 1959 р.², за яким технічні удосконалення були замінені раціоналізаторськими пропозиціями. Нарешті, згадане Положення було замінено Положенням про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції 1973 р.³. Верховною Радою СРСР 31 травня 1991 р. було прийнято Закон СРСР «Про винаходи в СРСР»⁴. Цим Законом єдиним охоронним документом було визнано патент, а сам винахід — товаром з усіма наслідками, що з цього випливають.

Закон набрав чинності з 1 липня 1991 р., але через фактичний розпад СРСР він майже не діяв. Проте його позитивна роль все ж мала місце — його основні положення були сприйняті законодавствами колишніх республік, оскільки він мав уже деякі риси ринкового характеру.

Отже, Україна ніколи не мала законодавства про промислову власність. Тільки після проголошення незалежності в Україні почалися активні кодифікаційні роботи, в тому числі і щодо законодавства про промислову власність. Очевидно, першою ластівкою в цьому напрямі варто вважати Закон України «Про власність», який у статтях 13 і 41 проголосив два важливих положення: 1) результати інтелектуальної діяльності є об'єктами права власності; і 2) дав приблизний перелік результатів інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона передусім цим Законом⁵.

Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. було затверджено Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні⁶. Одночасно велась розробка пакету законів про правову охорону об'єктів промислової власності.

¹ Постанова СНК СРСР от 5 марта 1941 г. // СП СССР. — 1941. — № 9. — Ст. 150.

² Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях от 24 апреля 1959 г. // СП СССР. — 1959. — № 9. — Ст. 59.

³ СП СССР. — 1973. — № 19. — Ст. 109.

⁴ Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1991. — № 25. — Ст. 703.

⁵ Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. — Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — № 20. — Ст. 249.

⁶ Збірник нормативних актів з питань промислової власності. — К.: Вища школа, 1998. — С. 25.

У цей же час Уряд України оголосив Заяву, за якою Україна визнає для себе чинною Паризьку конвенцію про охорону промислової власності, Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків та Договір про патентну кооперацію¹. Проте основу законодавства про промислову власність, мабуть, склав Закон України «Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності» від 13 грудня 1991 р.² Хоча в цілому Закон носить декларативний характер, проте він проголосив ряд принципових засад. У Законі дано визначення науково-технічної діяльності, проголошено створення ринку науково-технічної продукції, визначаються державні пріоритети в науково-технічній діяльності, результати науково-технічної діяльності визначаються об'єктами права власності тих, хто створив цей результат. Ці ж засади було покладено в основу Закону «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р.³ У цьому ж році було прийнято пакет законів про промислову власність, серед яких: Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»⁴, «Про охорону прав на промислові зразки»⁵, «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁶ (ці закони були прийняті 15 грудня 1993 р.). Цього ж дня було прийнято Закон «Про племінне тваринництво»⁷. Трохи раніше був прийнятий Закон «Про охорону прав на сорти рослин»⁸. Наведені закони склали правову основу захисту прав на об'єкти промислової власності. Крім названих законодавчих актів, були прийняті й інші, в яких тою чи іншою мірою йшлося про інтелектуальну власність.

Зокрема були прийняті Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р.⁹, «Про захист інформації в автоматизованих сис-

¹Інновація. — 1992. — № 4—5.

²ВВР України. — 1992. — Ст. 165. Нова редакція від 1 грудня 1999 р. ВВР України. — 1999, № 2—3. Ст. 20.

³ВВР України. — 1993. — Ст. 345.

⁴Там само. — 1994. — № 7. — Ст. 32.

⁵Там само. — Ст. 34.

⁶Там само. — Ст. 26.

⁷Там само. — № 2. — Ст. 7. Нова редакція від 21 грудня 1999. — ВВР України. — 2000. — № 6. — Ст. 37.

⁸Там само. — 1993. — № 21. — Ст. 218. Нова редакція від 17 січня 2002 р. — Офіційний вісник України. — 2002. — № 7. — Ст. 278.

⁹ВВР України. — 1994. — № 16. — Ст. 93.

темах» від 5 липня 1994 р.¹, «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р.² У зв'язку з прийняттям пакету законів про промислову власність внесено відповідні зміни до Цивільного кодексу України, до Кодексу законів про працю України, до Митного кодексу³ і т. ін. Відповідні зміни внесено також і до раніше прийнятих законів України⁴.

Чи можна вважати становлення законодавства про інтелектуальну власність України закінченим? Безумовно, ні. Процес становлення продовжується. Нині завершується робота по проєкту Цивільного кодексу України, прийняття якого зумовить необхідність розробки ще ряду законодавчих проєктів.

Прийняття законів України про інтелектуальну власність — це громадсько-політична подія в житті нашої держави. Незважаючи на те, що прийняті закони в ряді випадків недосконалі, суперечать один одному, часто мають місце нечіткі формулювання тощо, їхнє прийняття — явище надзвичайної ваги.

По-перше, це свідчення того, що Україна спроможна розробити і прийняти власне законодавство про інтелектуальну власність, якого вона до цього часу не мала. Не можна вважати законодавством України про винаходи, раціоналізаторські пропозиції і промислові зразки положення, що містяться в VI розділі Цивільного кодексу України, оскільки норми цього розділу копіювали відповідне законодавство колишнього СРСР і то в найзагальнішому вигляді⁵. По-друге, законодавство про інтелектуальну власність значною мірою наближено до вимог ринкової економіки. Воно визнало результати інтелектуальної діяльності товаром, оголосило свободу в розпорядженні цими результатами на свій розсуд тощо. По-третє, воно дає змогу Україні інтегруватися в європейську правову систему, що буде

¹ ВВР України. — 1994. — № 31. — Ст. 286.

² Там само. — 1995. — № 9. — Ст. 56.

³ Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності» від 28 лютого 1995 р. // ВВР України. — 1995. — № 13. — Ст. 85.

⁴ Там само.

⁵ Цивільний кодекс Української РСР. Офіційний текст із змінами і доповненнями на 1 квітня 1988 р. — К., 1988.

сприяти її зближенню з європейським співтовариством. По-четверте, законодавство про інтелектуальну власність України не відокремлене від відповідного законодавства країн СНД. П'ятою визначальною рисою цього законодавства є те, що воно проголосило результати інтелектуальної діяльності об'єктами права власності.

Незважаючи на окремі явні вади зазначеного законодавства, його все ж належить оцінити позитивно. Безумовно, воно потребує подальшого удосконалення. У процесі застосування законодавства виявилися і виявляються його уразливі місця, неузгодженості тощо. Про деякі з них варто згадати.

Важливе питання, що виникає у зв'язку з проблемою становлення законодавства про інтелектуальну власність України, — місце цього законодавства в проекті нового Цивільного кодексу України.

З цього приводу висловлюються різні погляди. Цікаву думку висловив проф. О. А. Пушкін. Він писав, що право інтелектуальної власності — це речове право і воно не повинно викликати ніякого сумніву. Воно характеризується такими самими рисами абсолютності і виключності. І тому, здавалося б, логічно розділ «Право інтелектуальної власності» помістити одразу за розділом «Право власності та інші речові права». Але слід враховувати, що здійснення права інтелектуальної власності пов'язано з виконанням специфічних договорів, видачею ліцензій і встановленням на їх основі таких саме специфічних зобов'язань. Тому цей розділ необхідно помістити після традиційного розділу «Зобов'язальне право»¹.

Н. М. Мирошенко вважає, що інститут права приватної власності заслуговує на визнання як окремий, самостійний цивільно-правовий інститут, проте, вона не визначила місце цього інституту в проекті кодексу. Вона також висловила цікаві обгрунтовані думки з приводу визнання права інтелектуальної власності лише за творцем цієї власності. Обгрунтованим видається її твердження, що суб'єкту права

¹ Пушкін А. А. Проблемы совершенствования правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, соответствующих отраслей законодательства и учебных дисциплин // Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданских правовых дисциплин: Материалы научно-практического семинара 29—30 января 1993 г. — С. 15.

інтелектуальної власності належать ті самі правомочності — право на володіння, на користування і розпорядження, що й звичайному власнику. Але не можна погодитися з твердженням Н. М. Мироненко, що суб'єкту права інтелектуальної власності належить право на недоторканність¹. Таке категоричне твердження не відповідає реальному стану речей. Право на недоторканність мають лише автори творів науки, літератури і мистецтва. Що стосується результатів технічної творчості, то їх автори такого права не мають. Тому є слушною думка В. Ф. Чигиря про те, що було б нерозумно заборонити використання науково-технічних досягнень як вихідної бази для створення нового технічного рішення. На думку В. Ф. Чигиря, право інтелектуальної власності має міститися після розлілу «Зобов'язальне право». Проте не можна погодитися з його твердженням, що результати інтелектуальної діяльності не можуть бути об'єктами права власності².

Викладені та інші зауваження щодо місця, поняття і змісту права інтелектуальної власності, безумовно, мають важливе теоретичне і практичне значення. Деякі з них будуть враховані, інші — не будуть, але головне не в цьому. Головне в тому, що процес становлення власного законодавства України про інтелектуальну власність продовжується.

2.2. Загальні положення законодавства України про інтелектуальну власність

Проект Цивільного кодексу України до об'єктів інтелектуальної власності відносить:

- 1) результати інтелектуальної діяльності:
 - витвори науки, літератури і мистецтва;
 - виконання, фонограми і передачі організацій мовлення;

¹ *Мироненко Н. М.* Щодо питання про інтелектуальну власність // Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції «Проблеми підготовки нового Цивільного кодексу України» (20–21 травня 1993 року). — К., 1993. — С. 58–62.

² *Чигирь В. Ф.* Право собственности и другие вещные права в проекте Гражданского кодекса. — Там само. — С. 67–70.

- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- селекційні досягнення;
- топології інтегральних схем;
- нерозкрити інформацію, в тому числі і секрети виробництва (ноу-хау);

2) засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг:

- фірмові найменування;
- знаки для товарів і послуг;
- зазначення походження товарів;

3) інші результати інтелектуальної діяльності і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у випадках, передбачених чинним законодавством.

Правова охорона зазначених об'єктів здійснюється рядом законів України про інтелектуальну власність. Безумовно, в правовій охороні окремих об'єктів є свої характерні особливості, властиві тільки цій групі об'єктів чи навіть окремим із них. Проте є такі положення, які стосуються усіх зазначених об'єктів і які можна вивести, так би мовити, за рамки окремих законодавчих актів про інтелектуальну власність.

До загальних положень належать, зокрема, такі.

Підстави виникнення прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Права на об'єкти інтелектуальної власності виникають за фактом їх створення або внаслідок надання правової охорони уповноваженим державним органом у випадку і в порядку, передбачених чинним законодавством. Так, твори у галузі науки, літератури і мистецтва не потребують обов'язкової державної кваліфікації і реєстрації.

Права на зазначені твори виникають внаслідок факту їх створення. Об'єкти промислової власності потребують і державної кваліфікації, і державної реєстрації. Через це права на об'єкти промислової власності виникають лише з того моменту, який визначено відповідним законом.

Умови, за яких надається правова охорона зазначеним об'єктам права інтелектуальної власності, також визначаються законом.

В усіх суб'єктів права інтелектуальної власності виникають права, які прийнято поділяти на дві основні групи: особисті немайнові права і майнові права на об'єкти інтелектуальної власності.

Особисті немайнові права належать авторові незалежно від його майнових прав і зберігаються за ним у випадку переходу його майнових прав на результати інтелектуальної діяльності до іншої особи. Але слід мати на увазі, що суб'єктам прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг належать стосовно цих засобів лише майнові права.

Право визнаватися автором результату інтелектуальної діяльності (право авторства) є особистим немайновим правом і може належати тільки тій особі, творчою працею якої створено цей результат інтелектуальної діяльності.

Право авторства є таким, що не відчужується і не передається.

Якщо результат створений спільною працею двох або більше осіб, вони визнаються співавторами. Стосовно окремих видів результатів інтелектуальної діяльності законом може бути визначено коло осіб, які визнаються співавторами твору в цілому.

Чинне законодавство України про інтелектуальну власність наділяє суб'єктів права виключними правами на об'єкти інтелектуальної власності. Суб'єкту майнових прав на результати інтелектуальної діяльності або засоби індивідуалізації належить виключне право правомірно використовувати цей об'єкт інтелектуальної власності на свій розсуд у будь-якій формі та у будь-який спосіб. Із цього загального правила є один виняток. Зазначення місця походження товару не може бути власністю окремої особи і, отже, на нього не може бути виключного права на використання. Одним і тим самим найменуванням можуть користуватися кілька осіб незалежно один від одного.

Використання іншими особами об'єктів інтелектуальної власності, щодо яких їх правоволодільцеві належить виключне право, допускається тільки з дозволу суб'єкта цього права. Суб'єкт виключного права на об'єкт інтелектуальної власності має право передати це право іншій особі повністю або частково за договором, має право дозволити іншій особі використати цей об'єкт і має право розпоря-

литися ним іншим чином, якщо це не суперечить чинному законодавству.

Обмеження виключних прав, у тому числі шляхом надання можливості використанню об'єкта інтелектуальної власності іншими особами, визнання цих прав недійсними та їх припинення (анулювання) допускається у випадках, межах і порядку, що встановлені чинним законодавством.

Виключні права на об'єкти інтелектуальної власності можуть бути предметом цивільних правочинів. Майнові права, що належать суб'єкту виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності, можуть бути передані повністю або частково іншій особі за договором, а також переходять у порядку спадкування і внаслідок ліквідації юридичної особи — суб'єкта виключного права.

Перелача майнових прав за договором та їх перехід у порядку спадкування не мають наслідком передачу або обмеження права авторства та інших невідчужуваних і таких, що не передаються, виключних прав.

Виключні права, які передаються за договором, мають бути в ньому визначені. Права, не зазначені в договорі як відчужувані, припускаються такими, що не передані, оскільки не доведено інше. До договору, який передбачає надання виключного права в період його дії іншій особі на обмежений час, застосовуються правила про ліцензійні договори.

Виключні права на об'єкт інтелектуальної власності діють протягом строку, передбаченого чинним законодавством, яке може передбачати продовження такого строку.

У загальних положеннях визначаються і принципові засади строків чинності права інтелектуальної власності. Загальним правилом строк чинності права інтелектуальної власності (чи виключного права) визначається чинним законодавством. На окремі види об'єктів промислової власності закон допускає продовження строків їх чинності. Проте особисті немайнові права на результати інтелектуальної діяльності діють безстроково. Чинне законодавство про інтелектуальну власність чітко визначає підстави для дострокового припинення правової охорони окремих об'єктів права інтелектуаль-

ної власності, в тому числі внаслідок невикористання цього права протягом певного строку.

Визнання результатів інтелектуальної, творчої діяльності об'єктами права інтелектуальної власності зовсім не виключає виключного права на ці об'єкти. Саме по собі право власності на той чи інший об'єкт є виключним правом. Проте Закон України «Про авторське право і суміжні права» конкретизує це положення в ст. 12, яка проголошує, що авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки.

І нарешті, до загальних положень про інтелектуальну власність, на нашу думку, можна віднести і норми про захист права інтелектуальної власності. Чинні закони про інтелектуальну власність для кожного виду визначають свої, нібито специфічні, властиві саме цим об'єктам права інтелектуальної власності цивільно-правові засоби їх захисту. Вони не збігаються між собою, не узгоджені і навіть суперечливі. Видається, що така розбіжність у цивільно-правових засобах захисту об'єктів права інтелектуальної власності нічим не виправдана. На наш погляд, глави проекту Цивільного кодексу, присвячені захисту права інтелектуальної власності, ще до кінця не відпрацьовані і не можуть надати надійного та ефективного захисту. Варто мати на увазі, що у Проекті терміни «охорона прав» і «захист прав» вживаються не як синоніми. Під охороною прав у Проекті розуміється правове регулювання суспільних відносин, що складаються в процесі створення, оформлення і використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності у найширшому значенні. Під захистом прав у Проекті розуміється встановлена відповідальність за будь-які посягання на права інтелектуальної власності, за будь-які їх порушення. Це відповідає загальноновизнаним поглядам.

У Проекті передбачено способи захисту прав інтелектуальної власності залежно від її виду. Видається, що такий підхід до захисту прав на одні і ті самі об'єкти не виправданий.

У главі «Загальні положення про інтелектуальну власність» одна стаття присвячена саме захисту. Вона називається «Способи захисту виключних прав» і проголошує, що захист виключних прав здійс-

икється такими ж способами, що й всі цивільні права, тобто в судовому порядку.

Крім того, для захисту виключних прав у цій статті передбачено спеціальні способи: 1) вилучення матеріальних об'єктів, за допомогою яких були здійснені порушення прав, і матеріальних об'єктів, створених в результаті цього порушення; 2) обов'язкову публікацію про порушення права з повідомленням, кому порушене право належить; 3) інші способи, передбачені законом.

Які ж інші способи захисту виключних прав передбачено у Проекті? Це можуть бути: визнання прав; визнання правочину неіснуючим; відновлення становища, яке було до порушення прав і припинення дій, які порушують право; припинення чи зміна правовідносин; відшкодування збитків; компенсація моральної шкоди; визнання незаконним акта державного органу або органу місцевого самоврядування.

При порушенні договорів на використання результатів інтелектуальної власності і засобів індивідуалізації застосовуються загальні правила про відповідальність за порушення зобов'язань.

Чинне законодавство містить такі способи захисту інтелектуальної власності. Закон України «Про авторське право і суміжні права» захисту авторського права і суміжних прав присвячує спеціальний розділ V, який містить 4 статті. Зазначений Закон проголошує, що авторські права і суміжні права у випадку їх порушення захищаються в порядку, встановленим адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Будь-яке відтворення, розповсюдження та інше використання, а також ввезення в Україну без дозволу осіб, які мають авторське право і суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення є порушенням авторського права і суміжних прав, що є підставою для судового захисту. Примірники творів, фонограм, відеограм, виготовлених і розповсюджених з порушенням авторського права і суміжних прав, визнаються контрафактними.

Закон про авторське право передбачає цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. Використання чужого твору без договору з особою, що має авторське право і суміжні права, недотримання умов використання твору і об'єктів суміжних прав,

порушення особистих немайнових і майнових прав осіб, що мають авторське право і суміжні права, захищаються в судовому порядку судом.

Суд, арбітражний суд має право прийняти рішення чи ухвалу про заборону випуску твору, виконання постановки, фонограми, відеограми, передачі в ефір чи по дроту, про припинення їх розповсюдження, про вилучення, конфіскацію всіх примірників творів, фонограм або відеограм, а також обладнання і матеріалів, призначених для виготовлення і розповсюдження, якщо буде достатньо даних про порушення авторського права і суміжних прав.

Суд, арбітражний суд може також прийняти рішення про знищення або відчуження примірників творів чи фонограм, стосовно яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням виключних прав осіб, яким належить авторське право і суміжні права. Таке рішення може бути прийнято стосовно всіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворювалися примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовувалися для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

Закон України про авторське право передбачає таку цивільно-правову відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав:

1. Особи, що мають авторське право або суміжні права, можуть вимагати:

- а) відшкодування збитків, заподіяних їм порушенням авторського права і суміжних прав, включаючи упущену вигоду;
- б) вилучення і направлення на їх користь доходу порушника, одержаного ним внаслідок порушення авторського права або суміжних прав, замість відшкодування збитків;
- в) виплати компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, встановленої законодавством України, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Крім відшкодування збитків, стягнення доходів чи виплати компенсації суд чи арбітражний суд за порушення авторського права або суміжних прав стягує штраф в розмірі 10 відсотків від суми, прису-

женої судом на користь позивача. Сума штрафу передається в установленому порядку до Державного бюджету України.

Порушник авторського права чи суміжних прав зобов'язаний відшкодувати особам, що мають авторське право і суміжні права, моральну шкоду в розмірі, що визначається судом.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі — Закон про винаходи) захисту прав присвятив розділ VII, який складається з двох статей. Закон визначає, що будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені цим Законом (ст. 28), вважається порушенням права власності власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

На вимогу власника патенту таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяну шкоду. Таким саме правом користується ліцензіат, якщо інше не передбачено ліцензійним договором.

Усі спори, пов'язані із застосуванням Закону про винаходи, розв'язуються судом. Суди відповідно до їх компетенції розглядають спори про: авторство на винахід чи корисну модель; встановлення власника патенту; порушення майнових прав власника патенту; укладання та виконання ліцензійних договорів; право першокористування; винагороду винахіднику; компенсації. Суди розглядають також й інші спори, пов'язані з охороною прав, що надаються цим Законом.

Як видно з наведеного, цей Закон не розрізняє адміністративної, цивільно-правової і кримінальної відповідальності за порушення прав винахідників. Разом з тим чинне законодавство передбачає адміністративну і кримінальну відповідальність за порушення патентних прав.

Такі самі норми про захист містить Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» (розділ VII, статті 26 і 27).

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» містить розділ VI «Захист прав», який складається з статей 20—22. Закон проголошує будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені цим Законом, порушенням прав власника свідоцтва, що 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 заповдіані збитки. Власник свідоцтва має також право вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати. Вимагати відновлення порушених прав власника свідоцтва має право також ліцензіат, якщо ліцензійним договором не передбачено інше.

Спори, пов'язані із застосуванням цього Закону, розв'язуються судом, господарським судом або третейським судом в порядку, встановленому чинним законодавством України.

Відповідно до їх компетенції суди розглядають спори про: становлення власника свідоцтва; укладення та виконання ліцензійних договорів; порушення майнових прав власника свідоцтва. Судам підвідомчі й інші спори, пов'язані з охороною прав, що надаються цим Законом. У цьому Законі міститься досить специфічна норма, відповідно до якої ніхто інший, крім колишнього власника свідоцтва, не має права на повторну реєстрацію знака протягом трьох років після припинення чинності свідоцтва.

Захист прав на сорт здійснюється відповідно до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин». Розділ VI цього Закону встановлює відповідальність за його порушення. Стаття 53 проголошує, що порушення прав на сорт тягнуть за собою відповідальність згідно з чинним законодавством.

Відповідно до ст. 27 спори, пов'язані із застосуванням цього Закону, розв'язуються в порядку, передбаченому законодавством.

Закон України «Про племінне тваринництво» в редакції від 21 грудня 1999 р. також містить розділ VI, що складається з однієї статті, яка встановлює відповідальність за порушення цього Закону. В ній говориться, що суб'єкти племінного тваринництва, зазначені в цьому Законі, їх посадові особи і посадові особи державної племінної служби несуть відповідальність, установлену законодавством України.

Нарешті, Закон України «Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності» встановлює державний захист права власності на науково-технічну продукцію. Передусім зазначений Закон проголошує, що результати науково-технічної діяльності є об'єктом права власності їх творців (розробників) науково-технічної продукції, якщо інше не передбачено законом або договором.

Держава розглядає захист права інтелектуальної власності на науково-технічну продукцію як необхідну умову практичного використання науково-технічних досягнень. Держава законодавчо забезпечує суб'єктам науково-технічної діяльності рівні умови на захист права власності на науково-технічну продукцію в судовому порядку.

Інші види інтелектуальної діяльності поки що не отримали правової охорони, і захист їх результатів не здійснюється.

Такі основні положення захисту прав інтелектуальної власності в законодавстві України. Їх побіжний огляд свідчить про відсутність якої-небудь системи, загальних правил, а також про певну непослідовність. Це дає нам підставу зробити деякі висновки.

Перша обставина, яка звертає на себе увагу, певна непослідовність законодавця. В одному випадку (Закон «Про авторське право і суміжні права», Закон «Про охорону прав на сорти рослин») законодавець проголошує захист виключних прав на використання результатів творчої праці. У названих законах він визнає за авторами лише виключне право на результат, а не право власності. В інших випадках чітко і однозначно захищається саме право власності на результат творчої праці (закони про промислову власність). Нарешті, у третьому випадку захищається право власності на охоронний документ. Така непослідовність не може бути виправдана в одній системі законодавства.

Проект Цивільного кодексу України цю непослідовність усунув і визнає за творцями лише виключне право на використання всіх результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Склалася досить парадоксальна ситуація — право інтелектуальної власності є (так називається четверта Книга Проекту), а самого права немає, є лише виключне право використання результату. Власника колосальної цінності — результатів творчої людської праці — немає, ця власність згосособлена, вона нікому не належить, нічия. Але ж це насправді не

так. То чому не назвати речі своїми іменами — раз є власність, то має бути і право власності. Проголошення власності без права на неї — це юридичний нонсенс, парадокс.

Непослідовність у визначенні правового режиму результатів творчої праці проявилася і в системі правового захисту цієї інтелектуальної власності.

Друга обставина, що звертає на себе увагу при огляді системи захисту права інтелектуальної власності, це різноманітність способів, форм, видів тощо захисту цього права. В одних випадках викладаються загальні положення про захист, в інших перераховується які саме права підлягають захисту, в третіх — взагалі відсилають до чинного законодавства.

У деяких законах проголошуються види захисту — адміністративний, цивільно-правовий, кримінальний тощо. При цьому не зазначається, у яких випадках, за які порушення права інтелектуальної власності настає та чи інша відповідальність. Мабуть, у законах про інтелектуальну власність варто було б зазначити, за які порушення настає адміністративна відповідальність, за які — цивільно-правова, за які — кримінальна. Якщо вести мову про проект Цивільного кодексу України, то, безумовно, в ньому повинно йтися про цивільно-правову відповідальність.

Варто також мати на увазі, що існує ще й відомчий захист, тобто адміністративно-відомчий. Адміністративний захист здійснюється Кодексом України про адміністративні порушення (ст. 164)¹. Адміністративно-відомчий — відомствами, підприємствами, організаціями і установами (роботодавцями). Наприклад, Державний департамент інтелектуальної власності в адміністративному порядку здійснює захист прав винахідників у разі оспорювання видачі патентів іншими особами². Підприємства здійснюють в адміністративному порядку захист прав раціоналізаторів тощо.

У деяких законах зазначаються дії, які визнаються порушенням права інтелектуальної власності, в інших проголошується загальний принцип — будь-яке посягання на права власника інтелектуальної

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення // Бюлетень законодавства і юридичної практики. — 1993. — № 3.

² Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». — Ст. 28.

власності є порушенням. Мабуть, цей підхід правильний, оскільки перераховувати дії, що вважаються порушеннями, означає обмежити правовий захист інтелектуальної власності.

На нашу думку, за своєю юридичною природою результати інтелектуальної діяльності є однорідними, однаковими і їх захист має здійснюватися одними й тими засобами, способами тощо. Адже навіть право власності також складається з великої кількості речей, які, безумовно, мають свої специфічні особливості, які також зумовлюють і специфічні способи їх захисту. Право на нерухомість одержує правовий захист лише за наявності певних умов. Деякі результати творчої праці можуть зумовлювати певні особливості їх захисту, що має знайти відображення в законодавстві. Але ж не можна на кожний випадок порушення права створювати окрему свою норму для його захисту.

Видіється доцільним максимально уніфікувати ці норми і виробити єдині правила захисту інтелектуальної власності з урахуванням, звичайно, особливостей того чи іншого результату творчої праці.

Існуюча система захисту прав інтелектуальної власності (і взагалі прав) не досягає своєї мети. Система захисту прав інтелектуальної власності за ринкової економіки має бути настільки жорсткою, щоб усувала будь-яке бажання скористатися чужою працею. А якщо таке сталося, то відповідальність має бути такою, щоб це бажання зникло і більше не виникало. Та судова практика не знає жодного випадку притягнення до кримінальної відповідальності кого-небудь в Україні за порушення права інтелектуальної власності. Може, саме неефективністю системи захисту права інтелектуальної власності пояснюється розкрадання і розбачарювання її в Україні? Об'єктом крадіжок стають музичні, художні і наукові твори, кінофільми, фонограми та інші результати творчої праці. Науково-технічні досягнення скоюють за безшлях. За кордон виїздять талановиті і найбільш перспективні дослідники.

Але Україна ще й зараз має потужний науково-технічний потенціал, їй ще є що захищати. Тому необхідна жорстка, ефективна, проста і доступна система захисту інтелектуальної власності — найбільш цінного надбання суспільства.

Розглянувши основні положення чинного законодавства України щодо захисту права інтелектуальної власності та його оцінку, проаналізуємо цю систему.

Видається, що найбільш ефективною є система захисту авторського права, викладена в Законі України «Про авторське право і суміжні права». За цим Законом визначаються дії, які визнаються порушенням авторського права і суміжних прав, способи цивільно-правового захисту цих прав. Але головною особливістю цієї системи, на наш погляд, є те, що вона певною мірою носить штрафний характер (каральний). У підпункті г) п. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» говориться, що суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу із порушника авторського права або суміжних прав. Якщо врахувати, що нині в Україні встановлено мінімальний розмір заробітної плати 118 гривень, то максимальна сума компенсації може становити 5 900 000 гривень. Ясно, що таких збитків жоден автор не зазнавав. І жоден зловмисник таких доходів не одержував. Слід відзначити, що жоден суд до цього часу максимальної компенсації не присуджував нікому. Проте з наведених цифр випливає штрафний характер цієї норми.

Видється, що це правильний підхід до проблеми відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. Адже не можна вважати відповідальністю, коли закон зобов'язує порушника відшкодувати заподіяні ним збитки особі, що має авторське право або суміжні права. Це означає, що порушник вкрав у автора його доход, який автор мав одержати, а закон порушникові погрожує пальчиком і ведить: «Верни те, що вкрав». Це називається «покладання на порушника невидимих майнових наслідків». Де ж ці невидимі невидимі майнові наслідки, коли порушника зобов'язують повернути те, що йому не належить?

Варто додати, що в законі (не має значення, в якому) повинна бути норма, яка зобов'язувала б суд визначити в рішенні точні строки виконання рішення. У разі прострочки виконання рішення судом повинен накладатися штраф за прогресивною шкалою. Така ж норма має стосуватися і десятивідсоткового штрафу, що накладається

сувом на користь Державного бюджету. Безумовно, повинна застосовуватися і кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності у випадках, передбачених законом. За наявності таких умов захист авторського права і суміжних прав був би більш ефективним та надійним і обмежував би апетити правопорушника.

Вимагає кардинального перегляду і відповідальність за порушення прав винахідників, що встановлена Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Власне кажучи, цей Закон не встановлює ніякої відповідальності. В його двох статтях йдеться про те, які дії визнаються порушенням патентних прав і які спори розглядаються судом. Про відповідальність мови немає.

Варто погодитися з нормою Закону, відповідно до якої порушенням прав власника патента визнається будь-яке посягання на його права. Це цілком вірно. Безумовно, порушення повинно бути припинено. Власник патенту може вимагати:

- припинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення його права, і відновлення становища, що існувало до порушення права;
- стягнення завданих збитків, включаючи неодержані доходи;
- відшкодування моральної шкоди;
- вжиття інших передбачених законодавчими актами заходів, пов'язаних із захистом прав власника патенту.

Вимагати поновлення порушених прав власника патенту може також особа, яка має право на використання винаходу (корисної моделі) за ліцензійним договором, якщо інше не передбачено цим договором.

Численні виступи винахідників в засобах масової інформації свідчать про недосконалість захисту їхніх прав і інтересів.

Загальні судження стосуються і промислових зразків. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» передбачає за порушення прав авторів промислових зразків відповідальність згідно з чинним законодавством. На вимогу власника патенту порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки.

Те саме можна сказати і про захист прав на знаки для товарів і послуг. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановив лише загальні положення про захист прав на них. Не можна заперечувати проти норми, відповідно до якої порушенням прав на знаки для товарів і послуг визнається будь-яке посягання на права власника свідоцтва. Безумовно, порушення повинно бути припинено. Проте й тут порушник зобов'язується лише до відшкодування заподіяних збитків.

Права на вибір санкції власник свідоцтва не має. Моральної шкоди також не несе і тому порушник до її відшкодування не зобов'язується.

Проте Закон «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» містить одну специфічну норму, яка, на наш погляд, виправдана. Відповідно до цієї норми власник свідоцтва може вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень знака або позначення.

Закони України «Про охорону прав на сорти рослин» і «Про племенне тваринництво» містять лише відсилочні норми, які відсилають авторів селекційних досягнень до чинного законодавства. Видається, що селекційні досягнення як об'єкти правової охорони нічим не відрізняються від творів і об'єктів суміжних прав, винаходів та інших науково-технічних досягнень. До порушників прав селекціонерів та інших осіб, що мають такі права, можуть бути застосовані ті ж санкції. Їх стосуються ті ж міркування, що були висловлені стосовно порушення прав винахідників і авторів промислових зразків. Іншими словами, всі об'єкти інтелектуальної власності можуть захищатися однаковими правовими засобами. Тому всі норми про захист окремих об'єктів інтелектуальної власності повинні бути уніфіковані і зведені в один блок.

На підставі викладеного можна зробити такі висновки:

1. Система правового захисту права інтелектуальної власності, закладена в чинному законодавстві України, не забезпечує надійного і ефективного захисту цієї власності. Вона вимагає радикального перегляду, в тому числі і подальшої демократизації — вона повин-

на бути більш простою, доступною і зрозумілою для всіх осіб, що мають право інтелектуальної власності.

2. Повинна бути розроблена і прийнята єдина система захисту права інтелектуальної власності, що має врахувати, безумовно, специфічні особливості окремих результатів інтелектуальної, творчої діяльності.
3. В основу зазначеної системи повинні бути покладені такі принципи положення:

– будь-які посягання на право інтелектуальної власності (крім кримінальних і адміністративних) визнаються цивільними правопорушеннями і тягнуть за собою цивільно-правову відповідальність;

– для захисту права інтелектуальної власності застосовуються як загальні цивільно-правові засоби, так і спеціальні, призначені для захисту права інтелектуальної власності;

– до загальних цивільно-правових засобів захисту прав слід віднести: визнання прав; визнання правочинів недійсними, відновлення положення, що існувало до порушення права; припинення порушення права; примусове виконання зобов'язань в натурі; припинення або зміна правовідносин; відшкодування збитків; компенсація моральної шкоди; визнання акта державного органу або органу місцевого самоврядування незаконним.

Крім того, суд може здійснити захист прав іншими способами, передбаченими чинним законодавством.

Слід мати на увазі, що проєкт Цивільного кодексу передбачає підстави для відмови в наданні захисту при наявності певних умов: а) при діях, що здійснюються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також при зловживанні правом в інших формах; б) при діях, які порушують моральні засади суспільства; в) при використанні цивільних прав з метою обмеження конкуренції, а також при зловживанні становищем на ринку.

До спеціальних правових засобів захисту права інтелектуальної власності варто віднести:

* обов'язкову публікацію інформації про порушення права інтелектуальної власності і прийняте судом рішення з повідомленням прізвища (найменування юридичної особи), кому належить право інтелектуальної власності;

- прийняття судом рішення про конфіскацію контрафактних примірників товарів, а також матеріалів і обладнання, що використовувалося для їх відтворення;

- відшкодування збитків, включаючи втрачену вигоду. При значенні розміру шкоди суд зобов'язується виходити із сутності порушення, майнової і моральної шкоди, заподіяної особі, що володіє правом інтелектуальної власності, а також можливого доходу, який міг би одержати власник інтелектуальної власності при правомірному використанні об'єкта свого права. До розміру збитків повинна включатися сума, витрачена суб'єктом права інтелектуальної власності на ведення судового процесу, включаючи виплату гонорару адвокату;

- стягнення доходу, одержаного порушником в результаті порушення права інтелектуальної власності;

- виплату компенсації в сумі від 5 до 5 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених законодавством України¹;

- знищення виготовлених порушником зображень фірмового найменування (фірми), знаків для товарів і послуг і найменувань місця походження товару, усунення з товарів, їх упаковки незаконно використаних зображень фірмового найменування (фірми), знаків для товарів і послуг та найменувань місця походження товару. Такі позначення мають бути усунені також з реклами, опублікованих видань, вивісок, бланків, іншої документації, пов'язаної з введенням фірмового найменування (фірми), знака для товарів і послуг і найменувань місця походження товару у шивільний обіг.

Суд може прийняти рішення про застосування інших засобів захисту права інтелектуальної власності, які не суперечать чинному законодавству.

Отже, принципово новим положенням наведеної системи права інтелектуальної власності є наявність в ній елементів штрафних (каральних) санкцій — конфіскація матеріалів і обладнання, за допомогою яких було здійснено відтворення творів, виплата компенсацій, стягнення на користь бюджету. Видається, що зазначені штрафні санкції будуть сприяти більш ефективному захисту права інтелекту-

¹Останні розміри компенсації взяті з проекту Цивільного кодексу України.

азної власності. Безумовно, вони повинні застосовуватися поряд з основними санкціями. До сказаного варто додати, що закон має містити норму, яка б встановлювала сувору відповідальність порушника, який ухиляється від виконання судового рішення, прийнятого за фактом порушення права інтелектуальної власності. За прострочку виконання рішення суду повинна бути встановлена система штрафів за прогресивною шкалою залежно від тривалості прострочки.

При розробці і прийнятті системи правового захисту права інтелектуальної власності треба виходити із пріоритетності інтелектуальної діяльності в сучасних умовах.

Система захисту авторського і патентного права за радянських часів була складовою частиною цивільно-правової відповідальності. Проте основною функцією системи захисту цивільних прав було відновлення порушених прав. Однак відновлення порушених прав ще не є цивільно-правовою відповідальністю, це — лише санкція.

Цивільно-правова відповідальність є санкція за правопорушення, що викликає для порушника негативні майнові наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків¹. Відповідальність — це не просто санкція за правопорушення, а така, що тягне певні позбавлення майнового або особистого характеру. Санкцією ж визнаються примусові заходи майнового впливу, передбачені законом чи договором, які закликані забезпечити виконання суб'єктивних обов'язків. Проте відповідальність за цивільним правом інколи визначають як юридичні наслідки невиконання або неналежного виконання особою передбачених цивільним правом обов'язків, що пов'язано з порушенням суб'єктивних цивільних прав іншої особи. Іншими словами, деякі автори не розрізняють відповідальність і санкції. Відповідальність полягає в застосуванні до порушника в інтересах іншої особи (потерпілого) встановлених законом або договором заходів впливу, які тягнуть для порушника негативні, економічно не вигідні наслідки майнового характеру — відшкодування збитків, виплата штрафу, пені, відшкодування шкоди².

¹ Поффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975. — С. 97; Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970. — С. 8.

² Юридический энциклопедический словарь. — М., 1987. — С. 291.

З цих досить плутаних визначень все ж можна зробити висновок, що цивільно-правові санкції — це заходи примусового впливу на порушника майнового характеру, а цивільно-правова відповідальність — це по суті реалізована санкція.

Таким чином, за законодавством України відповідальністю за порушення права інтелектуальної власності можна лише визнати відшкодування збитків, включаючи утрачену вигоду. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність допускає також в окремих випадках видучення контрафактних примірників твору, а також матеріалів і обладнання, що використовувалося для їх відтворення. Варто мати на увазі, що суд має право, але не зобов'язаний, прийняти таке рішення. Стягнення доходу, одержаного порушником унаслідок порушення авторських і суміжних прав, замість відшкодування збитків і виплату компенсації в розрахунок не беремо, оскільки останнє в такому випадку є не що інше, як різновид відшкодування збитків.

Виникає питання, як бути в тих випадках, коли порушення права інтелектуальної власності є, а шкоди немає. Адже такі випадки можливі. Відповідно до загальних правил цивільного права — немає шкоди, немає відповідальності¹. Та чи буде це справедливо стосовно інтелектуальної власності — адже правопорушення є, а відповідальності немає.

Видається, що обмежувати функції цивільного права лише компенсаційним характером відповідальності за порушення, означає нерационально використовувати його можливості. Неправильно в умовах ринкової економіки вважати метою цивільного права — відновлення порушених прав особи. Саме тому обсяг відповідальності, гадають, повинен відповідати розміру заподіяних збитків або шкоди, що відшкодовується². Іншими словами, порушник зобов'язаний лише «виправити» порушення. Про відповідальність у точному значенні слова не йдеться. Наприклад, громадянин А. розбив машину громадянину Б. Вина А. доведена. В такому разі він зобов'язаний

¹ Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. — С. 37.

² Новицкий И. Б., Луц Л. А. Общес учение об обязательстве. — М., 1950. — С. 293.

відшкодувати заподіяні збитки громадянину Б. Тепер дещо змінимо ситуацію. Громадянин А. за власної необачності розбив власну машину. Перед ким він буде відповідати? В такому разі громадянин А. відповідати не буде, оскільки не можна відповідати перед самим собою. Чому ж у першому випадку ми це називаємо відповідальністю, а в другому ні? Адже в такому міркуванні немає логіки. І в першому, і в другому випадках відповідальності як такої немає, оскільки і в першому випадку, і в другому випадках громадянин А. сам нашкодив собі і наслідки цієї шкоди, зрозуміло, має нести він сам. Ніяких невинуватих наслідків за порушення чужого права він не несе, він лише наніс збитки власнику майна, власним інтересам. У цьому випадку він несе ризик заподіяного ним же збитку.

Позбавлення цивільного права штрафної (каральної) функції істотно обмежує його можливості. Порушник повинен, крім відшкодування заподіяних збитків чи доходів, нести додаткове майнове обмеження, «покарання». Він повинен нести додаткові невинуваті наслідки саме за здійснення ним порушення, а не тільки «виправити» те, що вчинив через свою необачність (вину). Це — проблеми порушника, але не відповідальність за порушення чужих прав.

Стосовно порушення права інтелектуальної власності, то відповідальність за них повинна бути в установленні цих додаткових невинуватих майнових наслідків, настільки суворих, щоб вони назавжди відбили бажання порушувати ці права у майбутньому.

Ці додаткові штрафні санкції можуть полягати в додаткових штрафах і не тільки на користь бюджету, а й на користь самого суб'єкта права інтелектуальної власності. Закон повинен визначити, в яких випадках штраф стягується на користь бюджету, а в яких — на користь володільця права. Штраф має збільшуватися за прогресивною шкалою в разі його несвочасної сплати.

Може бути передбачена конфіскація не тільки контрафактних примірників творів, матеріалів і обладнання, за допомогою якого твори були відтворені. Конфіскації повинні підлягати товари, вироблені за допомогою використання чужих винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо. Товар, що був неправомірно позначений чужим знаком для товарів і послуг, чужим фірмовим найменуванням, найменуванням місця походження товару, також має підля-

гати конфіскації, якщо ці позначення не можна усунути з товару без його пошкодження. Видається, така конфіскація повинна бути здійснена на користь володільця права інтелектуальної власності.

Публікації про правопорушення права інтелектуальної власності і про прийняте судом рішення повинні здійснюватися в кожному випадку порушення за рахунок порушника. Такі публікації, звичайно ж, позначатимуться на престижі виробника товару та будь-якого іншого учасника цивільного обороту. В умовах ринкової економіки це далеко не маловажно.

Одним із важливих і досить ефективних засобів захисту прав і інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності є засоби, передбачені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції»¹. Об'єкти, передбачені зазначеними законами, в точному значенні не є результатами інтелектуальної, творчої діяльності і тому не є об'єктами права інтелектуальної власності. Але вони тісно пов'язані із захистом права інтелектуальної власності. Саме тому Паризька конвенція з охорони промислової власності недопущення недобросовісної конкуренції відносить до об'єктів промислової власності². Конвенція покладає на країни-учасниці Союзу обов'язок забезпечити захист від недобросовісної конкуренції.

Недобросовісною конкуренцією визнається будь-який акт конкуренції, який суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Саме так визначає недобросовісну конкуренцію і Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. із змінами і доповненнями від 18 листопада 1997 р. та 30 червня 1999 р. Стаття 1 цього Закону проголошує: «Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності».

Закон до недобросовісної конкуренції відносить несправомірне використання товарного знака, фірмового найменування або маркування товару, а також копіювання форми, упаковки, зовнішнього

¹ ВВР України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.

² Парижская конвенция по охране промышленной собственности. — С. 10¹³.

оформлення, імітацію, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємства, самовільне використання його імені. До недобросовісної конкуренції належить також одержання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця.

Зазначені закони передбачають певну відповідальність за наведені неправомірні дії. Зокрема, здійснення дій, які підпадають під ознаки недобросовісної конкуренції, тягне за собою відповідно до Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» накладення штрафів у розмірі трьох відсотків виручки від реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг господарюючими суб'єктами за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. Якщо ж виручку визначити неможливо або її не було, штраф накладається в розмірі п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Закони передбачають й інші види відповідальності за дії, що визнаються недобросовісною конкуренцією.

Передбачене також вилучення товару у випадках його неправомірного позначення чужими знаками для товарів і послуг, рекламних матеріалів, упаковки або копіювання виробів як у виробника, так і в продавця. Порядок використання вилучених товарів визначається Кабінетом Міністрів України.

Видається, що зазначені штрафи можуть бути поширені не тільки на товари, позначені неправомірно чужими знаками, а й на товари, вироблені з використанням чужих винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо. Прийняття таких додаткових заходів сприяло б підвищенню ефективності захисту прав інтелектуальної власності.

2.3. Авторське право і патентне право: спільне і відмінність

Із загального поняття інтелектуальної власності міжнародно-правові документи виділяють окремо промислову власність, до якої належать винаходи, корисні моделі, промислові зразки, фабричні або товарні знаки, знаки обслуговування і вказівки щодо походження або найменування місця походження, а також припинення недобро-

совісної конкуренції¹. Інші об'єкти інтелектуальної власності, які залишилися за межами поняття промислової власності, становлять групу результатів творчої діяльності, що охороняється авторським правом. Цю групу інколи називають літературною художньою власністю². Отже, всі результати творчої діяльності, з точки зору цивільно-правової охорони, поділяють на дві групи: одна група охороняється авторським правом, інша — патентним. У цивільно-правовому регулюванні відносин, що складаються у зв'язку зі створенням, використанням і охороною зазначених результатів, є багато спільного, але є й відмінності. Варто підкреслити, що всі результати чинним законодавством визнані товаром. Отже, вони можуть бути об'єктом будь-яких цивільних правочинів. У період переходу до ринкової економіки це має істотне значення, оскільки результати творчої діяльності в такий спосіб стають об'єктом цивільного обороту і створюють ринок духовної і науково-технічної продукції.

Таким чином, у цивільному праві і в цивільному законодавстві склалося два самостійних правових інститути — авторське право і патентне право або право промислової власності.

Спільною істотною ознакою цих двох правових інститутів є те, що об'єктами авторських і патентних прав є саме результати творчої діяльності людини. Характерною рисою і особливістю цих інститутів є те, що вони регулюють відносини, які складаються у зв'язку з творчою діяльністю людей. Ніяка інша діяльність, що не носить творчого характеру, не може бути предметом регулювання цих інститутів. Тому і в авторському, і в патентному законодавстві підкреслюється, що творцем може бути тільки людина. Але при цьому слід мати на увазі, що суб'єктом творчої діяльності може бути справді тільки людина або група, колектив людей, але не організацій (юридичних осіб). У той же час суб'єктами авторських і патентних відносин (прав

¹Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. // Международное частное право: Учеб. пособие. — Харьков, 1998. — С. 388—442.

²Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский акт, ВОИС, 24 июля 1971 г. // Международная конвенция об авторском праве. Комментарий. — М., 1982.

і обов'язків) можуть бути як громадяни, так і юридичні особи, а також держава. Суб'єктом авторських прав може бути, наприклад, кіностудія, телестудія, видавництво та інші юридичні особи. Суб'єктами патентних прав можуть бути роботодавці, підприємства будь-яких форм власності та інші юридичні особи.

Творчий характер діяльності означає, що надання будь-якої технічної допомоги автору чи винахіднику — консультації, розрахунки, креслення, оформлення заявок не носить творчого характеру і не підпадає під поняття «творчість», а такого роду допомога не може вважатися творчим співавторством. Не носять творчого характеру і тому не вважаються творчістю запозичення, використання чужого, хай навіть дуже позитивного досвіду, використання результату за ліцензією тощо.

Творчий характер діяльності означає передусім певну індивідуальність, як кажуть, «власний почерк» автора, який вирізняє дану діяльність від іншої.

Другою спільною рисою цих двох видів творчої діяльності є те, що вона має завершитися певним результатом, об'єктивованим у певну матеріальну форму або зафіксованим на певний матеріальний носій. Якщо ж творчий пошук не завершився певним результатом, то немає й об'єкта правової охорони, тобто немає чого охороняти. Слід мати на увазі, що під правову охорону підпадає будь-який результат творчого пошуку, в тому числі й негативний, незалежно від його суспільної цінності.

Результати науково-технічної творчості мають бути реалізовані не просто в певну матеріальну форму (креслення, зразок, опис тощо), а й в установленому порядку визнані відповідним державним органом саме тим результатом, на досягнення якого був спрямований творчий пошук. Винахід має бути описаний у заявці чи відображений у кресленнях. Але для надання йому правової охорони цього мало — він має бути кваліфікований відповідним державним органом України саме як винахід. Без такого визнання і без державної реєстрації заявлена пропозиція не вважається винаходом, і їй не надається права охорона.

Результати творчої діяльності, які охороняються авторським правом, спеціальної кваліфікації і державної реєстрації не потребують.

Для одержання правової охорони таких результатів творчої діяльності досить надання їм певної матеріальної форми (рукопис, мода, інші описи цього результату, завершена скульптура чи рисунок).

Третя спільність, яка поєднує зазначені правові інститути, полягає в тому, що простір дії авторських і патентних прав — це територія України. Іншими словами, авторські і патентні права мають територіальний характер, вони діють лише в межах України. Звідси один дуже істотний висновок — патент, виданий патентним відомством України, дійсний тільки в межах України. Для того, щоб захистити патентні права українського винахідництва в іншій державі, наприклад у Франції, необхідно цей же винахід запатентувати ще раз, але тепер уже у Франції. Без французького патента винахід українського винахідника, який буде використовуватися у Франції з дозволу чи без дозволу винахідника, правового захисту у Франції не матиме.

Що стосується авторського права, то ст. 3 Закону України «Про авторське право і суміжні права» проголошує, що дія цього Закону поширюється і на твори, вперше оприлюднені за межами України, але після цього протягом 30 днів оприлюднені на території України. Проте цю норму не слід розуміти так, що авторські права громадянина України захищаються і в тій країні, де твір уперше випущений в світ або знаходиться в будь-якій об'єктивній формі. Ця стаття лише проголошує норму, за якою авторські права громадянина України визнаються на території України і в тих випадках, коли твір випущений в світ уперше на території іноземної держави. Отже, зазначена стаття ні в якій мірі не обмежує і не розширює територіального принципу дії авторського права.

Усе ж питання про захист авторських прав громадян України на території іноземних держав постає і сьогодні. Зазначені права захищаються на території інших держав лише на основі двосторонніх договорів або міжнародних конвенцій. Поза зазначеними договорами і конвенціями твори громадян України можуть використовуватися на території іноземних держав без спеціального на те дозволу і без виплати авторської винагороди.

Четвертою спільністю в правовому регулюванні відносин, що пов'язані з творчою діяльністю, є однакова дієздатність суб'єктів творчого процесу. Іншими словами, творцями будь-яких результатів

творчої діяльності можуть бути як повнолітні громадяни, так і неповнолітні.

Варто підкреслити, що здатність до творчості не співпадає з загальною цивільною дієздатністю. Відповідно до ст. 11 чинного Цивільного кодексу повна дієздатність громадян України настає по досягненні ними вісімнадцятирічного віку. В такому віці вони мають право вчиняти будь-які правові дії. Проте для створення будь-якого твору літератури, мистецтва, винаходу, промислового зразка тощо досягнення цього віку не вимагається. Творити можна в будь-якому віці. Відомо немало прикладів, коли дітьми створювалися і створюються твори мистецтва, художньої літератури. Діти здатні здійснити досить цінні винаходи, створити технічні пристрої й устаткування.

Слід мати на увазі, що громадяни до досягнення ними вісімнадцятирічного віку можуть тільки творити, тобто їх дієздатність обмежується лише здатністю до творчості. У зв'язку зі створенням того чи іншого результату інтелектуальної діяльності у його творця виникають певні авторські права і пільги. Розпоряджатися цими правами і пільгами неповнолітні автори можуть тільки в межах, установлених Цивільним кодексом України.

Неповнолітні творці будь-яких творів літератури, мистецтва, об'єктів промислової власності наділяються такими ж правами, що і їхні повнолітні колеги. Вони мають право на авторство, на ім'я, на винагороду за використання їхніх творів чи об'єктів промислової власності та інші права і пільги.

Право авторства і право на ім'я, що складає п'яту спільність у регулюванні зазначених відносин, виникає як у автора будь-якого твору літератури, науки і мистецтва, так і у автора винаходу чи будь-якого іншого об'єкта промислової власності незалежно від віку. Кожен творець будь-якого результату творчої діяльності має право вважати себе автором свого винаходу чи іншого твору і вимагати цього від інших. Кожен з них має право випускати твір у світ або під власним іменем, або під псевдонімом, або анонімно. Творець об'єкта промислової власності має право просити, аби його винаходу було присвоєно його ім'я або яка-небудь спеціальна назва.

Спільною ознакою для всіх авторів результату творчої діяльності є право на винагороду і підстави її виплати. Такою підставою відпо-

відно до чинного законодавства є тільки факт використання цього результату. За невикористаний твір чи винахід винагорода не виплачується, за винятком випадків, передбачених законом¹. Спільним є й те, що використання будь-якого результату творчої діяльності за загальним правилом може мати місце лише на підставі договору. Позадоговірне використання таких об'єктів допускається лише у випадках, передбачених чинним законодавством.

Існують різні способи і методи обчислення винагороди за використання творів літератури, науки і мистецтва та об'єктів промислової власності. Власне кажучи, кожний вид творчості має свої особливості у визначенні розміру винагороди за використання їх результатів. Але в усіх випадках право на винагороду виникає на підставі використання результату творчої діяльності за договором. Якщо має місце позадоговірне використання такого результату, то може йтися або про відшкодування збитків, заподіяних неправомірним використанням, або про компенсацію за хоча й позадоговірне, але правомірне використання цього ж результату.

Спільним є й те, що суб'єктом авторських і патентних прав може стати у випадках, зазначених законодавством, держава. Так, після закінчення строку дії авторського права твір стає надбанням суспільства². Винахідник може передати виключне право на використання винаходу державі.

Незважаючи на спільність у цивільно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з творчою діяльністю, між ними існує також багато істотних відмінностей.

Істотною відмінністю в цивільно-правовому регулюванні зазначених відносин є передусім різні об'єкти цих відносин. Суб'єктом авторських відносин є продукти творчої діяльності гуманітарної сфери або духовної діяльності. Зокрема, це — твори в галузі науки, літератури, мистецтва тощо. В свою чергу ці види творчої діяльності поділяються на ряд підвидів. Наприклад, науково-дослідна діяльність може завершитися різними підвидами своїх результатів — статтею,

¹Чинне законодавство України не передбачає випадків виплати винагороди за невикористаний результат інтелектуальної діяльності.

²Закон України «Про авторське право і суміжні права». — Ст. 30.

монографією, дисертацією, брошуурою і т. ін. Мистецтво, в свою чергу, як вид творчої діяльності об'єднує комплекс окремих підвидів цієї творчості — живопис, музику, скульптуру, пластику, художню літературу, виконавську майстерність артистів, диригентів тощо. Як уже підкреслювалось, цей перелік невичерпний, і він не може бути іншим, бо мистецтво знаходиться в постійному розвитку, пошуку.

Іншу групу об'єктів зазначених цивільно-правових відносин становлять об'єкти, які ми називаємо об'єктами промислової власності. Ці відносини регулюються патентним законодавством. Це сфера науково-технічної творчості. Питання про те, чи всі відносини, що складаються в сфері науково-технічного прогресу, регулюються патентним законодавством, не безспірне. Науково технічна інформація як результат науково-технічної творчості є об'єктом права власності, проте на ній не видаються охоронні документи.

Коло цивільно-правових відносин, що складаються у сфері науково-технічної діяльності, досить широке. Воно охоплює собою відносини по створенню і використанню винаходів, корисних моделей, промислових знаків, раціоналізаторських пропозицій, знаків для товарів і послуг, нових сортів рослин, нових порід тварин і птиці, науково-технічної інформації, комплексу результатів творчої діяльності, що стосується електронно-обчислювальних машин тощо. Знову ж таки цей перелік невичерпний і він не може бути вичерпним, оскільки людство весь час знаходиться в творчому пошуку.

Відмінність об'єктів зазначених цивільно-правових відносин зумовлює особливості правової охорони цих об'єктів. Чинне законодавство передбачає для надання правової охорони об'єктам промислової власності їх попередню кваліфікацію як таких і наступну їх державну реєстрацію. Лише після виконання цих процедур заявникам видаються охоронні документи у формі патентів або свідоцтв.

Отже, для одержання правової охорони об'єкту промислової власності необхідно подати заявку до Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (або на підприємство, якого стосується раціоналізаторська пропозиція). Заявка має пройти належну експертизу, пропозиція має пройти відповідну кваліфікацію і, нарешті, можна одержати відповідний охоронний документ. Без здійснення вказаних операцій об'єкту промислової влас-

ності правова охорона не надається. Це досить складна, копітка і дорога процедура, але без неї не обійтися.

Об'єкти, що охороняються авторським правом, для одержання правової охорони не потребують подачі спеціальної заявки, проведення експертизи і державної реєстрації¹. На результати творчої духовної діяльності охоронні документи не видаються. Для одержання правової охорони цих об'єктів досить надання їм об'єктивної матеріальної форми.

Істотною відмінністю цивільно-правової охорони результатів духовної і науково-технічної творчості є різні строки дії авторського і патентного права.

Варто відразу відзначити, що право авторства, право на ім'я, право на недоторканність твору не обмежується будь-яким строком. Автор будь-якого твору у галузі науки, літератури і мистецтва чи будь-якого об'єкта промислової власності залишається автором незалежно від того, коли створено твір чи будь-який інший результат науково-технічної творчості. І. Я. Франко чи Т. Г. Шевченко ніколи не перестануть вважатися авторами своїх безсмертних творів, так само як давньоримські юристи Гай, Павло, Модестин, Ульпіан та інші не перестануть бути авторами своїх юридичних шедеврів. Те ж саме слід сказати і про науково-технічні творіння. Знамениті фізики, математики, хіміки тощо ніколи не перестануть бути авторами своїх відкриттів, винаходів тощо. Права авторства охороняються вічно.

Право на ім'я також ніяким строком не обмежено. Воно діє безстроково, як і право авторства. Різниця полягає лише в тому, що за авторським правом автор може випускати свій твір у світ під власним іменем, під псевдонімом або анонімно — І. Котляревський свої твори видавав під власним іменем, а Павло Губенко — під псевдонімом Остап Вишня. Дехто видає свої твори анонімно.

Що стосується об'єктів промислової власності, то автор має лише право просити присвоїти своєму витвору своє ім'я чи спеціальну назву.

¹ Закон України «Про авторське право і суміжні права». — Ст. 11 п. 5 (відповідно до нього автор може зареєструвати свій твір).

Інші авторські і патентні права обмежені певним строком дії. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановив у ст. 28, що авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею¹.

Строк дії патентних прав для різних об'єктів промислової власності, встановлений чинним законодавством, різний. Строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки до Установи (Державного департаменту інтелектуальної власності). Патенти на нові сорти рослин діють протягом 20 років з дня надходження заявки до Установи, строк дії може бути продовжено Установою, але не більш як на 10 років. Патент на промисловий зразок видається на 10 років від дати подання заявки до Установи і продовжується Установою за клопотанням власника патенту, але не більш як на п'ять наступних років. Свідцтво на знак для товарів і послуг діє протягом 10 років від дати подання заявки до Установи і на прохання його власника дія свідцтва може бути продовжена на наступні 10 років.

Авторське право, на яке чинне законодавство встановило певні строки його дії, власне кажучи, зводиться до права на винагороду за використання твору чи будь-якого іншого об'єкта промислової власності. Автори результатів творчої діяльності мають право на винагороду, якщо зазначені результати будуть використані протягом строку дії авторського права. Письменник чи його спадкоємці мають право на винагороду, якщо твір використовується за життя його автора і 70 років після його смерті. Винагорода за використання винаходу чи іншого об'єкта промислової власності виплачується за умови, що використання мало місце в межах строку дії патенту.

Після закінчення строку дії авторського чи патентного права твір або будь-який інший об'єкт промислової власності може використовуватися будь-ким без згоди автора і без виплати йому авторської винагороди.

¹Закон України «Про авторське право і суміжні права». — Ст. 28.

2.4. Інтелектуальна власність України та її вплив на соціально-економічний розвиток держави

Україна з давніх часів славилась і славиться своїм потужним творчим потенціалом. Українські літератори і художники, композитори і музиканти, співаки і танцюристи та інші митці викликали і викликають захоплення в усьому світі. Українські вчені, конструктори та інші розробники, які вписали не одну славу сторінку в історію розвитку світової науки і техніки, також відомі світу. Деякі з них стали лауреатами Нобелівської премії, але вже будучи громадянами іншої країни, інші взагалі не знайшли визнання своїм відкриттям та іншим науково-технічним досягненням.

Усьому світу відомі імена Володимира Вернадського, Юрія Кондратюка, Івана Пулюя, але два останніх так і не дочекалися визнання за свого життя.

В Україні народилися сім лауреатів Нобелівської премії, але жоден з них не одержав цю престижну премію як громадянин України. Але найгірше те, що вони в цьому не винні.

Україна ще й зараз володіє потужним творчим потенціалом, частина якого розкривається, знаходить своє застосування у більш благодатних умовах інших країн. Проте Україні є ще що зберігати. Її творчий потенціал невичерпний.

Україна завжди славилась досить активним винахідництвом. За радянських часів до патентного відомства колишнього СРСР третина заявок на винаходи від загальної кількості надходила з України. Багато заявок на винаходи й зараз патентуються у Москві.

Українська держава вживає цілу низку заходів, спрямованих на посилення охорони інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності. За роки незалежності прийнято нове законодавство України про інтелектуальну власність.

Високий рівень інтелектуальної діяльності в країні зумовлює її політичну, економічну, територіальну тощо незалежність. Держава, яка опирається на потужний інтелектуальний потенціал, почуває себе в світовому співтоваристві набагато впевненіше. Інтелектуальний потенціал зумовлює рівень виробництва, побуту, добробуту народу. Південноазійські країни давно взяли курс на використання досяг-

нєть науки. Сингапур, Південна Корея, Тайвань, Малайзія та деякі інші країни цього регіону вважають за основне джерело багатства працю, особливо працю, поєднану з використанням досягнєнь науки та нових технологій у промисловості і сільському господарстві.

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

Усі цивілізовані народи ставлять науку та її носіїв на вищий суспільний щабель. На те є причина. Вона полягає в тому, що кожний народ посідає те місце в світі, на якому стоїть його наука. І чим вищий цей щабель, тим більше пошани, тим більше економічних успіхів має народ.

Ще не так давно валовий національний продукт Південної Кореї в розрахунку на душу населення обчислювався десятками доларів на рік. Рівень досить бідної країни. За останні роки цей показник перевищив 4 тисячі доларів. Зазначені успіхи були досягнуті в основному за рахунок раціонального використання науково-технічних досягнєнь. Ще за радянських часів ми дуже хвалилися новою і справді прогресивною технологією — безперервним розливом сталі. До 90—100 відсотків сталеплавильних заводів світу перейшли на цей прогресивний спосіб розливки сталі. Батьківщиною розробки цієї технології була Україна, проте в ній спосіб не знайшов широкомасштабного використання.

Відомо, що інтелектуальний рівень того чи іншого суспільства формується з трьох складових — освіти, культури (у самому широкому значенні цього слова) і науки. У Південній Кореї із 100 випускників середніх шкіл ще 10 років тому до вузів вступали 80. В Україні із ста випускників середніх шкіл до вузів вступали лише 22. За останні роки ця цифра збільшилася приблизно до 30 за рахунок комерційних навчальних закладів.

Україна була і залишається потужною інтелектуальною державою. Її інтелектуальний рівень зумовлював досить високий науково-технічний рівень виробництва та інших сфер суспільно-корисної діяль-

ності. Як уже підкреслювалося, України завжди мала і має досить потужний інтелектуальний потенціал. По ряду показників Україна посідає провідні місця в науці — математиці, інформатиці, фізиці, матеріалознавстві та в деяких інших напрямках. Є певні успіхи в медичній науці та гуманітарних науках. Президент НАН України Б. Є. Патон не раз підкреслював, що лише та держава і те суспільство спроможні досягти високого економічного, соціального і культурного рівня, зрештою, жити відповідно до сучасних цивілізованих стандартів, котрі мають високорозвинену науку, котрі забезпечують основні національні потреби країни, якщо хочете, її національну безпеку у широкому розумінні цього терміна.

Про достовірність наведених висновків свідчать такі дані. На початку ХХ ст. тільки 10 відсотків валового внутрішнього продукту у розвинених країнах забезпечувалося за рахунок науково-технічної діяльності. За висновками авторитетних спеціалістів у кінці ХХ ст. цей показник зріс до 80 відсотків валового внутрішнього продукту за рахунок раціонального використання досягнень інтелектуальної діяльності.

Це ще раз підтверджує пріоритетність інтелектуальної діяльності для соціально-економічного розвитку України. Адже в ХХІ ст. весь внутрішній валовий продукт у високорозвинених країнах практично одержуватиметься за рахунок раціонального використання результатів інтелектуальної діяльності.

При цьому слід мати на увазі, що зростання ролі і значення інтелектуальної діяльності для соціально-економічного розвитку України йде не тільки за рахунок природничо-технічних наук. Зростає значення гуманітарних наук і не тільки в плані їх впливу на формування морального обличчя суспільства в цілому. Гуманітарні науки стають основою для розвитку культури, яка в останні десятиріччя стала активно індустріалізуватися і приносити підприємцям вагомий прибуток. Має місце активне поєднання здобутків науки і техніки з досягненнями літератури і мистецтва та культури в цілому. Зростає шоу-бізнес, значення якого не можна ігнорувати. Україна в цьому плані також має безперечні успіхи. Шоу-бізнес — це не тільки засіб чи форма задоволення естетичних потреб населення, це, передусім,

робочі місця, зайнятість, одержання економічної вигоди, впровадження досягнень культури в побут і життя тощо.

Одним із способів перетворення наукових досягнень у безпосередню продуктивну силу є винахідництво. Це основна рушійна сила науково-технічного прогресу. Його значення в умовах незалежності України не зменшилося. Винахідництво потребує великої підтримки з боку держави. Україна в даний час може похвалитися досить значними винаходами та іншими науково-технічними досягненнями.

США дуже цікавлять результати наукових досліджень українсько-го генетика Юрія Глеби. Він уже багато років веде свої наукові дослідження там. Кримським винахідником Валентинем Ставинецьким запропоновано нові технології орошування сільськогосподарських угідь, які здатні революціонізувати цей досить складний і дорогий процес. Українським винахідником Михайлом Матіяш запропоновано унікальний спосіб підняття підводного човна «Курськ».

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

Значні досягнення нашої країни у розробці та виготовленні газових турбін і агрегатів для перекачування газу і вироблення електроенергії. Україна в особі Сумського ВП ім. Фрунзе (нагнітаючі і газоперекачувальні агрегати, блокові електростанції), запорізьких МКІО «Прогрес» і підприємства «Мотор-Січ» (авіаційні двигуни і агрегати на їх базі), харківського «Турбоатом» (газові турбіни великої потужності), миколаївських НВП «Машпроект» і ВО «Зоря» (корабельні і стаціонарні газові турбіни та агрегати на їх базі) має могутній науково-технічний і виробничий потенціал і входить до числа країн-лидирів, виробників газових турбін і газотрубною техніки. Українські газові турбіни та їх розробники й виробники відомі в усьому світі. До них виявляють великий інтерес.

Україна має також потужний науково-технічний і виробничий потенціал по виробленню військової техніки та військової зброї. Добре відомі ракети дніпропетровського заводу «Південмаш». На міжнародний ринок Україна виходить зі своїми танками та стрілецькою зброєю.

Зараз в Україні є багато технічних ідей, які потребують практичного застосування і здатні принести не лише значні прибутки, а й підняти науково-технічний престиж України в очах світу. Іноземні фірми, які поставляють комп'ютери в Україну, не скупляться на рекламу і похвальбу своїх виробів. Проте всі ці іноземні, шедри на рекламу, фірми могли залишитися далеко позаду, якби в Україні вдалося налагодити виробництво комп'ютерного модуля «Ю-55». Варто нагадати, що Україна була однією із трьох країн світу, де було виготовлено перший персональний комп'ютер.

На думку колишнього Президента Українського союзу промисловців і підприємців, а тепер прем'єр-міністра України А. К. Кінаха, майбутнє української промисловості — у такій продукції, як комп'ютерна техніка. Україна має такий прогресивний комп'ютерний модуль «Ю-55», а налагодити виробництво його не може. А. К. Кінах наводить приклад одного із індійських міст — Банделор, яке експортує в різні країни програмне забезпечення комп'ютерів на суму 700 мільйонів доларів¹. Чому б не використати досвід індійського міста і не налагодити виробництво найновіших комп'ютерів у нас, в Україні?

Наведений перелік ідей і розробок (а ще більший — не наведений) свідчить, з одного боку, про невичерпність такого джерела державного багатства, як інтелектуальна діяльність, а з другого, — про непробивну стіну холодної чиновничої байдужості до проблем, від розв'язання яких залежить доля України. Поки не буде встановлена відповідальність чиновників за долю тієї чи іншої справи, до тих пір в державі належного порядку не буде.

У державі багато органів, які мають ніби-то займатися проблемами науково-технічного прогресу. Та, на жаль, організація використання творчих здобутків в Україні пущена на самоплив. Творчий потенціал України використовується не в повну міру.

І все ж Україна має безперечні успіхи у сфері науки, літератури і мистецтва. Досягнення в галузі культури відомі усьому світу. Зростає значення для соціально-економічного розвитку зазначених форм суспільно-корисної діяльності.

¹ Урядовий кур'єр, 2000, 23 серпня.

2.5. Державне управління інтелектуальною власністю

Передусім слід підкреслити, що будь-яке регламентування творчої діяльності, якою є саме інтелектуальна діяльність, об'єктивно неможливе. Творчий процес людини поки що регулювати тим чи іншим чином неможливо. Тому мова може йти лише про управління у сфері суспільних відносин, що складаються в процесі створення, використання, поширення та захисту результатів інтелектуальної діяльності.

Основні засади державного управління інтелектуальною діяльністю визначаються Конституцією України. Держава забезпечує вільний і всебічний розвиток особистості (ст. 23 Конституції). Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35). Конституція України надає кожному, хто проживає в її межах, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Також кожному держава гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, а також захист авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може їх використовувати або поширювати без згоди особи, що має право на зазначені результати, за винятками, встановленими законом.

Держава всіляко сприяє розвитку науки та будь-якій іншій інтелектуальній діяльності. За Конституцією України, відповідно до п. 6 ст. 85 Верховна Рада України затверджує програми науково-технічного розвитку в державі. Що стосується інших видів інтелектуальної діяльності (наукова, літературна, художня, виконавська тощо), то відповідне регламентування ці питання знайшли в Конституції України також. Кабінет Міністрів України відповідно до п. 4 ст. 116 Конституції України розробляє і здійснює загально-державні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України.

Безпосереднє керівництво інтелектуальною діяльністю здійснює Кабінет Міністрів України, який визначає державну політику в цій

галузі суспільної діяльності. Він утворює державні органи управління інтелектуальною діяльністю. До них передусім відносяться майже всі державні органи управління народним господарством — міністерства, відомства, державні комітети тощо, які здійснюють управління інтелектуальною діяльністю відповідно до визначеної їм Конституцією України компетенції.

Управління інтелектуальною діяльністю певною мірою здійснюють також громадські організації — творчі спілки, фонди тощо. У межах своєї компетенції вони видають відповідні акти у сфері інтелектуальної діяльності. Проте вирішальною формою управління інтелектуальною діяльністю все ж є державне управління.

У межах визначеної Конституцією України компетенції Президент України визначає найбільш оптимальну структуру державного управління, в тому числі і інтелектуальною діяльністю. Указом Президента України від 13 березня 1999 р. № 250 «Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України» було утворено Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності (Держкомнауки) на базі Міністерства України у справах науки і технологій, Державного патентного відомства України та Державного агентства України з авторських і суміжних прав, що ліквідувалися. Указом Президента України від 13 серпня 1999 року № 987 було затверджено Положення про Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності.

Протягом 1999 р. Держкомнауки не зміг організаційно забезпечити функціонування державної системи охорони інтелектуальної власності. Зокрема, ним так і не було створено організаційної структури, здатної належним чином виконувати всі функції чинного патентного законодавства.

Президент України 15 грудня 1999 р. підписав Указ № 1573 «Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади», де п. 4 Указу Президента України від 13 березня 1999 року № 250 визнано таким, що втратив чинність.

Відповідно до четвертого абзацу пункту 1а) цього Указу постановлено утворити Міністерство освіти і науки України — на базі Міністерства освіти України та Державного комітету України з питань науки та інтелектуальної власності, що ліквідуються. Надалі указами

Президента України від 9 лютого 2000 р. №№ 190--195 керівництво Держкомнауки звільняє у зв'язку з ліквідацією цього органу.

Відповідно до другого абзацу пункту 3г) Указу Президента України від 15 грудня 1999 р. Кабінет Міністрів України зобов'язаний забезпечити належне виконання функцій центральних органів виконавчої влади, що ліквідуються. Відповідно до зазначеного Указу Президента України Кабінет Міністрів України своєю постановою від 4 квітня 2000 р. № 601 утворив у складі Міністерства освіти і науки Державний департамент інтелектуальної власності як урядовий орган державного управління.

Кабінет Міністрів України постановою від 20 червня 2000 р. № 997 затвердив Положення про Державний департамент інтелектуальної власності.

У своїй діяльності Департамент інтелектуальної власності керується Конституцією та законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, цим Положенням та наказами Міністерства освіти і науки.

Основними завданнями Департаменту інтелектуальної власності Положення визначає:

- участь у межах своєї компетенції у забезпеченні реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності;
- прогнозування і визначення перспектив і пріоритетних напрямів розвитку у сфері інтелектуальної власності;
- організаційне забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Відповідно до визначених Положенням завдань Департамент:

- реалізує у межах своїх повноважень єдину економічну, фінансову, науково-технічну, інвестиційну, соціальну політику у сфері інтелектуальної власності та розробок на основі результатів аналізу діяльності державної системи охорони інтелектуальної власності, пропозиції щодо її вдосконалення;
- здійснює в межах, визначених Міністерством освіти і науки, управління майном підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Міністерства;
- забезпечує у межах своїх повноважень виконання актів законодавства, здійснює систематичний контроль за їх реалізацією;

- розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства з питань, що належать до його компетенції, вносить їх на розгляд Міністра освіти і науки;
- забезпечує функціонування системи експертизи заявок на об'єкти інтелектуальної власності;
- бере участь у роботі з удосконалення системи обліку, звітності і державної статистики в сфері інтелектуальної власності;
- визначає порядок державної сертифікації діяльності в сфері інтелектуальної власності;
- здійснює державну реєстрацію та ведення державних реєстрів щодо об'єктів інтелектуальної власності;
- видає в установленому порядку охоронні документи на об'єкти інтелектуальної власності;
- здійснює реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності, що охороняються на території України, та ліцензійних договорів;
- координує діяльність щодо передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі створені повністю або частково за рахунок державного бюджету;
- організовує розгляд заяв і скарг щодо видачі охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, а також інших звернень фізичних та юридичних осіб з питань інтелектуальної власності;
- координує роботу з інформаційного забезпечення діяльності в сфері інтелектуальної власності, здійснює нормативно-методичне керівництво в цій сфері, забезпечує комплектування національного фонду патентної документації;
- вносить в установленому порядку до Міністерства освіти і науки пропозиції щодо участі України в роботі міжнародних організацій з питань інтелектуальної власності, здійснює міжнародне співробітництво та бере участь в підготовці та укладенні міжнародних угод з питань інтелектуальної власності;
- організовує роботу з підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності;
- здійснює інші функції, що випливають з покладених на нього завдань.

Положенням визначено коло прав Департаменту. Він має право залучати спеціалістів органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженнями з їх керівниками) для розгляду питань, що належать до його компетенції. Департамент здійснює контроль, проводить перевірки та інспекції з питань, що належать до його компетенції. Як і будь-яка фізична чи юридична особа Департамент має право одержувати інформацію, необхідну йому для виконання покладених на нього завдань. Департамент проводить в установленому порядку конференції, семінари, наради з питань, що відносяться до його компетенції. Департамент здійснює й інші повноваження, що визначаються законодавством України.

Свою діяльність Департамент здійснює в тісному співробітництві з іншими органами державної виконавчої влади та управління, зокрема, з Радою з питань науки та науково-технічної політики при Президентові України, центральними та місцевими органами виконавчої влади, Національною академією наук, іншими академіями наук, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, а також з відповідними органами інших держав.

На чолі Департаменту стоїть голова, який призначається Кабінетом Міністрів України. Він має трьох заступників, із яких один перший. Заступники призначаються на посаду та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Міністра освіти і науки, погодженим з головою Департаменту.

Положення визначає коло повноважень та компетенцію Голови Департаменту. В Департаменті може створюватися колегія у складі голови Департаменту, його заступників (за посадою) та керівників структурних підрозділів Департаменту. Персональний склад колегії затверджується Міністром освіти і науки.

Департамент (далі — Установа) є юридичною особою, має самостійний баланс, печатку із зображенням Державного Герба України і своїм найменуванням.

Наказом Міністерства освіти і науки України на базі Державного агентства з авторських і суміжних прав створено Державне підприємство «Українське агентство з авторських і суміжних прав», яке підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності.

На базі Науково-дослідного центру патентної експертизи (НДШПЕ) створено Державне підприємство «Український інститут промислової власності», яке також підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності.

Ці дві структури є основними підрозділами Державного департаменту інтелектуальної власності.

Третім підрозділом Департаменту інтелектуальної власності є навчальний заклад — Інститут інтелектуальної власності і права, який утворено у формі ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності і права».

Як уже зазначалося, управління майновими правами суб'єктів права інтелектуальної власності може здійснюватися також і громадськими організаціями. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. передбачає можливість колективного управління майновими правами авторів, інших осіб, що мають авторське право або суміжні права. Зазначені особи можуть доручати управління своїми майновими правами на колективній основі організаціям, які не мають права займатися комерційною діяльністю. Такі організації діють на основі і в межах повноважень, що добровільно їм були передані авторами, іншими особами, що мають авторське право або суміжні права. На діяльність зазначених організацій не поширюється обмеження, передбачені антимонопольним законодавством.

Такі організації можуть утворюватися для управління певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав або для управління різними майновими правами в інтересах різних осіб, або однієї організації, категорій авторського права і (або) суміжних прав.

Повноваження на колективне управління майновими правами передаються авторами та їх правонаступниками, суб'єктами суміжних прав та їх правонаступниками безпосередньо на основі письмових договорів.

На підставі письмових договорів здійснюється також представництво прав і інтересів фізичних та юридичних осіб, що мають авторське право або суміжні права, з іноземними організаціями. Ці ж організації здійснюють ділові контакти іноземних авторів в Україні.

Договори про управління майновими правами на колективній основі можуть передбачати право зазначених організацій укладати ліцензійні договори з користувачами творів та об'єктів суміжних прав.

Користувачі творів та об'єктів суміжних прав договором зобов'язуються надавати авторам та іншим особам, що мають авторське право, та суб'єктам суміжних прав, їх представникам або організаціям, які управляють майновими правами на колективній основі, точний перелік і програми публічного використання творів, виконань, фонограм, програм мовлення і забезпечувати їх завірним звітом про одержані прибутки. Основним обов'язком користувачів є своєчасна і в обумовленому розмірі виплата винагороди.

Організаціям, які управляють майновими правами, Законом надано право резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшла їм від користувачів. Після закінчення трирічного строку з моменту надходження на рахунок організації сум незапитаної винагороди ці суми можуть бути використані для чергових виплат суб'єктам авторського права і суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені їх статутами, в інтересах осіб, які мають авторське право і суміжні права.

Такими, що здійснюють управління інтелектуальною власністю, слід визнати творчі спілки. Відповідно до Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р. творча спілка — добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство і діє на підставі статуту. Вони можуть бути всеукраїнськими або регіональними. В статуті творчої спілки визначаються цілі, завдання і основні форми діяльності творчої спілки. Статут визначає також структуру, порядок створення та компетенцію виборних органів творчої спілки, строки та механізм здійснення їх повноважень.

Основними напрямками діяльності творчої спілки є: творча діяльність у галузі культури і мистецтва; розвиток національної культури та мистецтва, розроблення і втілення в життя культурно-мистецьких заходів, організація творчих конкурсів, виставок, авторських вечорів, прем'єр, фестивалів тощо. Творчі спілки зобов'язані також створювати належні умови для творчої праці, організовувати підви-

шення професійного, наукового та загальнокультурного рівня членів творчої спілки, виховувати творчу молодь, сприяти оволодінню нею досягненнями національної та загальнонародської культури.

Наведений перелік напрямів діяльності творчої спілки свідчить про те, що зазначені напрями можуть бути наповнені різним змістом, який визначається творчою спілкою. Іншими словами, творчі спілки визначають характер і зміст напрямів розвитку культури і мистецтва. Саме в руках творчих спілок знаходиться доля національної культури і мистецтва. Тому їх впливом на цей величезний сектор суспільно-корисної діяльності не варто нехтувати.

Творчі спілки насамперед зобов'язані сприяти відродженню, розвитку та популяризації народної творчості, творчому використанню народних традицій у розвитку національної культури і мистецтва. Творчі спілки повинні турбуватися про збереження та збагачення історико-культурної спадщини та довкілля, проведення масових культурно-просвітницьких заходів. Одним із основних завдань творчих спілок є утвердження демократичних, загальнонародських цінностей.

Питання для контролю

1. Значення інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності для соціально-економічного розвитку України.
2. Законодавство України про інтелектуальну власність.
3. Конституція України про інтелектуальну власність.
4. Державне управління інтелектуальною власністю.

РОЗДІЛ 3

Об'єкти права інтелектуальної власності

3.1. Об'єкти авторського права

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

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

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

Поняття «результати інтелектуальної діяльності» охоплює собою ряд конкретних результатів: твори у галузі науки, літератури і мис-

тества, об'єкти суміжних прав — винаходи, корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення, інформація, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, фірмові найменування, знаки для товарів і послуг, зазначення походження товарів та інші результати інтелектуальної діяльності, які можуть приносити користь людям. Перераховані об'єкти уже є об'єктами правової охорони, оскільки вони визнані державою такими. Але далеко не всі результати інтелектуальної діяльності є об'єктами права інтелектуальної власності. Останніми можуть бути лише ті результати, які одержали правову охорону.

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

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

У колишньому СРСР правовій охороні підлягав лише пріоритет у формі диплома на відкриття. Диплом не закріплював ні за автором, ні за державою ніяких виключних прав на відкриття. Разом з дипломом авторам видавалась заохочувальна винагорода.

В Україні ставлення до відкриття двозначне. З одного боку, чинний Цивільний кодекс та інші законодавчі акти визнає відкриття об'єктом правової охорони. З другого боку, чинним законодавством України про інтелектуальну власність відкриття не визнаються об'єктом правової охорони. Але незалежно від цього відкриття були, є і будуть вищим результатом наукової діяльності.

Об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, виражені в будь-якій об'єктивній формі. Твір — це ре-

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

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

Отже, об'єктом авторського права може бути не будь-який твір, а лише той, який має певні, встановлені законом, ознаки: а) творчий характер; б) вираження в будь-якій об'єктивній формі. Об'єктом авторського права може бути лише твір, який є результатом творчої праці. Якщо якість творення не є результатом творчої праці, то така робота не може бути визнана твором і, отже, об'єктом авторського права. Не вважається об'єктом авторського права суто технічна робота (наприклад, перелік на друкарській машинці чи набір на комп'ютері чужого твору або навіть його літературна обробка — редагування, коректура тощо).

Твір може бути виражений у будь-якій об'єктивній формі, але так, щоб його можна було відтворювати, сприймати. Сама об'єктивна форма може бути найрізноманітнішою (усною, письмовою) — ноти, креслення, схеми, запис на плівку, магнітну плівку, фотографії тощо. Але задум письменника, композитора чи будь-якого іншого автора, який уже склався в його свідомості в закінчену певну форму,

образ, певне сполучення звуків, але ще не виражений у будь-якій об'єктивній формі, не визнається об'єктом авторського права.

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

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

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

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

Види об'єктів авторського права. Значну групу об'єктів авторського права складають *літературні твори*. Літературні твори в залежності від форми їх вираження поділяються на письмові й усні. До усних творів можуть відноситися виступи, лекції, доповіді, промови, проповіді та інші. Усна форма твору ускладнює визначення його приналежності в разі порушення авторських прав. Якщо хтось записав усний твір і потім почав його використовувати як свій, то автору

треба його довести, що це його твір. Тому в принципі усної форми вираження твору краще уникати.

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

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

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

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

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

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

Значну групу об'єктів авторського права складають *музичні твори* будь-якого жанру, художнього рівня, теми і композиції. Вони мо-

жуть бути призначені для виконання лише на музикальному інструменті або на інструменті і голосом, з текстом і без тексту. Об'єктами авторського права є також різні способи використання музичних творів. Це можуть бути ноти або фонограми, виступлення, виконання, передача по радіо чи телебаченню, інші форми публічного повідомлення, аранжування, використання як фонові музики або як частини аудіовізуального твору. Електронна сучасна музика також є об'єктом авторського права, але як результат роботи конкретного автора.

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

Аудіовізуальні твори — кінофільми, теле- і відеофільми тощо, розраховані на слухове і видове сприйняття. Це можуть бути фільми різного призначення — художні, документальні, науково-популярні, навчальні, розважальні, мультиплікаційні тощо. Вони можуть різнитися також і за обсягом — повнометражні, короткометражні, багатосерійні. Аудіовізуальні твори включають в себе слайдофільми, діафільми та інші кіно- і телетвори.

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

Велику групу об'єктів авторського права складають різноманітні твори образотворчого мистецтва. Ці твори мають свою характерну

особливість — у більшості випадків вони існують в одичному при-
мірнику і тісно пов'язані з матеріальним носієм, в який вони втілені.
Образотворче мистецтво охоплює собою живопис, скульптуру і гра-
фіку.

Живопис — вид образотворчого мистецтва, твори якого створю-
ються за допомогою фарб, що наносяться на яку-небудь поверхню.
Живопис є важливим засобом художнього відображення і тлумачен-
ня дійсності.

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

Графіка — вид образотворчого мистецтва, твори якого є поєднан-
ням малюнка і друкованого художнього зображення (гравюра, літо-
графія).

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

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

Твори декоративно-прикладного мистецтва — художні твори, які
використовуються в промисловості. Це сфера декоративного мис-
тецтва, яке має своїм призначенням прикрашення нашого побуту.
Цей вид мистецтва можна поділити на дві частини. Перша частина —
створення художніх виробів — різного роду прикраси, речі побуту то-
що. Другу частину цього виду мистецтва складають способи і форми
прикрашення промислових виробів — меблів, одягу, посуду тощо.

Декоративно-прикладне мистецтво близько примикає до дизай-
ну. Дизайном є різні види проєктувальної діяльності, яка має метою
формування естетичних і функціональних якостей предметного се-
редовища. У вузькому значенні — це художнє конструювання. Якщо
дизайн досягає рівня мистецтва, то може бути об'єктом авторського
права.

Сучасні технічні засоби фотографування зумовили виникнення
досить широкого кола фотографічних творів. Закон України «Про ав-

торське право і суміжні права» надання правової охорони творам фотографії не обумовлює ніякими застереженнями. Правовій охороні підлягають будь-які фотографії незалежно від достоїнства, жанру і призначення.

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

Твори містобудування — це теоретичні розробки і практика планування і забудови міст та інших населених пунктів.

Об'єктом авторського права можуть бути твори садово-паркового мистецтва — сади, парки та інші озеленювані території.

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

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

Різного роду карти — географічні, геологічні, політичні, фізичні, кліматичні та інші також складають групу об'єктів авторського права. Всі карти є результатом творчої діяльності.

Об'єктами авторського права Закон визнає різного роду збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, включаючи бази даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці по добору, координації або упорядкуванню змісту без запліднення шкоди охороні творів, що входять до них.

Автори творів, включених до складених творів, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено авторським договором.

Об'єктом авторського права є колективний твір, тобто твір, що створюється колективно. До них відносяться енциклопедії та словникові твори, словники, фільми, періодичні збірники і збірники, що продовжуються, збірники наукових праць, газети, журнали та інші періодичні видання. Особи, що організовують створення колективних творів, не визнаються авторами цих творів. Проте їм належать виключні права на використання таких творів у цілому. Видавець має право при будь-якому використанні такого твору зазначити своє найменування або вимагати такого зазначення.

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

Закон України «Про авторське право і суміжні права» визнає об'єктами авторського права тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів.

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

3.2. Об'єкти суміжних прав

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

Суміжні права безпосередньо пов'язані з авторськими правами, саме тому вони називаються суміжними і охороняються одним Зако-

ном. Особливістю суміжних прав є те, що вони ґрунтуються на використанні, як правило, чужих авторських прав. Суміжні права випливають із творчої діяльності з реалізації, інтерпретації, використання вже опублікованих творів літератури і мистецтва. Наприклад, поет написав слова пісні, композитор написав музику до цієї пісні. Але пісня може бути донесена до слухачів (споживачів) тільки певним виконавцем — співаком. Творчість співака є суміжною творчою діяльністю з реалізації самої пісні. Це не просто використання чужого твору, а саме його реалізація, може бути інтерпретація, подання тощо. Із цієї творчої діяльності випливає право співака на власне виконання пісні, яке одержало назву суміжного права.

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

Під суміжними правами Закон розуміє права виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм і організацій мовлення. Отже, цим поняттям охоплюється чотири групи прав: а) права виконавців; б) права виробників фонограм; в) права виробників відеограм; г) права організацій мовлення. То постає запитання — права на що. Іншими словами, що є об'єктом суміжних прав. Об'єктами суміжних прав Закон визначає виконання, запис, фонограму, відеограму і програму теле- чи радіомовлення. Виконанням визнається здійснення чужого твору фізичною особою. Це може бути гра артиста на сцені чи в кіно, гра музиканта, спів співака, танець танцюриста, декламація декламатора, управління диригента оркестром або будь-який інший спосіб виконання твору літератури чи мистецтва.

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

Об'єктом правової охорони виконання стає, коли воно здійснюється будь-якою особою — професіоналом чи любителем, якщо ця особа виконує роль, співає, грає на музичному інструменті чи будь-яким іншим способом виконує твір літератури і мистецтва.

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

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

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

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

3.3. Об'єкти промислової власності

Об'єкти винаходів

Основними об'єктами промислової власності, як уже зазначалося, є результати винахідництва та промислові зразки. Винахідництво — один із найбільш поширених і масових видів творчості, який практично доступний кожному. Інша справа, що здатність до винахідництва в одних більша, в інших — менша. Країни з високорозвинутою економікою відзначаються високою винахідницькою активністю. Насамперед це стосується досить досконалої системи правового регулювання відносин у сфері науково-технічної творчості. Саме тому винахідництву, в тому числі правовому регулюванню

відносин, які складаються у сфері створення і використання винаходів, в усіх країнах приділяється значна увага. У нашій державі винахідницька діяльність регулюється Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 1 червня 2000 р. із змінами і доповненнями від 24 грудня 2000 р.

При цьому варто зробити такі застереження: закони України про промислову власність регулюють не творчу діяльність із створення винаходів чи інших об'єктів промислової власності, а суспільні відносини, що складаються в процесі створення, виявлення, оформлення, використання і охорони результатів науково-технічної творчості. Слід пам'ятати, що сама творчість будь-якому регулюванню не підлягає, але право може створювати сприятливі умови для успішної творчості, або навпаки, створювати несприятливі умови, за яких винахідництво буде розвиватися мляво або зовсім не буде розвиватися. Щоправда, винахідництво — така властивість людини, без якої вона існувати не може. Винахідництво розвивається за будь-яких умов, але, зрозуміло, за сприятливих — краще, за несприятливих — гірше.

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

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

Чинне законодавство встановило вимоги, яким мають відповідати винахід, корисна модель і промисловий зразок. На підставі цих вимог можна дати визначення цих об'єктів.

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

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

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

Винахід є новим, якщо його сутність не відома з рівня техніки. Такий рівень стосовно заявленої пропозиції визнається за всіма вида-

ми інформації, загальнодоступними в Україні та за кордоном до дати пріоритету винаходу. Це означає, що до дати пріоритету заявки сутність цього або тотожного рішення не була розкрита ні в Україні, ні за кордоном для невизначеного кола осіб настільки, що стало неможливим його використання. Бувають випадки, коли новатор самостійно знаходить вирішення певної задачі. Між тим, виявляється, що таку задачу вже вирішено, але відомості про це не дійшли до винахідника. Винахід повинен давати нове технічне рішення, не відоме сучасному рівню техніки. Тому не може бути визнана винаходом пропозиція, описана у вітчизняній чи зарубіжній літературі або впроваджена у виробництво в Україні чи за її межами.

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

Проте з цього загального правила Законом встановлено важливий виняток. Якщо сам винахідник чи особа, яка одержала інформацію про винахід від винахідника прямо чи опосередковано, розкриють цю інформацію, але не раніше як за 12 місяців до дати подання заявки, то таке розкриття інформації про винахід не впливає на визнання його патентоздатності. Тобто новизна пропозиції не втрачається.

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця його сутність не впливає з рівня техніки. Винахідницький рівень свідчить передусім про творчий характер пропозиції. Хоча в Законі

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

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

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

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

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

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

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

- продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослин і тварин тощо);
- спосіб;

— застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням.

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

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

Перераховані об'єкти не можуть визнаватися винаходами або в силу своїх специфічних особливостей, або тому, що деякі з них є об'єктами інших результатів інтелектуальної діяльності, наприклад, програми для комп'ютерів, результати художнього конструювання, топологій інтегральних мікросхем, сорти рослин і породи тварин.

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

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

словими, в зв'язці має бути дана повна характеристика пристрою, який закладається як мінахід.

Поняття «продукт» охоплюється також і «речовина». Термін «речовина» охоплює собою індивідуальні хімічні сполуки, до яких також відносяться високомолекулярні сполуки та об'єкти генетичної інженерії (плазми, вектори, рекомбінантні молекули нуклеїнових кислот), композиції (сполуки, суміші, розчини, сплави тощо) та продукти ядерного перетворення.

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

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

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

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

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

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

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

До індивідуальних штамів належать штами традиційних мікроорганізмів (мікроплазми, актиноміцети, мікроскопічні гриби, дріжджі); штами організмів, які підпадають під визначення «мікроорганізми» (найпростіші, мікроскопічні водорості, мікроскопічні лишайники, мікроскопічні безхребетні тварини); штами гібридних мікроорганізмів; штами рекомбінантні, які несуть рекомбінантні ДНК (РНК); неклітинні структури (віруси, фаги); соматичні клітини рослин, які культивуються; культивовані соматичні структури мікроскопічних грибів; соматичні клітини безхребетних та хребетних тварин, які культивуються; гібридні соматичні клітини рослин або тварин, які культивуються; гібридами; рекомбінантні соматичні культивовані клітини рослин або тварин, що несуть рекомбінантні ДНК (РНК).

До консорціумів мікроорганізмів належать змішані штами мікроорганізмів та асоціації мікроорганізмів.

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

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

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

— конкретний продукт чи спосіб, який пропонується використати за новим призначенням;

— за яким призначенням застосовувався даний конкретний продукт чи спосіб;

— у чому полягає нове призначення продукту чи способу;

— позитивні відмінності використання продукту чи способу за новим призначенням.

Якщо ж винахід відноситься до застосування раніше відомих речовин, питамів мікроорганізмів за новим призначенням, в описі повинно бути вказано це призначення.

Об'єктом корисної моделі може бути конструктивне виконання пристрою, яке повинно характеризуватися явно вираженими просторовими формами. Така форма повинна характеризуватися не лише наявністю елементів і зв'язків між ними, але й формою виконання цих елементів, їх певним взаємним розташуванням. Якщо винахід містить сутність заявленої пропозиції, то корисна модель — викладення цієї сутності в просторі. Корисна модель може стосуватися лише пристрою. Якщо порівняти корисну модель з промисловим зразком, то не важко помітити, що промисловий зразок є зовнішня форма промислового виробу (пристрою). Корисна модель — це внутрішнє розташування елементів, з яких складається сам пристрій, та зв'язок між ними. Так, наприклад, двигуни внутрішнього згорання можуть бути багатьох різноманітних форм, але за своєю сутністю вони однакові, а їх внутрішні побудови то і є корисні моделі.

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

Корисна модель визнається новою, якщо вона не є частиною рівня техніки. Рівень техніки включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки. На новизну корисної моделі також не впливає розкриття інформації про неї протягом 12 місяців до подання заявки до Уставови.

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

новим призначенням. До корисних моделей — конструктивне виконання пристрою.

Відповідно до згадуваних Правил складання та подання заявки на видачу патенту України на винахід і корисну модель (п. 11) до пристроїв як об'єктів винаходів належать машини, механізми, прилади тощо. Об'єктом корисної моделі може бути конструктивне виконання пристрою, яке повинно мати явно виражені просторові форми, тобто характеризуватися не лише наявністю елементів і зв'язків між ними, але й формою виконання цих елементів, їхнім певним взаємним розташуванням. Сутність корисної моделі полягає саме в оригінальній компоновці пристрою. Якщо винахід має певну перевагу перед відомим прототипом своїм змістом, новим принциповим рішенням, то корисна модель — новою компоновкою елементів пристрою. Таке рішення тому і називається «корисна модель» певного пристрою, тобто нове розташування елементів пристрою.

Об'єкти промислових зразків

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

Суспільні відносини, що складаються у процесі створення і використання промислового зразка, регулюються Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р., із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 21 грудня 2000 р. (далі — Закон про промислові зразки). Промисловий зразок відповідає умовам патентоздатності, якщо він новий і промислово придатний. Він визнається новим, коли сукупність його суттєвих ознак не стала загальновідомою у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. На визнання промислового зразка не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом шести місяців до дати подання заявки.

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

Промисловий зразок визнається промислово придатним, якщо його можна використати в промисловості або в будь-якій іншій

сфері доцільної суспільно-корисної діяльності. При цьому мається на увазі і придатність промислового зразка до багаторазового відтворення.

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

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

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

Відповідно до Закону про промислові зразки об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання. Під формою прийнято розуміти зовнішній контур, вид промислового виробу. Малюнок (рисунок) — зображення, контур на площині, який виконується за допомогою контурних ліній, штрихів, світло-тіньових плям в одному або в декількох кольорах переважно на папері, тканині та інших матеріалах. Найбільш загальною вимогою є те, що художньо-конструктивне рішення виробу має визначати його зовнішню форму. Проте зазначене рішення стосується не тільки форми виробу в точному значенні цього слова, а й малюнка, розфарбування або їх поєднання. Так, відповідно до Правил складання та позання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок від 13 лютого 1995 р. (п. 1.2) промислові зразки можуть бути об'ємними (молеслі — форма), площинними (малюнки) або комбінованими.

Об'ємні промислові зразки являють собою композицію, в основу якої покладена об'ємно-просторова структура, наприклад, зовнішній вигляд меблів, будь-яких машин, люстри тощо.

Площинні промислові зразки являють собою композицію, в основу якої покладено лінійно-графічне співвідношення елементів, яке не може бути сприйнято візуально як об'ємне, наприклад, зовнішній вигляд килима, хустки, тканини тощо.

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

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

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

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

Варіанти виробів — художньо-конструкторські рішення одного і того ж виробу, які розрізняються сукупністю суттєвих ознак, що визначають однакові естетичні і ергономічні особливості виробу.

Об'єкти топографій інтегральних мікросхем

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

Топографія інтегральної мікросхеми — зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними.

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

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

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

Топографія інтегральної мікросхеми визнається оригінальною (ною), якщо вона не була відома в галузі мікроелектроніки до дати подання заявки на неї або до дати її першого використання. На визнання топографії інтегральної мікросхеми оригінальною не впливає розкриття інформації про неї автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію, якщо строк від дати розкриття інформації до дати подання до Установи заявки на реєстрацію цієї топографії інтегральної мікросхеми не перевищує двох років. Не може стати об'єктом правової охорони топографія інтегральної мікросхеми, заявка на реєстрацію якої подана пізніше ніж через два роки від дати її першого використання.

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

Фірмові найменування

Чинне законодавство України про інтелектуальну власність поки що не має законодавчого акта, призначеного для здійснення правової охорони фірмових найменувань. Об'єктом фірмового найменування є назва, або ім'я, під яким підприємець виступає в цивільному обороті. Зазначена назва підприємства чи ім'я підприємця мають своєю основною функцією індивідуалізацію даної особи в числі інших учасників цивільного обороту. Отже, основним призначенням фірмового найменування (фірми) є індивідуалізація окремих учасників цивільного обороту.

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

У найменування фірми не повинні включатися позначення, які здатні ввести в оману. Так, наприклад, власник приватного підприємства не повинен включати у фірмове найменування таке позначення, яке асоціюється в клієнтів з державною належністю підприємства.

Фірмове найменування може досить ефективно виконувати свою функцію, якщо воно має такі відрізняльні ознаки, які здатні чітко відокремлювати дане підприємство від інших подібних. У цій ознаці реалізується ще один принцип, а саме принцип виключності. Це означає, що фірмове найменування має бути новим і чітко відрізнятися від подібних, що уже використовуються. За певних умов допускається використання одного і того ж фірмового найменування. Наприклад, підприємства належать до різних організаційно-правових

форм, які виображені у фірмовому найменуванні, підприємства діють у різних ділових сферах або територіально розмежовані.

Принцип виключності фірми передбачає також вимогу, відповідно до якої фірмове найменування не повинно співпадати з товаришми знаками і зазначеннями походження товарів, які належать третім особам.

Фірмове найменування повинно бути стабільним (незмінним) протягом тривалого часу, поки діє підприємство. В іншому разі не буде досягнута необхідна індивідуалізація. Це принцип постійності фірми. Остання має бути заінтересована в незмінності свого фірмового найменування, адже фірмове найменування є уособленням ділової репутації підприємства. При цьому слід мати на увазі, що чинність фірмового найменування не може бути обмежена будь-яким строком.

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

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

До факультативних додатків відносяться додатки, які можуть включатися у фірмове найменування за бажанням підприємця. Це можуть бути додатки типу вказівок «універсальний», «спеціальний»,

«центральный» тощо. Такими додатками можуть бути скорочені найменування фірми або аббревіатури — ХТЗ, КРАЗ, ЦУМ або «Дормаш», «Південмаш», «Мотор-Січ» тощо. Проте всі ці елементи, як і елементи корпусу, повинні відповідати дійсності і не вводити в оману споживачів та інших учасників цивільного обороту.

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

За проектом Цивільного кодексу України фірмове найменування буде охоронятися лише за умови його державної реєстрації. Фірмове найменування може використовуватися на товарах, їх упаковці, в рекламі, проспектах, рахунках, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках та іншій документації, пов'язаній з діяльністю фірми. Воно використовується також при демонстрації товарів на виставках і ярмарках, що проводяться на території України.

Фірмове найменування юридичної особи може бути використане в належному їй знаку для товарів і послуг.

Фірмове найменування не може відчужуватися окремо від підприємства. Проте юридична особа може передати виключне право на використання свого фірмового найменування іншим особам по виключній чи невиключній ліцензії.

Об'єкти знаків для товарів і послуг

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. не містить визначення підстав чи критеріїв, за якими те чи інше позначення можна визнавати знаком для товарів і послуг. Він наводить лише перелік позначень, які не можуть бути визнані знаками для товарів і послуг. Звідси напрашується висновок, що усі інші позначення, які не перелічені в Законі, можуть бути визнані знаками для товарів і послуг. Проте це не означає, що позначення, яке заявляється для реєстрації як знак для товарів і послуг, не повинно відповідати певним вимогам. Закон такі вимоги встановлює. Правова охорона надається знаку, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом.

Якщо знак є стилізованим зображенням малого герба України у вигляді усміяного дракона, а такий знак було подано на реєстрацію, то це, безперечно, суперечить суспільним інтересам. Образ дракона у фольклорі майже всіх народів асоціюється з силами зла, і його поєднання з державною символікою є неприпустимим. Таке позначення порушує й іншу вимогу охороноздатності, яка не допускає надання правової охорони знаку, що зображує державну символіку. Крім того, норми Паризької конвенції не допускають використання в знаках навіть стилізації державних символів¹.

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

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

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

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

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

Відповідно до Закону основні функції знака для товарів і послуг — це індивідуалізація виробленої продукції і наданих послуг, захист їх якості та інших достоїнств від замахів, забезпечення стійкості попи-

¹ Мовчанська Н. Як одержати свідоцтво на знак для товарів і послуг? // Закон і Бізнес. — 1995. — 17 травня.

ту, захист інтересів сумлінних виробників і споживачів, реклама виробів та послуг, підвищення конкурентоспроможності вітчизняних товарів і послуг в умовах ринкової економіки.

Отже, знаки для товарів і послуг — це зареєстровані в установленому порядку позначення, за якими товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» об'єктами знака визначає словесні, зображувальні, об'ємні та інші позначення або їх комбінації, виконані у будь-якому кольорі або поєднанні кольорів (ст. 5, п. 2 Закону).

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

Словесні знаки більш ефективні в силу їх більш легкого сприйняття зором, слухом тощо. Вони більш виразні, легше запам'ятовуються, легше вимовляються, перекладаються тощо.

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

Часто як словесні товарні знаки використовуються імена міфичних героїв (Геркулес, Прометей, Садко, Ілля Муромець), а також персонажі із відомих творів (Гамлет, Кармен, Жисель, Оттелло). Часто використовуються назви тварин і птахів (Тигр, Орел, Лис), назви дорогоцінних каменів (агат, алмаз (дамант), аметист), географічні назви (Одеса, Таврія, Славутич). Немає перешкод для використання

их товарних знаків назв астрономічних і метеорологічних явищ (Комета, Радуга, Зоря, Венера).

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

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

Зображувальними знаками для товарів і послуг можуть бути художні, графічні та інші подібні позначення. В історії товарних знаків вони найдавніші. Сама назва цих об'єктів товарних знаків свідчить про їх характер. Вони у більшості випадків втілені в малюнку, рисунку, кресленні. Часто це буває результат образотворчої діяльності і в такому разі таке позначення може стати об'єктом авторського права. Зображення може стосуватися фігур людей, тварин, птахів, бути орнаментом, стилізованим зображенням тощо.

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

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

Об'ємні товарні знаки. Найчастіше об'ємний товарний знак повторює форму самого виробу або його упаковки, що характеризується тримірністю. Проте знак може не лише повторювати предмет, а й бути новим. Найбільш поширеними об'ємними знаками для товарів є оригінальні упаковки, наприклад, флакони для парфумів

або пляшки для спиртних напоїв. Деякі об'єкти товарні знаки наближаються до промислових зразків. Проте між ними є істотні відмінності. Об'єктний товарний знак має своїм призначенням розрізнити товари одного виробника від таких же товарів іншого виробника. Промисловий зразок є результатом творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання.

Комбіновані знаки є поєднанням словесного і зображувального позначень, тобто вони складаються із двох частин — словесної і зображувальної, які мають і смислове значення. Зображувальна частина в основному ілюструє словесну частину позначення. Обидві частини, безперечно, повинні бути пов'язані композиційно і сюжетно та скласти єдине ціле. Комбіновані товарні знаки мають відповідати вимогам, що виробилися до інших об'єктів товарних знаків. Комбіновані товарні знаки у свою чергу поділяються на три види: 1) позначення, в яких переважає словесна частина; 2) позначення, в яких має місце суміщення словесного і зображувального позначень з метою їх сумісного впливу; 3) позначення, в яких переважає зображувальна частина.

Знаки обслуговування принципово нічим не відрізняються від товарних знаків в точному значенні цього терміна. Вони виконують ті ж самі функції, мають дотримуватися тих самих принципів і відповідати тим самим вимогам. Знаки обслуговування відрізняються від товарних знаків лише призначенням — перші мають відрізнити послуги одних осіб, що їх надають, від таких же послуг інших осіб. Іншими словами, знаки обслуговування пов'язані не з товарами, а з послугами. Вони зафіксовані в ст. 1 (2) Паризької конвенції про охорону промислової власності. За своїм правовим режимом прирівнюються до товарних знаків.

Усі наведені позначення, які можуть бути зареєстровані як товарні знаки, можуть бути виконані в будь-якому кольорі або послідованні кольорів (ст. 5, п. 2 Закону про товарні знаки).

Коллективні товарні знаки Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не визначаються і таким позначенням правова охорона не надається. Проте деякі країни реєструють колективні товарні знаки. Стаття 7 Паризької конвенції про охорону промислової власності містить припис, за яким країни Союзу добов'язані

ні приймати заявки на колективні знаки і надавати їм правову охорону. Право на колективний знак надається спілкам, господарським асоціаціям та іншим добровільним об'єднанням підприємств, а не фізичним особам. За загальним правилом право на колективний знак і право на його використання не можуть бути передані третім особам.

Для колективних знаків прийнято особливий порядок реєстрації. До заявки на реєстрацію колективного знака додається його статут, який має містити відомості про найменування об'єднання, що уповноважене зареєструвати колективний товарний знак на своє ім'я, перелік підприємств, які входять до складу об'єднання і мають право користуватися колективним товарним знаком. У статуті колективного товарного знака зазначається також мета реєстрації знака, перелік і єдині якісні чи інші загальні характеристики товарів, які будуть позначатися колективним товарним знаком, умови його використання. Статут має обов'язково визначати порядок контролю за використанням колективного товарного знака і відповідальність за порушення його статуту.

До реєстру і в свідоцтво на колективний товарний знак крім загальноприйнятих відомостей вносяться також дані про підприємства, які мають право користуватися колективним товарним знаком. Зазначені відомості, а також видиска із статуту колективного товарного знака про єдині якісні чи інші характеристики товарів, для яких цей знак зареєстрований, публікуються патентним відомством в офіційному бюлетені. Про зміни, що вносяться до статуту колективного товарного знака, його володілець зобов'язаний повідомляти патентне відомство.

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

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не містить норм, які б визначали правовий режим колективного товарного знака. Це дає нам підставу зробити висновок, що під поняттям «об'єднання осіб» не варто розуміти суб'єктів права на колективний товарний знак.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачає можливість реєструвати як знаки для товарів і послуг та-

між й інші позначення (ст. 5, п. 2 цього Закону). До цих інших позначень можуть відноситися звукові і світлові позначення. Звукове позначення надається у вигляді фонограми, в якій зазначається вид звуку (музичний твір або його частина, шуми будь-якого походження та інше сполучення звуків). Це може бути, наприклад, пташиний спів. Якщо реєструється світловий знак, то наводиться характеристика світлових сигналів чи символів, їх послідовність, тривалість світіння та інші особливості. До заявки додається відеокасета.

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

Об'єкти зазначень походження товарів

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

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

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

Просте зазначення походження товару — це будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Правова охорона простого зазначення походження товару полягає у недопущенні ви-

користаючись зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації.

Кваліфіковане зазначення походження товару складається з двох об'єктів: 1) назви місця походження товару; 2) географічного зазначення походження товару.

Закон так визначає зазначені об'єкти позначень:

«Назва місця походження (далі — НМП) товару — назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором».

«Географічне зазначення походження (далі — ГЗП) товару — назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора».

Під географічним місцем Закон визначає будь-який географічний об'єкт із офіційно визначеними межами, зокрема: країна, регіон як частина країни, населений пункт, місцевість тощо.

Наведені визначення об'єктів зазначень походження товару в Законі сформульовані нечітко. Все ж спробуємо віднайти різницю в поняттях цих двох об'єктів.

Спільними ознаками цих двох об'єктів зазначень походження товару є такі:

— в обох випадках об'єктом зазначень походження товару є позначення;

— це позначення обов'язково вживається в назві товару;

— це позначення є географічним місцем, яке в свою чергу є географічним об'єктом із офіційно визначеними межами, зокрема: країна, регіон як частина країни, населений пункт, місцевість тощо;

— це позначення є зазначенням місця походження товару.

Більш істотними є відмінності між цими об'єктами зазначення походження товару. Адже лише вони дадуть можливість чітко розрізнити ці два об'єкти.

Якщо порівняти наведені визначення об'єктів зазначень походження товару, то можна вивести такі відмінні ознаки:

НМП — назва місця походження товару:

- 1) назва географічного місця походження товару;
- 2) зумовлює особливі властивості товару;
- 3) які виключно або головним чином зумовлені;
- 4) характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором.

ГЗП — географічне зазначення походження товару:

- 1) географічне зазначення походження товару;
- 2) зумовлює певні якості, репутацію або інші характеристики товару;
- 3) в основному зумовлені;
- 4) характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

З наведеного порівняння випливає, що основною ознакою для НМП — назви місця походження товару — є особливі властивості товару, які зумовлені виключно або головним чином характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором.

Для ГЗП — географічного зазначення походження товару основною ознакою є певні якості, репутація або інші характеристики, зумовлені в основному характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Прикладами цих двох об'єктів зазначень походження товару можуть бути: для НМП — миргородська вода; для ГЗП — французькі парфуми.

1. Об'єкти інтелектуальної власності.
2. Поняття об'єкта авторського права і суміжних прав.
3. Об'єкти промислової власності.
4. Об'єкти засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

РОЗДІЛ 4

Об'єкти селекційних досягнень

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

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

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

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

— може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів;

— може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак;

— може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цих рослин сорту.

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

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

Сорт вважається новим, якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання:

а) на території України -- за рік до цієї дати;

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

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

із зловживанням на шкоду заявнику;

на виконання договору про передачу права на подання заявки;

на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту і його випробування, за умови що зібраний внаслідок цього матеріал передавався лише заявникові і не використовувався для виробництва іншого сорту;

на виконання визначених законодавством заходів, зокрема щодо біологічної безпеки чи формування Реєстру сортів;

як побічний або відхідний продукт, отриманий під час створення чи поліпшення сорту, без посилань на сорт і лише для споживання.

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

Сорт, що протиставляється заявленому, вважається загальновідомим, якщо:

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

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

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

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

Об'єкти селекційного досягнення у тваринництві. Виведення нових порід тварин і птиці вищої якості — досить копітка і складна справа. В умовах ринкової економіки результати селекційної діяльності в галузі тваринництва стають товаром, який користується великим попитом і здатний дати добрий прибуток. Тому ця діяльність також повинна мати ефективну правову охорону. В Україні прийнято Закон «Про племінне тваринництво» від 15 грудня 1993 р. 21 грудня 1999 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про племінне тваринництво». Ці Закони визначають загальні правові, економічні та організаційні засади діяльності в галузі виведення племінних тварин і птиці.

Селекційним досягненням у тваринництві вважається створена в результаті цілеспрямованої творчої діяльності група племінних тва-

рин (порода, породний тип, лінія, сім'я тощо), яка має нові вносні генетичні ознаки, що стійко передаються їх потомкам.

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

Об'єктами племінної справи у тваринництві є крупна рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові тварини), яких розводять з метою одержання певної продукції (даль —

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

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

Суб'єктам племінної справи видається племінне свідоцтво (сертифікат). Проте призначення цього документа інше. За цим свідоцтвом володільці племінних (генетичних) ресурсів зобов'язані мати племінні свідоцтва (сертифікати), які документально підтверджують якість належних їм племінних тваринних сперм, ембріонів, яйцекліток. Племінне свідоцтво (сертифікат) є основою для визначення цінності племінних (генетичних) ресурсів і гарантує визначений

рівень ефективності їх використання при дотриманні споживачем цих ресурсів вимог, встановлених Законом.

Питання для контролю

1. Поняття об'єктів селекційних досягнень.
2. Охорона прав на сорти рослин.
3. Строки чинності патенту на сорт рослини.
4. Охорона прав на селекційні досягнення у тваринництві.

РОЗДІЛ 5

Об'єкти науково-технічної інформації

Науково-технічна інформація в умовах ринкової економіки є досить цінним товаром. Без належного забезпечення науково-технічною інформацією неможливий більш-менш успішний розвиток сучасного виробництва, обігу товарів, послуг тощо. Той, хто володіє інформацією, — той володіє ситуацією. Тому володільці інформації намагаються забезпечити її від будь-якого неправомірного розголошення і видають як товар, за який треба платити, і досить високу ціну. Той же, хто намагається заволодіти інформацією незаконним шляхом, вчиняє неправомірні дії, які зумовлюють певну відповідальність. Але для того, щоб настала така юридична відповідальність, необхідна правова охорона інформації. Країни з розвинутою економікою мають досить ефективну систему правової охорони інформації, що має неабияке значення для її володільця.

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

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

який би дозволяв її відтворювати, використовувати та поширювати. Науково-технічна інформація є продуктом інтелектуальної, творчої праці і тому може бути об'єктом права інтелектуальної власності, але за певних умов.

Закон України «Про науково-технічну інформацію» дає таке її визначення: «Науково-технічна інформація — це документовані або публічно оголошені відомості про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності» (ст. 1 Закону).

Отже, науково-технічна інформація — це відомості. Постає запитання — відомості про що? Це можуть бути відомості про те, що створено такий-то винахід, сутність якого не розкривається. Але можуть бути відомості, які розкривають сутність цього винаходу. То про які відомості йде мова?

Очевидно, що об'єктом правової охорони може бути лише та науково-технічна інформація, яка за своїм характером є творчою, тобто інформація, яка розкриває зміст і сутність того чи іншого науково-технічного досягнення. Адже патент містить у собі також інформацію, яка за своїм характером є творчою і науково-технічною. Така інформація є об'єктом правової охорони. Але є науково-технічна інформація, на яку з тих чи інших причин охоронний документ не видається і як об'єкт промислової власності вона може бути залишена без охорони патентом.

Проте Закон України «Про науково-технічну інформацію» дає підставу зробити висновок, що така (безпатентна) інформація також підлягає правовій охороні, якщо вона певним чином документована або публічно проголошена. Зазначений Закон у ст. 6 проголошує, що науково-технічна інформація є об'єктом права приватної або інших форм власності. Отже, вона підлягає захисту хоча б тому, що вона є об'єктом власності.

Наведені види науково-технічної інформації підлягають захисту незалежно від того, чи інформація розкрита чи нерозкрита. Інформація, яка не захищена охоронними документами, захищається загальними цивільно-правовими засобами. Нерозкрита інформація за

загальним правилом захищається охоронними документами (патентом, свідоцтвом). Проте є нерозкрита інформація, на яку ні патенти, ні свідоцтва, ні ніякі інші охоронні документи не видаються і все ж вона підлягає правовій охороні. Це так звана нерозкрита інформація, яку ще називають ноу-хау («знаю як»).

Правова охорона всіх видів інформації в Україні забезпечується Законами України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., «Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності» від 13 грудня 1991 р., «Про внесення змін до Закону України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» від 1 грудня 1998 р., «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р., «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р. та іншими нормативними актами. Ці заходи з боку держави цілком виправдані, бо, як уже наголошувалося, хто володіє інформацією, той володіє становищем у тій чи іншій сфері діяльності.

На сьогодні в Україні склалася досить парадоксальна ситуація. З одного боку, здобутки нашого науково-технічного потенціалу не завжди знаходять попит у нас, а з другого — іноземні агенти намагаються за мізерну ціну «виловити» будь-яку, особливо науково-технічну, інформацію і викрасти або іншим шляхом неправомірно заволодіти нею.

Науково-технічний потенціал України поки що має достатньо надзвичайно цінної інформації, у якій зацікавлені певні кола за кордоном. Саме цим пояснюється яктуальність правової охорони будь-якої інформації. Тим паче, далеко не всі види інформації, в тому числі і науково-технічної, знайшли надійний правовий захист чинними законами. Мова йде про так звані ноу-хау — нерозкриту інформацію.

Між тим, міжнародна правова практика свідчить, що значення нерозкритої інформації (ноу-хау) в міжнародній торгівлі ліцензіями швидко і невпинно зростає. Нині понад 70 відсотків ліцензійних договорів, що укладаються у світі, супроводжуються нерозкритою інформацією. Зростає її значення і на внутрішньому ринку.

Справа в тому, що патент як охоронний документ на те чи інше науково-технічне досягнення має одну досить істотну вагу. У описі винаходу чи іншого науково-технічного досягнення, що є складовою частиною патенту, заявник зобов'язаний розкрити сутність винаходу чи іншого об'єкта промислової власності. У патентних законах світу наголошується, як правило, на необхідності складання докладного і якісного опису сутності винаходу (іншого об'єкта промислової власності), який би давав можливість будь-якому фахівцю скористатися запатентованим досягненням. Патент оберігає таке науково-технічне досягнення від будь-якого неправомірного використання третіми особами, проте лише в тій країні, яка видала патент. Водночас він не забороняє використати цей же винахід у тих країнах, де він не запатентований. Патент не забороняє також будь-кому внести до винаходу (іншого об'єкта промислової власності) певні несуттєві зміни, які виводять цей об'єкт з-під правової охорони патентом. Внесені зміни дають можливість їх запатентувати як новий винахід, уже як власний, без виплати патентовласнику первинного об'єкта будь-якої винагороди.

Це надзвичайно вразливе місце патентної охорони об'єктів промислової власності, чим часто користуються підприємливі винахідники і просто підприємці, які в такий спосіб виводять неправомірне використання чужого винаходу з-під патентної охорони. Таке явище стало надзвичайно поширеним у світовій практиці, а патент за таких умов уже не завжди є надійним охоронним документом. З-під його охорони «вислизують» найбільш цінні науково-технічні досягнення, оскільки «полюють» саме на них.

Тож заявники почали шукати більш ефективні способи захисту об'єктів промислової власності. Для цього вони в заявочних матеріалах на те чи інше рішення стали розкривати його сутність не до кінця, а одну із ознак не включали до формули винаходу, залишаючи її нерозкритою. Це й був той нерозкритий секрет, без якого винахід або взагалі не можна було використати, або можна було використати без очікуваного ефекту, не в повну міру. При продажу ліцензії на використання винаходу покупця попереджали про наявність певного нерозкритого секрету (ноу-хау), який супроводжує винахід

(інший об'єкт), без якого використання не буде досить ефективним. Безперечно, цей секрет передавався покупцеві за певну додаткову винагороду і з певними застереженнями.

Виходячи з наведеного, поняття «інформація» можна визначити як певну суму знань про той чи інший об'єкт, які можна використати в доцільній діяльності людини. Отже, науково-технічна інформація — це сума знань, що стосується розвитку науки, техніки і виробництва.

Об'єкт конфіденційної (нерозкритої) інформації. Чинне законодавство України про промислову власність не передбачає правової охорони нерозкритої інформації. Вона передбачається в проєкті Цивільного кодексу України. Проте слід мати на увазі, що в умовах ринкової економіки роль і значення нерозкритої інформації зростають. Здійснення правової охорони нерозкритої інформації поки що можливе нормами Закону України «Про інформацію» та інших згаданих вище законів.

Специфічність інституту нерозкритої інформації полягає в тому, що вона не піддається офіційній реєстрації. Опис, який складає її сутність, має конфіденційний характер і надається в користування іншим особам із серйозними застереженнями. Цими та іншими чинниками зумовлюється потреба в окремому правовому інституті захисту нерозкритої інформації, оскільки вона в сучасних умовах набуває все більшої цінності як товар. Цей товар користується значним попитом. Можна було б сказати, що нерозкрита інформація, в тому числі ноу-хау, є додатковим елементом, який істотно підсилює ефективність патентного захисту об'єктів промислової власності. В поєднанні з патентом нерозкрита інформація створює більш надійний захист об'єктів промислової власності від неправомірного використання третіми особами.

Однак проблема полягає в тому, як забезпечити правову охорону нерозкритої інформації, не розкриваючи її змісту, її сутності. Адже немає що захищати — офіційної реєстрації цієї інформації не існує, охоронних документів на неї ніхто не видає, її сутність має винятково конфіденційний характер. Ця проблема ускладнюється ще й тим, що виявити неправомірне використання цієї інформації майже не-

можливо, встановити порушення і порушника також не просто. Неправомірного користувача нерозкритої інформації за руку не схопиш, як звичайного злодія. Нерозкритою інформацією у близьості випадків можна заволодіти за допомогою очей та розуму. Фактично достатньо одного погляду на креслення, механізм, пристрій тощо, щоб одразу збагнути принцип їх роботи.

Це зовсім не означає, що така нерозкрита інформація взагалі не підлягає опису чи будь-якій іншій фіксації на матеріальному носії. Але там, де це можливо, будь-якої фіксації уникають саме з метою запобігти розголошенню її сутності. Якщо ж нерозкрита інформація якимсь чином зафіксована, то вживаються такі заходи її охорони, аби вона не потрапила до чужих рук. Отже, нерозкрита інформація може бути об'єктом правової охорони доти, поки вона зберігає свою конфіденційність.

Саме тому важко розробити принципи правової охорони нерозкритої інформації. Проте загальний контур такого охоронного механізму уже окреслився.

Передусім необхідно визначити об'єкт правової охорони, інакше кажучи, сформулювати хоча б саме загальне визначення нерозкритої інформації. У цьому визначенні має бути охарактеризована та інформація, яка буде складати об'єкт правової охорони, іншими словами, нерозкрита інформація має свої об'єкти, до яких відносяться технічна, комерційна, організаційна, виробнича і будь-яка інша інформація, здатна підвищити ефективність виробництва чи будь-якої іншої доцільної суспільно корисної діяльності. Звичайно, до такої інформації має належати і та, що не тільки здатна підвищити ефективність виробництва, а й може зумовити будь-який інший позитивний ефект. У визначенні має бути зазначено, що така інформація з огляду на її зміст має певну реальну чи потенційну вартість, що робить її товаром. Безперечно, така інформація повинна мати конфіденційний характер, тобто бути невідомою третім особам. Звичайно, можуть бути запропоновані також й інші якісні ознаки нерозкритої інформації, але й наведені дають можливість сформулювати хоча б загальне її визначення: «Технічна, організаційна, комерційна, виробнича та інша інформація, здатна сприяти підвищенню ефектив-

ності виробництва або давати інший позитивний ефект, невідома третім особам, внаслідок чого має комерційну цінність, визнається нерозкритою інформацією».

Державні таємниці не підпадають під поняття нерозкритої інформації.

Закон повинен проголосити, що держава бере нерозкрити інформацію під свій захист від будь-якого неправомірного посягання. Правова охорона повинна надаватися тільки такій інформації, яка має реальну або потенційну вартість, тобто тій, що може дати певний прибуток або інший позитивний ефект, завдяки чому вона стає ринковим товаром і, отже, об'єктом швільного обороту. На цей товар поширюються всі правила, що стосуються обігу товарів. Звичайно, це товар специфічний, який не має матеріальної субстанції, але здатний приносити певну, часом досить відчутну користь суспільству.

Правова охорона такої інформації може надаватися за умови, що до неї немає доступу на законній підставі третіх осіб. Інформація тоді й називається нерозкритою, що має конфіденційний характер. Вона може бути товаром лише за умови, що не відома третім особам, і довідатися про її сутність не можна з інших джерел. Водночас зазначена інформація має бути здатною до відчуження її володільцем. Не може вважатися нерозкритою інформацією і підпадати під її правову охорону фізична, психологічна чи будь-яка інша здатність людини до впливу на інших людей або вміння здійснювати певні дії, недоступні іншим. Ця здатність не може бути товаром, оскільки вона невід'ємна від її суб'єкта — лише інформація, яку можна відділити від її носія, тобто передати іншим особам, є такою, що охороняється.

Правова охорона нерозкритої інформації може бути надана ще за однієї неодмінної умови. Її володільць має вживати відповідних заходів для збереження конфіденційності зазначеної інформації. Це — необхідна умова правової охорони, адже за можливості розкриття сутності нерозкритої інформації вона втрачає здатність до охорони. Ці заходи не можуть бути визначені законом, оскільки вони зумовлені особливостями нерозкритої інформації, яка за своїм характером може бути найрізноманітнішою, отже, і заходи збереження її конфіденційності також можуть бути найрізноманітніші. Наприклад, ма-

ляр знає які фарби і в якій пропорції треба змішувати, щоб одержати потрібний відтінок певного кольору. Це знання (інформацію) він може зберегти шляхом мовчання, тобто нікому не розкривати свого знання. У складних технологіях потрібен письмовий опис нерозкритої інформації, яку можна зберегти у таємниці недопущенням інших осіб до цього опису.

Питання для контролю

1. Поняття науково-технічної інформації.
2. Об'єкти науково-технічної інформації.
3. Правова охорона науково-технічної інформації.

РОЗДІЛ 6

Об'єкти нетрадиційних рішень

6.1. Об'єкти наукових відкриттів

Як уже відзначалося, наукові відкриття в Україні поки що не одержали правової охорони. Проблема надання правової охорони відкриттям справді досить складна. З одного боку, відкриття не може бути об'єктом виключного права, — воно визнається надбанням людства і може використовуватися кожним, хто забажає, без будь-якого дозволу і без виплати винагороди. Отже, саме відкриття не може бути чітко-небудь власністю — це власність усього людства. Проте це не означає, що правовій охороні не підлягає авторство на відкриття, його авторський і державний пріоритет, назва відкриття та інші майнові і особисті немайнові права.

Виздається, що автору чи авторам відкриття мають належати певні майнові права за умови, що вони визначені чинним законодавством тієї чи іншої держави. Автор відкриття може мати право на заохочувальну премію, на додаткову житлову площу та інші пільги. Але автор відкриття не повинен мати права на винагороду за використання його відкриття. Держава може встановлювати й інші права і пільги для авторів відкриттів за заслуги в розвитку науки.

Саме відкриття не може бути об'єктом будь-якого виключного права будь-яких осіб чи держав. Проте права на пріоритет відкриття, право авторства, назви тощо, безперечно, підлягають правовій охороні, як і будь-яке інше право. Цей наш висновок ґрунтується на міжнародному визнанні відкриттів. Відповідно до Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ст. 2 Визначення, п. VIII) наукові відкриття включено до об'єктів інтелектуальної власності.

В Україні склалася досить парадоксальна ситуація: основна міжнародна угода з питань інтелектуальної власності наукові відкриття визнає об'єктом інтелектуальної власності, а в самій Україні правова охорона цих відкриттів відсутня.

Відкриттям прийнято визнавати встановлення раніше невідомих об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни в рівень пізнання.

Отже, об'єктами відкриттів є закономірності, властивості та явища матеріального світу. Кожен із названих об'єктів відкриттів може бути визнаним відкриттям окремо. Проте закономірність, явище чи властивість можуть бути визнаними відкриттям лише за умови, що зазначені закономірність, властивість чи явище не були відомі раніше — вони виявлені вперше в світі.

Закономірність як об'єкт відкриття — це прояв дії об'єктивного закону. Зазначена закономірність в природі існувала, існує і буде існувати завжди. Об'єктом відкриття вона стає лише тоді, коли про існування цієї закономірності людина взнала, встановила її, виявила її об'єктивно існування. Зазначена закономірність стає об'єктом відкриття з моменту, коли її вперше було сформульовано.

Отже, закономірність матеріального світу як об'єкт відкриття — це невідомий раніше, але об'єктивно існуючий і такий, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, істотний і стійкий зв'язок між явищами або властивостями матеріального світу.

Більш повно такий зв'язок характеризується такими особливостями: це істотний, внутрішньо притаманний явищам або властивостям зв'язок та їх взаємна обумовленість. Він не повинен мати випадкового характеру. Закономірний зв'язок не проста констатація зв'язку яких-небудь явищ чи властивостей, а її встановлений його причинно-наслідковий характер; це певний стійкий зв'язок між явищами і властивостями. Він виражає таке відношення, за яким зміна одних явищ чи властивостей зумовлює цілком визначені зміни інших. У такому випадку залежність між явищами чи властивостями виражається, як правило, певною математичною або функціональною залежністю; зв'язок повинен мати універсальний характер і задовольняти вимогу узагальнення і можливості поширення його на інші однорідні об'єкти.

Явище матеріального світу як об'єкт відкриття — це невідома раніше об'єктивно існуюча і така, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, форма прояву сутності об'єкта матеріального світу (природи).

Явище і сутність знаходяться в органічній єдності. Проте єдність сутності і явища не означає їх співпадіння, сутність зазвичай прихована за явищем. У результаті розкриття сутності стає можливим наукове пояснення самого явища. Сутність і явище об'єктивні, тобто вони існують незалежно від волі і свідомості людини. Немає такої сутності, яка б не проявилася зовні і була непізнаною, як нема і явища, яке не включало б у себе яку-небудь інформацію про сутність.

Властивість матеріального світу як об'єкт відкриття — це невідома раніше об'єктивно існуюча якісна сторона об'єкта матеріального світу. Кожен об'єкт має багато різноманітних властивостей як істотних, так і неістотних. Сукупність істотних властивостей об'єкта складає його якісну визначеність, яка відрізняє його в цілому від інших об'єктів. Саме якісна визначеність виражає те спільне, що характеризує весь клас однорідних об'єктів. Які властивості проявляють даний об'єкт залежить від того, з якими об'єктами він вступає у взаємодію. Тому встановлення існування раніше невідомої властивості — необхідний, але недостатній елемент змісту відкриття. При цьому повинно бути доведено, чим викликана виявлена властивість, що вона за собою тягне і при яких взаємодіях проявляється. Вимагається звуково обґрунтована інтерпретація, яка полягає у встановленні сутності даної властивості і її закономірного характеру.

Таким чином, виявити нову істотну властивість об'єкта — означає встановити існуючу незалежно від волі і свідомості людини невідому раніше якісну визначеність об'єкта стосовно до інших об'єктів, з якими він вступає у взаємодію.

6.2. Об'єкти раціоналізаторських пропозицій

Раціоналізаторська діяльність є найбільш поширеним видом технічної творчості, яка за своєю новизною і технічним рівнем є нічачою від винахідництва. Проте цей вид творчості доступний практично кожному працівникові і тому він за своїми масштабами

перевищує винахідливість. Наведені та деякі інші фактори роблять раціоналізаторську діяльність чи не найбільш ефективною. Саме своїм масовим застосуванням раціоналізаторські пропозиції школи здатні давати більший економічний ефект, ніж винаходи. Економія від використання раціоналізаторських пропозицій у підсумку буде більшою, ніж від використання винаходів. Саме тому раціоналізаторство як форма технічної творчості заслуговує на всіляке заохочення і стимулювання, а його результати — раціоналізаторські пропозиції — потребують надійної правової охорони. При цьому слід мати на увазі, що досить часто заявки на винаходи відхиляються тому, що втрачена їх новизна, але пропозиція у своїй суті є винаходом, і в таких випадках буде доречною правова охорона раціоналізаторських пропозицій.

Трудівники України звикли до раціоналізаторської діяльності, оскільки вона приносить користь підприємству, де працює раціоналізатор, і самому раціоналізатору давала право на певну винагороду, моральне задоволення від своєї суспільно корисної діяльності. Раціоналізаторство є невід'ємною складовою частиною виробничої діяльності, яка не може розвиватися без постійного і систематичного удосконалення. Воно спрямоване саме на удосконалення продукції, технології самого виробництва, техніки та іншого обладнання і стосується будь-якої сфери — промисловості, транспорту, оборони, охорони здоров'я, сільського господарства тощо. Саме широке використання пропозицій, спрямованих на удосконалення процесів суспільно корисної праці, і дає досить помітний позитивний ефект.

Раціоналізатори завжди були в пошані в Україні. Їх діяльність заохочувалася і стимулювалася, вони наділені рядом прав і пільг.

Нині раціоналізаторська діяльність регулюється Цивільним кодексом Української РСР, Тимчасовим положенням про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій (далі — Тимчасове положення), затвердженим Указом Президента України від 18 вересня 1992 р., та Методичними рекомендаціями про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію, затвердженими наказом Держпатенту України від 27 квітня 1995 р. Держпатент України прийняв ряд відомчих нормативних актів, спрямованих на поглиблену регламентацію регулю-

нини раціоналізаторської діяльності. Тимчасове положення змінено Указом Президента України «Про визнання такими, що втратили чинність, Указів Президента України у зв'язку з прийняттям законом України щодо промислової власності» від 22 червня 1995 р.

Відомство до наведених нормативних актів *раціоналізаторськими вважаються пропозиції, яка є новою і корисною для підприємства, якому вона подана, і передбачає створення або зміну конструкцій виробів, технологій виробництва, техніки або складу матеріалів.*

Отже, раціоналізаторська пропозиція має стосуватися виробів, технологій, задієної техніки або складу матеріалів. Власне кажучи це і є об'єкти раціоналізаторських пропозицій. Це можуть бути конструктивні вирішення виробів, технологічні процеси, тобто і способи, а також речовина (склад матеріалів). Але не треба розуміти наведеної перелік об'єктів як обмеження раціоналізаторства. Раціоналізаторська пропозиція може стосуватися будь-якої сфери суспільно корисної діяльності людини. Це може бути удосконалення медичних інструментів та апаратури, зв'язку і транспорту тощо.

До раціоналізаторської пропозиції за загальним правилом встановлюється три необхідні вимоги: 1) вона має стосуватися профілю підприємства, якому ця пропозиція подана; 2) має бути новою; 3) має бути корисною підприємству, якому вона подана.

Раціоналізаторська пропозиція подається тому підприємству, якому належить за профілем його діяльності. При цьому немає значення, де працює раціоналізатор і чи працює він взагалі. Раціоналізаторська пропозиція стосується діяльності підприємства, якщо вона може бути використана в технологічному процесі цього підприємства, у продукції, що ним виробляється, у заляганій техніці або матеріалах.

Подана пропозиція визнається новою, якщо вона є новою для даного підприємства, якщо її сутність на цьому підприємстві до подання на неї не була відома. Для встановлення новизни раціоналізаторської пропозиції використовуються усі наявні на підприємстві джерела інформації, які можуть містити відомості про цю або подібну пропозицію.

Об'єкт новизни пропозиції не втрачається, якщо вона використовується за відсутності її автора не більше як три місяці до подання

заяви. Безперечно, мова йде про використання на тому підприємстві, якому подана заява на цю пропозицію.

Раціоналізаторська пропозиція визнається корисною для підприємства, якому вона подана, якщо її використання дає змогу підвищити економічну ефективність виробництва, одержати кращий дохід (прибуток) або одержати інший позитивний ефект. Позитивний ефект може полягати в будь-якому підвищенні технічного рівня виробництва, поліпшенні умов та безпеки праці, зниженні негативного впливу на навколишнє середовище тощо.

Згадувані Методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію (далі — Методичні вказівки) містять ряд умов, за наявності яких подана пропозиція не може бути раціоналізаторською. Це передусім запозичення чужого досвіду без власного творчого внеску; пропозиції, що містять відомі рішення; пропозиції не технічного, а організаційного характеру; пропозиції щодо удосконалення організації і управління господарством.

Другу групу пропозицій, що не визнаються раціоналізаторськими, складають такі, що погіршують умови праці, якість продукції і робіт, викликають або збільшують рівень забруднення навколишнього середовища, знижують надійність та інші показники якості продукції. Не визнаються раціоналізаторськими пропозиції, які лише ставлять завдання, але не дають конкретного вирішення.

6.3. Об'єкти захисту від недобросовісної конкуренції

Зазначені об'єкти захисту від недобросовісної конкуренції в точному значенні цього слова не є об'єктами промислової власності. Але вони прирівняні до них, оскільки мають своєю метою захист від недобросовісної конкуренції.

Відомо, що конкуренти в боротьбі за ринок вдаються часто до використання неправомірних засобів у цій боротьбі. Ця неправомірна діяльність набуває досить загрозливих масштабів, які наносять велику шкоду економіці будь-якої держави. Тому вже в Конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. недобросовісна конкуренція була проголошена як протиправна дія, спрямована на

порушення прав на об'єкти промислової власності. Конвенція покладала на своїх членів обов'язок забезпечити громадянам країни, що стали членами Паризького союзу, ефективний захист проти недобросовісної конкуренції. Актом недобросовісної конкуренції Конвенція вважає будь-який акт конкуренції, який суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Зокрема, підлягають забороні:

1) всі дії, здатні будь-яким способом викликати змішування стосовно підприємства, продуктів або промислової чи торговельної діяльності конкурента;

2) неправдиві твердження при здійсненні комерційної діяльності, здатні дискредитувати підприємство, продукти або промислову чи торговельну діяльність конкурента;

3) вказівки або твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману стосовно характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування або кількості товарів.

Захист від недобросовісної конкуренції в Україні здійснюється Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. Закон визначає дії, які визнаються недобросовісною конкуренцією. Ними визнаються будь-які дії в конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Відносини, які складаються у зв'язку з захистом від недобросовісної конкуренції, регулюються зазначеним Законом, а також Законами України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», «Про Антимонопольний комітет України», «Про зовнішньоекономічну діяльність», іншими актами законодавства, виданими на підставі законів і постанов Верховної Ради України.

Об'єктами захисту від недобросовісної конкуренції є своєрідні дії. Якщо об'єктами правової охорони результатів інтелектуальної діяльності є її результати, то об'єктами захисту від недобросовісної конкуренції є також результати інтелектуальної діяльності від неправомірних посягань. Але в першому випадку передбачається охорона прав у широкому значенні цього слова, а в другому — лише захист проти неправомірних дій третіх осіб.

Об'єктами захисту від недобросовісної конкуренції можуть бути неправомірні дії, які в Законі згруповані в три групи: 1) неправомірне використання ділової репутації господарюючого суб'єкта (підприємця); 2) створення перепон (перешкод) господарюючим суб'єктам (підприємцям) в процесі конкуренції і досягнення неправомірних переваг в конкуренції; 3) неправомірний збір, розголошення і використання комерційної таємниці.

Кожна з цих груп складається з окремих видів неправомірних дій. До першої групи відносяться:

Неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки. Неправомірним визнається використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, зазначень місць походження товарів, що може привести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання.

Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені подається який-небудь відрізняльний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця).

Неправомірне використання товару іншого виробника. Неправомірним використанням товару іншого виробника є введення в господарський оборот під своїм позначенням товару іншого виробника без дозволу уповноваженої на те особи.

Копіювання зовнішнього вигляду виробу. Копіюванням зовнішнього вигляду виробу є відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) в господарському обігу без однозначної вказівки виробника копії, що може привести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця).

Порівняльна реклама. Порівняльною є реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця). Проте не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари,

роботи, послуги підтвержені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів.

До другої групи неправомірних дій, які визнаються недобросовісною конкуренцією, входять такі їх види:

Дискредитація господарюючого суб'єкта (підприємця). Дискредитацією господарюючого суб'єкта (підприємця) є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей пов'язаних з особою чи діяльністю господарюючого суб'єкта (підприємця), які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації господарюючого суб'єкта (підприємця).

Купівля-продаж товарів, виконаних робіт, надання послуг із примусовим асортиментом. Такими визнаються дії по купівлі-продажу товарів, виконання робіт, надання послуг за умови купівлі-продажу інших товарів, виконання робіт, надання послуг, непотрібних споживачеві або контрагенту.

Схилення до бойкоту господарюючого суб'єкта (підприємця). Схиленням до бойкоту господарюючого суб'єкта (підприємця) вважається спонукання конкурентом іншої особи, безпосередньо або через посередника, до відмови від встановлення договірних зв'язків із цим господарюючим суб'єктом (підприємцем).

Схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника). Схиленням постачальника до дискримінації покупця (замовника) є спонукання постачальника конкурентом покупця (замовника), безпосередньо або через посередника, до надання постачальником конкуренту покупця (замовника) певних переваг перед покупцем (замовником) без достатніх на те підстав.

Схилення господарюючого суб'єкта (підприємця) до розірвання договору з конкурентом. Схиленням господарюючого суб'єкта (підприємця) до розірвання договору з конкурентом іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) є вчинене з корисливих мотивів або в інтересах третіх осіб спонукання господарюючого суб'єкта (підприємця) — учасника договору до невиконання або виконання неналежним чином договірних зобов'язань перед цим конкурентом шляхом надання або пропонування господарюючому суб'єкту (підприємцю) —

учаснику договору, безпосередньо або через посередника, компенсації або інших переваг.

Підкуп працівника постачальника. Це надання або пропонування йому конкурентом покупця (замовника), безпосередньо або через посередника, матеріальних цінностей, майнових чи немайнових благ за неналежне виконання або невиконання працівником службових обов'язків, що випливають з укладеного або пов'язані з укладенням між постачальником і покупцем договору поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, що призвело або могло призвести до отримання конкурентом покупця (замовника) певних переваг перед покупцем (замовником).

Підкуп працівника покупця. Ті ж самі дії, що і працівника постачальника.

Досягнення неправомірних переваг у конкуренції. Досягненням неправомірних переваг у конкуренції є отримання таких відносно іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) шляхом порушення чинного законодавства, яке підтверджене рішенням державного органу, наділеного відповідною компетенцією.

Третю групу неправомірних дій, спрямованих на порушення добросовісної конкуренції, складають:

Неправомірне збирання комерційної таємниці. Неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, які відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало або могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Розголошення комерційної таємниці. Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, які відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало або могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Схилення до розголошення комерційної таємниці. Схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до чинно-

го законодавства становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало або могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Неправомірне використання комерційної таємниці. Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробничу або впровадження під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

Питання для контролю

1. Поняття об'єктів нетрадиційних рішень.
2. Поняття відкриття.
3. Правова охорона раціоналізаторських пропозицій.
4. Поняття захисту проти недобросовісної конкуренції.

Розділ 7

Суб'єкти права інтелектуальної власності

7.1. Загальні положення

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

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

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

Проте нас цікавлять суб'єкти цивільних правовідносин, якими можуть бути ті ж самі особи. Право інтелектуальної власності є підгалуззю цивільного права, отже, ті ж самі особи можуть бути і суб'єктами права інтелектуальної власності. Останніх прийнято поділяти на дві основні групи. Це передусім творці інтелектуальної власності. Творцями можуть бути тільки фізичні особи — люди, чією творчою працею створюється інтелектуальна власність. Другу групу суб'єктів права інтелектуальної власності складають як фізичні, так і юридичні особи, які самі не створювали об'єкта права інтелектуальної власності, але вони стали суб'єктами цього права в

ситу викону або договору. Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути також і держава в особі її органів.

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

7.2. Автори -- творці об'єктів права інтелектуальної власності

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

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

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

Цей перелік видів дієздатності наведений для того, щоб підкреслити невідповідність загальної цивільної дієздатності до здатності людини до творчої діяльності, яку ми будемо називати авторською

або творчою діяльністю. Авторською її можна називати тому, що це здатність бути автором якогось творіння. Ось саме ця здатність бути автором будь-якого результату інтелектуальної творчої діяльності не залежить від віку і, отже, від чіткого усвідомлення значення своїх творчих дій. Автором, творцем може бути неповнолітня фізична особа. Історії розвитку науки, літератури, мистецтва, техніки відомо немало випадків, коли авторами тих чи інших досить серйозних результатів інтелектуальної діяльності були і є діти — малолітні за віком.

Малолітні і неповнолітні фізичні особи, які створили об'єкти інтелектуальної власності, визнаються не тільки авторами своїх творінь, у них виникає і право на ці результати інтелектуальної діяльності. Більше того, у таких осіб виникає комплекс авторських або патентних прав на будь-які результати інтелектуальної, творчої діяльності, починаючи від оформлення прав на ці результати. Вони також мають право укладати авторські і ліцензійні договори. Цим особам належить право одержувати належну їм винагороду за використання своїх творінь і розпоряджатися цією винагородою. Проте слід мати на увазі, що зазначені майнові права виникають лише у осіб віком від 15 до 18 років. Діти віком до 15 років мають лише право авторства. Майновими правами цих осіб розпоряджаються їх законні представники. За проектом Цивільного кодексу 1999 р. особи віком від 14 до 18 років будуть мати право самостійно здійснювати права автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності та інші результати творчої діяльності, що охороняються законом.

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

Той чи інший результат творчої діяльності може бути створений не одним автором, а двома або кількома. Такий вид співучасті в створенні цього результату прийнято називати співавторством. Воно може мати місце у будь-якому виді творчої діяльності.

Цивільно-правова теорія визнає два види співавторства:

а) коли неможливо виділити працю кожного співавтора — нероздільне співавторство. Воно властиве авторському праву, але ще в більшій мірі властиве науково-технічній творчості;

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

Для визнання співавторства і, отже, права авторства за особами, що брали участь у створенні творчого результату, необхідні певні умови:

1. Творчий результат, створений спільною творчою працею співавторів, повинен бути єдиним цілим, таким, що не може існувати без складових частин як ціле. Наприклад, якщо з підручника, написаного співавторами, виділити одну або кілька глав, підручник як цілісний твір втрачає своє значення. У балеті, опері, опереті музика послнується з текстом. Музика без тексту — не опера, танець без музики — не балет. Проте можливе й таке послднання двох форм творчості, коли жодна з них не втрачає свого самостійного значення, але в такому разі не буде співавторства.
2. Спільна праця співавторів має бути творчою. Якщо один розповідає сюжет, а інший записує — це не співавторство. Тому не визнаються співавторами особи, які надавали автору будь-яку технічну допомогу — креслярі, друкарки, консультанти, особи, які здійснювали необхідні розрахунки, надавали фінансову чи іншу матеріальну допомогу автору тощо.
3. Має бути угода про спільну працю. Ця угода не обов'язково має бути укладена в письмовій формі, вона може бути й усною.
4. При роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину, водночас він є співавтором результату в цілому.
5. Співавторство має бути добровільним.
6. При нероздільному співавторстві об'єкт спільної праці може використовуватися лише за спільною угодою всіх співавторів. Проте право опублікування та іншого використання твору, право на подання заявки на об'єкт промислової власності, належить усім співавторам, якщо інше не передбачено угодою між ними. Склад співавторів у науково-технічній творчості може бути переглянутий за спільним клопотання осіб, зазначених у заявці, як співавтори. Таке клопотання можуть порушити й ті співавтори, які хоча й не включені в заявку, але брали участь в розробці цього об'єкта.

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

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

Співавторство досить складний інститут, який містить у собі немало дискусійних положень, які в спеціальній літературі викликають різні думки і погляди, адже не завжди така спільна творчість відповідає умовам співавторства.

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

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

За радянським авторським правом право на твір науки, літератури і мистецтва, виконаний у порядку виконання службового завдання, належало державі в особі тієї юридичної особи, службове завдання якої виконував автор. За винахідницьким правом переважна

більшість об'єктів промислової власності створювалися в порядку виконання службового завдання і також належали державі.

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

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

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

З визначень правового режиму роботодавця випливає одне — об'єкт інтелектуальної творчої діяльності, якщо він створений у порядку виконання службових обов'язків, належить роботодавцеві. Та-

кий висновок не в інтересах творця. Тому видається найбільш адекватним є визначення правового режиму роботодавця, яке містить проєкт Цивільного кодексу України 1999 р.

Відповідно до ст. 488 Проєкту роботодавцеві належить право на одержання патенту на винахід, корисну модель чи промисловий зразок, якщо винахідник або автор промислового зразка передав йому це право за договором, укладеним між роботодавцем і автором науково-технічного досягнення у письмовій формі. Стороною в цьому договорі може бути і правонаступник роботодавця.

Право на одержання патенту роботодавець має за таких умов.

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

Якщо винахід, корисна модель чи промисловий зразок створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків, наданням фінансової чи іншої матеріальної допомоги автору на основі знань, досвіду та інформації роботодавця та іншого сприяння створенню винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, останньому належить право виключного використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка протягом трьох років від дня подання заявки на винахід, корисну модель чи промисловий зразок.

Використання винаходу, корисної моделі і промислового зразка в такому разі здійснюється на умовах угоди, укладеної між роботодавцем і автором.

Невикористання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка протягом трьох років відповідно дає право винахідникові чи авторові промислового зразка використати останній на свій розсуд. У такому разі роботодавець зберігає право використати в майбутньому цей винахід, корисну модель чи промисловий зразок на умовах безплатної невиключної ліцензії.

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

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

В усіх випадках право власності на результат інтелектуальної діяльності має належати його творцю, а не роботодавцеві. Останньому має належати виключне право на використання зазначеного об'єкта на певний, визначений законом строк. У зв'язку з цим слід висловити одне зауваження до проекту Цивільного кодексу. Справа в тому, що ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» надає право роботодавцеві прийняти щодо створеного службового винаходу рішення про збереження його як конфіденційної інформації протягом чотирьох років. Отже, роботодавець має право протягом зазначеного строку не подавати заявку на цей винахід і не використовувати його протягом цього ж строку. Видається, що така норма суперечить суспільним інтересам, оскільки вона надає право роботодавцеві протягом чотирьох років тримати цінний винахід «під суцямом» замість впровадження його у виробництво якнайшвидше. Крім того, наведена норма суперечить нормі проекту Цивільного кодексу України. В тій же ст. 488 Проекту (п. 5) йдеться про те, що невикористання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка протягом трьох років дає право винахідникові чи автору промислового зразка використати зазначені об'єкти на свій розсуд. Наведені положення явно суперечать одне одному і тому мають бути приведені в належну відповідність.

Виключне право на використання об'єкта інтелектуальної власності охоплює всі майнові права творця цього об'єкта. За чинним законодавством усі вони належать роботодавцю за таких умов:

- творець об'єкта інтелектуальної власності знаходиться в трудових відносинах з роботодавцем на підставі договору трудового найму;
- договір найму визначає коло службових обов'язків творця, до числа яких входить обов'язок створювати об'єкти інтелектуальної власності;

— об'єкт інтелектуальної власності створено саме в порядку виконання службових обов'язків;

— об'єкт інтелектуальної власності слід визнати службовим і за умов, що роботодавець надавав творцю фінансову, матеріальну та іншу допомогу або іншим чином істотно сприяв творцеві в процесі створення зазначеного об'єкта. Ця допомога має бути такою, без якої об'єкт інтелектуальної власності не міг би бути створений;

— договір повинен бути укладений тільки в письмовій формі;

— у договорі обов'язково має бути визначений розмір винагороди за використання об'єкта інтелектуальної власності, створеного за договором найму, строки і порядок її виплати.

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

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

7.3. Заявники

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

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

Заявник як суб'єкт творчих відносин також фігура нова в чинному законодавстві України про інтелектуальну власність, хоча заявники як такі існували в усі часи. Проте сучасне законодавство про інте-

лектуальну власність більш чітко визначило правовий статус заявника, що, безперечно, слід визнати доцільним і справедливим.

Заявником може бути фізична і юридична особа. Заявниками за певних умов можуть бути фізичні особи — громадяни України, громадяни зарубіжних країн і особи без громадянства. При цьому слід мати на увазі, що відповідно до чинного законодавства неповнолітні віком від 15 до 18 років мають право здійснювати свої авторські і патентні права. З наведеного випливає, що зазначені особи можуть бути заявниками на будь-який результат інтелектуальної, творчої діяльності. Але варто підкреслити й те, що визнання права на будь-який твір у галузі науки, літератури і мистецтва не потребує виконання будь-яких формальних вимог. Право на твір визнається самим фактом його створення і надання йому об'єктивної форми.

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

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

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

Державна реєстрація здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності (Установою) відповідно до встановленого порядку. Установа складає і періодично видає каталоги всіх

реєстрації. Факт реєстрації посвідчується свідоцтвом. У разі виникнення спору реєстрація визнається судом як юридична презумпція авторства, тобто вважається дійсною, якщо в судовому порядку її не буде спростовано.

Ніхто не має права перешкоджати реєстрації твору в офіційних реєстрах.

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

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

Для державної реєстрації до Установи заявники зобов'язані подати:

— заявку, складену за встановленою формою;

— один примірник твору в машинописній формі (опублікованого чи неопублікованого), фонограми та інші документи і матеріали для депонування;

— платіжний документ про сплату реєстраційного збору.

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

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

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

дства, які проживають чи мають постійне місце знаходження поза межами України, у відносинах з Установою реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих відповідно до чинного законодавства.

Патентні повірені, як випливає із п. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», представляють також і іноземних юридичних осіб, якщо їх місцеперебування знаходиться за межами України. Патентні повірені здійснюють свою діяльність на підставі Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 р. із змінами і доповненнями від 10 жовтня 1994 р. та від 27 серпня 1997 р.

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

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

Положення містить досить суворі вимоги до особи патентного повіреного. Ним має бути тільки громадянин України, який пос-

тійно проживає в Україні, має повну вищу освіту, а також повну вищу освіту в сфері охорони інтелектуальної власності, має не менш як п'ятирічний досвід практичної роботи у сфері охорони інтелектуальної власності. Патентний повірений для заняття цієї посади має скласти кваліфікаційні іспити, пройти атестацію і одержати свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Якщо роботодавець (правонаступник роботодавця) не виконає вищезазначених вимог у встановлений строк чи не використовуватиме сорт, зберігаючи відомості про нього як конфіденційну інформацію більше чотирьох років від дати одержання повідомлення автора сорту, то право на подання заявки і одержання патенту переходить

до автора сорту, а за роботодавцем залишається переважне право на придбання невиключної ліцензії на використання сорту.

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

Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» не точно визначає особу заявника. Стаття 6 цього Закону визначає, що право на реєстрацію має автор або його правонаступники, а також роботодавець та його правонаступники (ст. 7 цього ж Закону). Розділ III цього Закону називається «Право на реєстрацію топографії ІМС», до якого входять зазначені статті. В цьому розділі про заявника інших норм немає. Отже, інші фізичні і юридичні особи в цьому розділі не згадуються. Але вже в ст. 9 наступного IV розділу «Про порядок реєстрації топографії ІМС» говориться дещо інше. Ця стаття проголошує: «Особа, яка бажає зареєструвати топографію ІМС і має на це право, подає до Установи заявку на реєстрацію. Заявка, до речі, може бути подана і через патентного повіреного.

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

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

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

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки: на одержання охоронного документа України заявниками можуть бути творці об'єктів інтелектуальної власності, створених їх творчою працею. Заявниками також можуть бути будь-які інші фізичні і юридичні особи, до яких право на подання заявки перейшло в силу закону чи договору. Заявниками можуть бути також представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені). Іноземні заявники та особи без громадянства ведуть свої справи з Установою лише через патентного повіреного. Вітчизняні заявники можуть вести такі справи через патентного повіреного, але не зобов'язані.

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

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

7.4. правонаступники як суб'єкти права інтелектуальної власності

Суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути також спадкоємці, інші фізичні й юридичні особи, до яких право інтелектуальної власності переходить в силу закону чи договору, держава.

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

Інші закони про інтелектуальну власність не містять норм про перехід майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності у

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

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

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

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

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

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» чітко і однозначно (п. 6 ст. 28) проголошує, що власник патенту мо-

же передавати на підставі договору право власності на винахід (ко-рисну модель) будь-якій особі, яка стає його правонаступником. Такі норми містять й інші патентні закони України.

З наведеного можна зробити висновок, що будь-які результати інтелектуальної, творчої діяльності, які охоронюються законом, визнають товаром. Отже, стосовно цього товару можуть вчинятися будь-які цивільно-правові угоди. Таким чином, майнові права авторів на твори науки, літератури і мистецтва можуть бути об'єктом купівлі-продажу та інших цивільно-правових угод. Однією із сторін у такій угоді може бути будь-яка фізична чи юридична особа, яка стає правонаступником творця будь-якого об'єкта інтелектуальної власності.

Правонаступником може бути й держава. За Законом України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 30) твори після закінчення строку їх правової охорони стають надбанням суспільства. Це означає, що такі твори можуть бути використані будь-якою фізичною чи юридичною особою без будь-якого дозволу і без виплати винагороди за їх використання. Проте користувачі зобов'язані оберігати право авторства, право на ім'я, право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі і репутації автора.

Кого ж слід розуміти під поняттям «суспільство»? У широкому розумінні цього слова суспільство є сукупність форм сумісної діяльності людей, що склалися історично. У вузькому — історично конкретний тип соціальної системи. З цього виходить, що коли твір стає надбанням суспільства, то це означає, що авторське право на нього конкретної особи перестало існувати — воно перейшло до суспільства. Все ж найчастіше суб'єктом такого права стає держава. Такий висновок можна зробити з наступної норми (ст. 30, п. 3). Кабінетом Міністрів України можуть встановлюватися спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить поняття «інші особи, які мають авторське право». Раз ці особи мають авторське право, то вони безперечно є суб'єктами авторського права. До них осіб передусім відноситься роботодавець — він не є правона-

ступником автора. Його Закон наділяє авторським правом за наявності певних умов.

Авторським правом наділені також в певній мірі особи, в яких воно виникло на підставі ліцензійного договору — ліцензіати. Вони також не є правонаступниками, але за договором вони мають певні авторські права.

Проте Закон містить інше визначення особи, що має авторське право і суміжні права. За цим визначенням це є автор або виконавець у випадках, коли майновими правами володіє автор або виконавець, а також фізична або юридична особа, якій було передано майнові права. З цього визначення важко збагнути, хто є тією «іншою особою, яка має авторське право». Коли сам автор володіє своїми майновими правами, то його немає підстав вважати іншою особою, що має авторське права. Якщо ж майнові права автора передані іншій особі, то це є не що інше як правонаступництво, адже майнові права можуть бути передані іншій особі лише за договором. правонаступництвом у цивільному праві визнається перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої, в тому числі і за договором.

Проект Цивільного кодексу України передбачає більш широке коло осіб, які можуть мати авторські права.

До цього кола Проект відносить авторське право упорядників та інших складених творів, авторів похідних творів та колективних творів.

Авторське право належить авторові збірника та інших складених творів (упорядникові) на здійсненні ним підбір і розташування матеріалів, що є результатом творчої праці (упорядкування).

Похідними творами визнаються переклади, переробки, аранжування або інші переробки. Особи, що здійснили переклад, переробку або аранжування, визнаються авторами саме цих творів — перекладу, переробки або аранжування. Вони не є авторами первісних творів, але мають авторські права.

Те ж саме варто сказати про колективний твір. Видавці енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників і збірників, що продовжуються, наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань не визнаються авторами цих творів. Але їм належить виключне право на використання таких видань у цілому. Ви-

ключні права на використання — це і є майнові права. Отже, видавць зазначених видань не визнається автором видання в цілому, але він є тією особою, що має авторське право.

Патентні закони України не знають такого суб'єкта як інша особа, що має патентні права. Цим законам відомий один суб'єкт патентних прав — патентовласник. Проте з цього загального правила також є винятки. Патентному праву відома така особа (суб'єкт права) як першокористувач. Ним визнається будь-яка особа, яка до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, в інтересах своєї діяльності з комерційною метою використала в Україні технологічне (технічне) вирішення, тотожне заявленому об'єкту промислової власності, чи здійснила значну і серйозну підготовку до такого використання, зберігає право на безплатне продовження цього використання або на використання об'єкта промислової власності, як це передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користування).

Суб'єктом патентного права може стати особа за рішенням суду. Відповідно до ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» суд може у передбачених Законом випадках примусити власника патенту укласти із заінтересованою особою договір невиключної ліцензії.

Питання для контролю

1. Суб'єкти права інтелектуальної власності.
2. Авторі — творці об'єктів інтелектуальної власності.
3. Заявники.
4. Правонаступники як суб'єкти права інтелектуальної власності.
5. Спадкоємці права інтелектуальної власності.

Розділ 8

Оформлення прав на об'єкти інтелектуальної власності

8.1. Виникнення прав на твори науки, літератури і мистецтва та об'єкти суміжних прав

Усі результати інтелектуальної діяльності стають об'єктами правової охорони лише за однієї необхідної умови — цей результат повинен відповідати вимогам закону. За цією вимогою усі об'єкти інтелектуальної власності поділяються на три групи: 1) твори науки, літератури і мистецтва та суміжні права; 2) об'єкти промислової власності, які потребують спеціальних експертиз; 3) об'єкти промислової власності та деякі засоби індивідуалізації учасників швидкого обороту, товарів і послуг, які підлягають лише державній реєстрації.

Право на твори науки, літератури і мистецтва виникає із самого факту створення твору. Стаття 11 п. 2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» проголошує: «Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей». Проте за бажанням автор для засвідчення свого авторства або будь-якої виключної правомочності може зареєструвати ці права в офіційному державному реєстрі. Твір науки, літератури і мистецтва стає об'єктом правової охорони незалежно від того, чи оприлюднений він чи не оприлюднений. Не мають значення його достоїнство, обсяг, мета, призначення, жанр, а також спосіб відтворення, виражений в усній, письмовій чи будь-якій іншій формі.

Деякі інші вимоги пред'являються до суміжних прав. Об'єкти суміжних прав (виконання творів, фонограми, відеограми, передачі організацій мовлення) стають об'єктом правової охорони, якщо во-

ня вперше оприлюднені на території України або оприлюднені на території України протягом 30 днів від дня їх оприлюднення в іншій державі. Права організації мовлення охороняються чинним законодавством, якщо зазначені організації мають офіційне місцезнаходження на території України і здійснюють передачі за допомогою передатчиків, розташованих на території України.

Суміжні права іноземних юридичних і фізичних осіб охороняються в Україні відповідно до міжнародних договорів.

Авторське право має чинність на території України незалежно від громадянства і постійного місця проживання самих авторів, твори яких вперше опубліковані або не опубліковані, але знаходяться в об'єктивній формі на території України. Авторське право України поширюється також і на твори, які вперше були опубліковані в іншій країні, але протягом 30 днів після цього опубліковані в Україні, незалежно від громадянства і постійного місця проживання автора.

Авторам, які є громадянами України або не є громадянами України, але мають постійне місце проживання в Україні, надається правова охорона незалежно від того, на якій території вперше були опубліковані їх твори.

Чинність авторського права поширюється також і на інших осіб, які визнаються суб'єктами авторських відносин.

8.2. Оформлення прав на об'єкти промислової власності

Науково-технічні досягнення можуть бути визнані об'єктами промислової власності лише після їх кваліфікації як таких відповідним державним органом, державної реєстрації і видачі охоронного документа. Державна кваліфікація здійснюється Державним підприємством «Український інститут промислової власності», яке входить до складу Державного департаменту інтелектуальної власності (Установи), на підставі проведення спеціальних експертиз — формальної і кваліфікаційної (експертизи по суті). Зазначені експертизи здійснюються відповідно до патентних законів і відомчих нормативних актів. Так, наприклад, експертизи заявок на винаходи і корисні моделі здійснюються відповідно до Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Правил складання і подання заявки

на винахід та заявки на корисну модель» від 22 січня 2001 р. та «Правила проведення експертизи заявки на винахід і корисну модель» від 9 березня 1995 р. Подібні нормативні акти існують і щодо заявок на інші об'єкти промислової власності.

Проте проведенню експертиз передуює подання заявки на те чи інше науково-технічне досягнення, що заявляється як об'єкт промислової власності. Заявка — це сукупність документів, необхідних для видачі Установою патенту (свідоцтва) на той чи інший об'єкт промислової власності. Заявка складається українською мовою і повинна містити заяву про видачу патенту (свідоцтва) на об'єкт промислової власності. У заяві заявник повинен зазначити, який патент він бажає одержати — з проведенням кваліфікаційної експертизи чи без проведення такої (деклараційний патент). У заяві обов'язково зазначається ім'я (найменування) заявника (заявників) і його (їх) адреса, а також ім'я творця науково-технічного досягнення.

Заявку має право подавати будь-яка особа, у якої є на це підстави — науково-технічне досягнення, що заявляється як об'єкт промислової власності.

До складу заявки входить опис об'єкта промислової власності: формула винаходу чи корисної моделі, якщо заявка подається на ці об'єкти; креслення, якщо на нього є посилання в описі; реферат.

Опис винаходу чи іншого об'єкта промислової власності повинен викладати сутність досягнення настільки повно і ясно, щоб його зміст міг здійснити фахівець у цій галузі.

Заявки на винаходи і корисні моделі мають містити формулу цих об'єктів, в якій чітко і стисло виражається їх сутність. Формула — це патентна вимога, яка містить сукупність істотних ознак винаходу чи корисної моделі, достатню для досягнення зазначеного заявником технічного результату. Формула базується на описі і служить для визначення обсягу правової охорони, який має надати патент.

Реферат складається лише для інформаційних цілей. Для іншої мети реферат не може бути використаний, зокрема для тлумачення формули винаходу чи корисної моделі або для визначення рівня техніки.

До встановлення дати подання заявки здійснюється її попередній розгляд, у процесі якого виявляється чи не містить заявка матеріалів, які можуть бути віднесені до державної таємниці.

Передусім має бути чітко визначена дата подання заявки. Нею визнається дата одержання Установою принаймні таких матеріалів:

- заявля у довідній формі про видачу патенту, викладеної українською мовою;

- відомостей про заявника та його адресу;

- матеріалу, який є коротким описом об'єкта промислової власності і частини матеріалу, яку можна прийняти за формулу, якщо заявка стосується винаходу чи корисної моделі. Якщо опис і формула винаходу викладені іншою мовою, то для збереження дати подання заявки їх переклад українською мовою повинен надійти до Установи протягом двох місяців від дати подання заявки.

Заявник має право вносити зміни до заявки. Заявник має право вимагати, щоб його ім'я не згадувалося в будь-якій публікації Установи.

Якщо заявка відповідає вимогам закону, Установа приймає рішення про встановлення дати подання заявки. Повідомлення про це Установа надсилає заявникові лише після одержання документа про сплату збору за подання заявки.

До Установи може надійти і міжнародна заявка, тобто заявка, подана згідно з Договором про патентну кооперацію. Міжнародна заявка розглядається в Україні за національною процедурою за умови, що вона надійшла до Установи не пізніше 21 місяця від дати пріоритету. Якщо по міжнародній заявці проводилась попередня експертиза, то вона має бути подана до Установи не пізніше 31 місяця від дати пріоритету.

Міжнародна заявка приймається Установою до розгляду за умови, що вона оформлена відповідно до вимог закону, про що Установа повідомляє заявника.

Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на об'єкт промислової власності. Пріоритет заявки Закон визначає як першість у поданні заявки, а дату пріоритету як дату подання заявки до Установи чи до відповідного органу держави — учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності, за якою заявлено пріоритет. Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на винаходи і корисні моделі протягом 12 місяців від дати подання попередньої заявки до Установи чи до відповідного органу держави —

учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності. Пріоритет попередньої заявки на промисловий зразок — протягом 6 місяців від дати подання попередньої заявки.

Заявник, який бажає скористатися своїм правом на пріоритет, повинен разом із заявкою або не пізніше трьох місяців від дати подання заявки заявити про це своє бажання.

Лише за умови дотримання зазначених вимог заявки піддається експертизі, яку здійснює Державне підприємство «Український інститут промислової власності» Державного департаменту інтелектуальної власності. Заявник особисто чи через свого представника (патентного повіреного) за власною ініціативою або на запрошення Установи може брати участь у розгляді питань, які виникли під час проведення експертизи.

До рішення Установи про видачу патенту чи про відмову в видачі патенту заявник має право з власної ініціативи вносити до заявки виправлення і уточнення. Якщо зазначені виправлення і уточнення надійшли до Установи після прийняття рішення про видачу патенту чи про відмову у його видачі, відповідно до Закону вони вже не враховуються. Але ці виправлення і уточнення враховуються, якщо вони надійшли після публікації відомостей про заявку на видачу патенту на об'єкт промислової власності, але за 6 місяців до дати публікації.

Заявник має право доповнювати заявку шляхом подання додаткових матеріалів. Під час проведення експертизи встановлюється, чи не виходять ці додаткові матеріали за межі розкритої у заявці суті об'єкта промислової власності. У разі, коли додаткові матеріали містять ознаки, які необхідно включити до формули винаходу чи корисної моделі, вони не враховуються під час розгляду заявки. У такому разі заявник може їх оформити як окрему заявку.

Після надходження до Установи документа про сплату збору за подання заявки вона піддається формальній експертизі (експертиза за формальними ознаками). Мета цієї експертизи виявити два важливих фактори:

- чи відноситься заявлена пропозиція до об'єктів промислової власності;
- чи подані заявочні матеріали відповідають вимогам закону.

Формальна експертиза має бути проведена протягом 6 місяців від встановленої дати подання заявки. За результатами формальної експертизи Установа зобов'язана повідомити заявника про завершення формальної експертизи або про вимогу щодо внесення необхідних змін до матеріалів заявки.

Якщо за результатами формальної експертизи виявиться, що заявлена пропозиція не відноситься до об'єктів промислової власності або вона стосується тих об'єктів, які не можуть бути визнані промисловою власністю, то Установа повідомляє заявника про відмову у видачі патенту. Зазначена відмова оформляється спеціальним рішенням Установи.

У разі виявлення в заявочних матеріалах інших відхилень від вимог закону про це повідомляється заявник, якому Установа встановлює конкретний строк для внесення змін і уточнень до заявочних матеріалів. Якщо протягом визначеного строку зазначені зміни і уточнення та інші невідповідності не будуть усунуті, Установа повідомляє заявника про відмову у видачі патенту. Проте заявник може клопотати про продовження строку для усунення виявлених недоліків заявки.

Результатом формальної експертизи в більшості випадків буває, що заявка відповідає встановленим вимогам і документ про сплату збору за подання заявки також є в наявності. Установа повідомляє заявника про завершення формальної експертизи. Це означає, що наступним етапом розгляду заявки може стати проведення кваліфікаційної експертизи (експертизи по суті) заявки.

Проте Закон надає заявнику право просити видати йому деклараційний патент на винахід. При відповідності заявки вимогам Закону та наявності документа про сплату збору за подання заявки, Установа проводить експертизу на локальну новизну.

Деклараційний патент на винахід — це різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи та експертизи на локальну новизну заявки на винахід. Деклараційний патент може бути виданий і на корисну модель — це патент, який видається на корисну модель за результатами лише формальної експертизи.

Експертиза на локальну новизну — складова частина кваліфікаційної експертизи, яка має своєю метою виявлення лише локальної

новизни. Локальною новизною визнається новизна, що встановлюється за виданими в Україні патентами на винаходи і поданими до Установи заявками про видачу патентів.

Отже, за бажанням заявника йому може бути виданий на винахід чи корисну модель деклараційний патент. Зрозуміло, деклараційні патенти на винаходи і корисні моделі видаються за позитивних експертиз.

Наступним етапом у розгляді заявок на об'єкти промислової власності є публікація в офіційному бюлетені Установи відомостей про заявку. Зміст зазначених відомостей визначається Установою і вони публікуються через 18 місяців від дати подання заявки на об'єкт промислової власності. Якщо ж по заявці заявлено пріоритет, то 18 місяців обчислюються від дати пріоритету. За бажанням заявника зазначені відомості можуть бути опубліковані раніше встановленого строку. На прохання заявника його ім'я може не згадуватися в цій публікації. Після публікації зазначених відомостей будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки. Порядок ознайомлення визначений Інструкцією про порядок ознайомлення з матеріалами заявки на винахід (корисну модель) та відомостями, що занесені до Державного реєстру патентів України на винаходи і Державного реєстру патентів на корисні моделі від 9 березня 1995 р. Стосовно промислових зразків є така ж Інструкція від 21 липня 1995 р.

Відомості про заявку на видачу деклараційного патенту на винахід чи корисну модель не публікуються.

Кваліфікаційна експертиза (експертиза по суті) заявки на видачу патенту України проводиться лише стосовно винаходів. На інші об'єкти промислової власності кваліфікаційна експертиза не проводиться.

Кваліфікаційна експертиза заявок на винаходи проводиться лише за клопотанням будь-якої особи та наявності документа про сплату збору за проведення такої експертизи. Мета зазначеної експертизи — відповідність заявленої пропозиції умовам патентоспроможності, тобто на новизну, винахідницький рівень та промислову придатність.

Клопотати про проведення кваліфікаційної експертизи може сам заявник, який зобов'язаний подати це клопотання не пізніше трьох

років від дати подання заявки. Якщо протягом зазначеного строку такого клопотання не надійде, заявка вважається відкликаною.

Клопотання про проведення кваліфікаційної експертизи може, крім заявника, подати будь-яка інша особа. Клопотання іншої особи повинно надійти до Установи лише після публікації відомостей про заявку на винахід, але в межах трьох років від дати подання заявки. Кваліфікаційна експертиза провадиться за рахунок особи, яка порушила клопотання про її проведення. Експертний висновок надсилається саме цій особі.

Під час проведення кваліфікаційної експертизи заявки на винахід Установа може зажадати від заявника додаткові матеріали, без яких проведення експертизи неможливе, а також запропонувати змінити формулу винаходу.

На підставі результатів кваліфікаційної експертизи Установа повинна повідомити заявника про можливе рішення про видачу патенту, про відмову у видачі патенту чи вимоги про необхідність надання додаткових матеріалів, без яких проведення експертизи неможливе.

Початком проведення кваліфікаційної експертизи є дата одержання Установою клопотання про її проведення. Якщо таке клопотання надійшло до завершення формальної експертизи, то початком проведення кваліфікаційної експертизи буде дата закінчення формальної експертизи.

На підставі позитивних результатів кваліфікаційної експертизи Установа приймає рішення про видачу патенту на винахід.

На будь-якому етапі розгляду заявки на об'єкт промислової власності заявник має право відкликати свою заявку, проте до прийняття рішення про видачу патенту. Заявка на видачу патенту на винахід може бути перетворена заявником на заявку на видачу деклараційного патенту на винахід і навпаки в будь-який час до одержання ним рішення Установи про видачу патенту або про відмову у видачі патенту. Заявник має право перетворити заявку на видачу патенту (деклараційного патенту) на винахід на заявку на видачу деклараційного патенту на корисну модель і навпаки в будь-який час до одержання рішення Установи. У таких випадках зберігається початкова дата по-

дання заявки до Установи, а якщо заявлено пріоритет, — дати її пріоритету.

Від дати подання заявки до Установи і до публікації відомостей про заявку або публікації відомостей про видачу патенту матеріали заявки вважаються конфіденційною інформацією. Забороняється доступ третіх осіб до цієї інформації. У разі порушення цього правила винні несуть відповідальність відповідно до чинного законодавства.

У процесі розгляду заявки на об'єкт промислової власності до прийняття рішення про видачу патенту допускається заміна заявника. Вона може здійснюватися на підставі передачі права на одержання патенту на підставі договору або застосування закону чи виконання рішення суду, а також внаслідок реорганізації чи ліквідації юридичної особи. Заявник або особа, яка заступила заявника, подає до Установи заяву про необхідність такої заміни. До заяви мають бути додані документ чи засвідчена копія документа, що послужив підставою для такої заміни. Якщо відбувається заміна не всіх заявників, а тільки окремих, заява про таку заміну має бути підписана всіма заявниками, які подали заявку.

Після опублікування відомостей про заявку в офіційному бюлетені Установи винаходу надається тимчасова правова охорона в обсязі формули, з урахуванням якої вони опубліковані. Правова охорона надає заявнику право на одержання компенсації за завдані йому збитки після публікації відомостей про заявку від особи, яка неправомірно використала пропозицію. Компенсація може мати місце за таких умов: 1) зазначена особа дійсно знала, що відомості про заявку на винахід, який нею використовується без дозволу заявника, опубліковані; 2) зазначена особа одержала письмове повідомлення українською мовою із зазначенням номера заявки про неправомірне використання заявленої пропозиції; 3) зазначена компенсація виплачується заявникові лише після одержання ним патенту на заявлену пропозицію.

Дія тимчасової охорони припиняється від дати публікації в офіційному бюлетені Установи відомостей про видачу патенту на винахід чи повідомлення про припинення діловодства щодо заявки.

Дія тимчасової правової охорони за міжнародною заявкою починається від дати її публікації Установою за тих же умов.

Наступним етапом у процесі розгляду заявки на об'єкт промислової власності є реєстрація патенту (свідоцтва). Установа на підставі рішення про видачу патенту на винахід чи деклараційного патенту на корисну модель і промисловий зразок здійснює державну реєстрацію патентів у відповідних державних реєстрах. Державна реєстрація патентів можлива лише за однієї неодмінної умови — сплати встановленого збору за їх видачу.

Реєстрація патентів на об'єкти промислової власності України здійснюється відповідно до Положення про Державний реєстр патентів і деклараційних патентів України на винаходи від 25 липня 2000 р.; Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі від 20 червня 2001 р.; Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки від 12 квітня 2001 р.

Після внесення до зазначених Реєстрів відомостей про державну реєстрацію патентів будь-яка особа має право ознайомитися з ними. Порядок ознайомлення із зазначеними даними визначається Установою.

На підставі державної реєстрації патентів України на об'єкти промислової власності Установа у своєму офіційному бюлетені публікує відомості про видачу патентів. Протягом трьох місяців від дати публікації відомостей про видачу патентів Установа публікує опис до патенту (деклараційного патенту), що містить формулу та опис винаходу та корисної моделі, а також креслення, якщо на нього є посилання в описі винаходу чи корисної моделі.

Після публікації відомостей про видачу патенту (деклараційного патенту) будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки.

Такі ж правила встановлені щодо патентів на промислові зразки.

Порядок ознайомлення з цими матеріалами встановлений Інструкцією про порядок ознайомлення з матеріалами заявки на винахід (корисну модель) і відомостями, внесеними в Державний реєстр патентів України на винаходи і Державний реєстр патентів України на корисні моделі від 9 березня 1995 р.; Інструкцією про порядок ознайомлення з матеріалами заявки на промисловий зразок і відомостями, внесеними в Державний реєстр патентів України на промислові зразки від 21 липня 1995 р.

8.3. Заявка на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

До засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг відносяться, як уже відзначалося, фірмові найменування, знаки для товарів і послуг і зазначення походження товарів.

Будь-якого нормативного акта про фірмові найменування (фірму) Україна поки що не має. Мова може йти про заявки знаків для товарів і послуг та зазначень походження товарів. У процедурі подачі заявок на зазначені об'єкти принципових відмінностей немає. Заявки на зазначені об'єкти подаються до Установи. Все ж певні відмінності в процедурі оформлення прав на зазначені об'єкти є.

Першою особливістю є те, що право на знаки для товарів і послуг та зазначення походження товарів засвідчується не патентами, а свідоцтвами. Слід підкреслити, що свідоцтвами охороняються також і деякі об'єкти промислової власності — топографії інтегральних мікросхем. Особливість свідоцтва як охоронного документа полягає в тому, що свідоцтво засвідчує факт державної реєстрації об'єкта правової охорони. Сам факт державної реєстрації того чи іншого об'єкта відповідно до чинного законодавства України про інтелектуальну власність є підтвердженням того, що цей об'єкт підлягає правовій охороні. Отже, можна сказати, що засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, знаків для товарів і послуг, зазначень походження товарів, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, є об'єктами правової охорони у формі свідоцтв.

Є відмінності у складі заявки. За Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» заявка має стосуватися одного знака, складається українською мовою і повинна містити такі документи: 1) заяву про реєстрацію знака; 2) зображення позначення, що заявляється; 3) перелік товарів і послуг, для яких заявник просить зареєструвати знак, згрупованих за Міжнародною класифікацією товарів і послуг для реєстрації знаків.

За необхідності до заявки додаються документи, які можуть бути використані при вирішенні рішення по заяві:

— документ про сплату збору за подання заявки, в тому числі за експертизу, оформлений відповідно до вимог Положення про порядок сплати зборів;

— копія попередньої заявки, засвідчена відомством країни подання, якщо заявник бажає скористатися правом на пріоритет;

— документ, що підтверджує показ експонатів з використанням заявленого знака на офіційній або офіційно визнаній міжнародній виставці, якщо заявник бажає скористатися правом пріоритету знака, використаного в експонаті, показаному на виставці на території держави-учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності. Дата пріоритету в такому разі визначається за датою відкриття виставки. Строк пріоритету 6 місяців від зазначеної дати.

— довіреність на ім'я представника, якщо заявка подається через такого;

— документи, що підтверджують право заявника на використання у заявленому позначенні елементів, які можуть бути використані лише з дозволу їх володільців (п. 1 ст. 6 Закону);

— статут колективного знака, якщо заявником є об'єднання осіб, що займаються виробництвом товарів або наданням послуг зі спільними характерними ознаками.

У заяві зазначається ім'я заявника або його найменування, його адреса. Заявка складається відповідно до вимог Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг від 20 серпня 1997 р.

Об'єктом правової охорони знака може бути колір чи поєднання кольорів як його розрізняльна ознака. В такому разі заявник зобов'язаний: 1) заявити про це і вказати в заяві колір чи поєднання кольорів, охорону яких він просить; 2) подати в заяві кольорові зображення позначення, що заявляється, в кількості, що визначається Установою.

Заявка на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товарів має свої особливості, які зумовлюються характером об'єкта правової охорони. Вона також подається до Установи і буває двох видів. Перший — це заявка на реєстрацію зазначення походження товару; другий — це заявка на право використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару.

Перший вид заявки подають особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з

шим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Право на використання зареєстрованої назви місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару мають, за умови реєстрації цього права, виробники, які в географічному місці, зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, особливої властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

Проте слід мати на увазі, що заявка на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару в разі її реєстрації вважається одночасно і заявкою на реєстрацію права на використання цього зазначення. Отже, заявка на реєстрацію права на використання подається уже на зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару.

Заявка складатиметься українською мовою та повинна містити в собі такі документи:

- заяву про реєстрацію назви місця походження товару чи географічного зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого відповідного кваліфікованого зазначення походження товару з відомостями про заявника та його адресу;
- заявлену назву місця походження товару або заявлене географічне зазначення походження товару;
- назву товару, для якого заявник просить зареєструвати вказане зазначення походження товару та/або право на використання зареєстрованого відповідного кваліфікованого зазначення походження товару;
- назву та межі географічного місця, де виробляється товар і з яким пов'язуються особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики товару;
- опис особливих властивостей товару, певних якостей, репутації та інших характеристик товару;
- дані щодо використання заявленого кваліфікованого зазначення походження товару на етикетці та при маркуванні товару;
- дані про взаємозв'язок особливих властивостей, певних якостей, репутації та інших характеристик товару з природними умовами

та/або людським фактором вказаного географічного місця походження товару.

Крім наведених документів, разом із заявкою подіються:

— документ, який підтверджує, що заявник виробляє товар, для якого просить зареєструвати назву місця його походження чи географічне зазначення походження товару та/або право на використання зареєстрованого відповідного кваліфікованого зазначення походження товару;

— висновок спеціально уповноваженого органу про те, що особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару, зазначені в заявці, об'єктивно зумовлені чи пов'язані з природними умовами та/або людським фактором вказаного географічного місця походження товару;

— висновок спеціально уповноваженого органу щодо меж географічного місця, з яким пов'язані особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару.

Іноземні заявники разом із заявкою зобов'язані подати документи, які підтверджують:

— правову охорону заявленого кваліфікованого зазначення походження товару у відповідній іноземній державі;

— право іноземного заявника на використання відповідного кваліфікованого зазначення походження товару.

Зазначені документи можуть бути подані іноземною мовою, а переклад їх українською повинен надійти до Департаменту не пізніше трьох місяців від дати подання заявки.

Експертиза заявки. Експертиза заявки на знаки для товарів і послуг складається із двох видів — експертизи за формальними ознаками і експертизи заявки по суті. Обидві експертизи проводяться Установою відповідно до Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг від 20 серпня 1997 р.

Експертиза заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг за формальними ознаками проводиться за тією ж процедурою, що і експертиза заявок на об'єкти промислової власності. Ця експертиза передуює встановленню дати подання заявки та наяв-

ності документа про сплату збору за подання заявки. Заявка перевіряється на відповідність її формальним вимогам закону.

Якщо заявка відповідає формальним вимогам Закону і документ про сплату збору за подання заявки оформлено правильно, Установа проводить експертизу заявки по суті. Завданням експертизи заявки по суті позначення, заявленого на реєстрацію як знак, є перевірка позначення на відповідність умовам надання правової охорони. Стаття 5 п. 1 Закону проголошує, що правова охорона надається знаку, який не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені Законом. Стаття 6 Закону містить перелік досить численних підстав, які позбавляють заявлене позначення можливості одержати правову охорону.

Закон не містить правових ознак, крім наведених, яким має відповідати позначення для визнання його знаком для товарів і послуг. Він наводить лише перелік позначень, які не можуть бути визнані знаками для товарів і послуг. Отже, за винятком цього переліку, всі інші позначення можуть визнаватися знаками для товарів і послуг.

Таким чином, експертиза заявки на знаки для товарів і послуг по суті має своїм завданням передусім перевірити, чи не співпадає заявлене позначення з тими зображеннями, які не можуть одержати правову охорону. Це досить складна і копітка робота.

Перелік позначень, наведених в Законі, що не можуть бути визнані як знаки для товарів і послуг, умовно можна поділити на чотири групи.

Першу групу складають символи, позначення, відзнаки, що мають уже офіційно визнане значення для держави чи суспільства. До цієї групи належать: герби, прапори, емблеми, офіційні назви держав; скорочені або повні найменування міжнародних і міжурядових організацій. Сюди ж відносяться офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки, нагороди та інші відзнаки. За згодою компетентних органів або власників позначень вони можуть вноситися до знака як елементи, що не охороняються.

Другу групу позначень складають позначення, які не відповідають вимогам законодавства. Вони або не мають розрізняльної здатності,

або є загальноживаними як позначення товарів і послуг певного виду, або лише вказують на вид, якість, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, а також на місце і час виготовлення чи збуту товару або надання послуг. Так, не визнаються, наприклад, чи збуту товару або надання послуг. Так, не визнаються, наприклад, знаками для товарів і послуг позначення у вигляді чаші, облатки змією, оскільки це позначення є ustalеним символом для фармацевтичних препаратів і взагалі для медицини. Численні словесні позначення, такі як «Укрторгеклама», «Промінвестбанк», «Українська біржа нерухомості» та інші підпадають під зазначений виняток і можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не мають домінуючого розташування в зображенні знака.

До цієї ж групи належать позначення, які не можуть бути визнані знаками тому, що здатні ввести в оману споживача щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар чи надає послуги. Не визнаються знаками позначення, що є загальноживаними символами і термінами.

До третьої групи позначень, які не можуть одержати правову охорону, Закон відносить такі, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з:

- раніше зареєстрованими знаками чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для однорідних товарів і послуг;
- знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна;
- фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки стосовно однорідних товарів і послуг;
- найменуваннями місць походження товару, крім випадків, коли вони включені до знака як елементи, що не охороняються, і зареєстровані на ім'я осіб, які мають право користуватися такими найменуваннями;
- сертифікаційними знаками, зареєстрованими в установленому порядку.

Українським виробникам довелося відмовитися від вживання таких назв як «Ковбас», «Шампанське», які майже зникли з етикеток. Така продукція має походження з відповідних провінцій Франції — Ковбас і Шампань і тому такі позначення в Україні не можуть бути

визнані знаками для товарів. Проте вони можуть бути визнані знаками для відповідних товарів в поєднанні з іншими словами.

Експертиза України відмовила американській фірмі «Син-трен» у реєстрації знака «Київська Русь» для спиртних напоїв, тому що це історична назва місцевості, яка й сьогодні, і не тільки для українського споживача, аж ніяк не асоціюється зі Сполученими Штатами Америки. А згідно з постановою міської ради народних депутатів на всі запозичення, що стосуються історичних цінностей, пов'язаних із містом Києвом, необхідно одержати дозвіл та сплатити значний податок¹.

Не визнаються знаками для товарів і послуг позначення, що складають четверту групу і які відтворюють:

— промислові зразки, право на які належать в Україні іншим особам;

— назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників;

— прізвиська, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди.

Під час перевірки позначення, заявленого на реєстрацію як знак, щодо наявності підстав для відмови у наданні правової охорони встановлюється, чи не належить заявлене позначення до позначень порнографічного характеру, чи не містить антидержавних, расистських лозунгів, емблем та найменувань екстремістських організацій, нецензурних слів та виразів тощо. Якщо заявлене позначення або хоча б один з його елементів відноситься до позначень, наведених вище, розгляд заявки припиняється і заявнику надсилається рішення про відхилення заявки.

Експертиза заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару має свої особливості. У ході цієї експертизи здійснюється перевірка цього зазначення стосовно видових назв, внесених до Переліку видових назв товарів, сформованого Установою на підставі Положення про перелік видових назв товарів, затвердженого Кабінетом Міністрів України.

¹Мошинська Н. Як одержати свідоцтво на знак для товарів і послуг? // Закон і бізнес. — 1995. — 17 травня.

Якщо заявлена на реєстрацію назва місця походження товару або записане на реєстрацію географічне зазначення походження товару міститься в Переліку видових назв товарів, то заявнику надсилається рішення про відмову в реєстрації.

При завершенні експертизи заявки по суті з позитивним результатом Установа приймає рішення про реєстрацію знака чи кваліфікованого зазначення походження товару. На підставі цього рішення і при сплаті збору за видачу свідоцтва Установа у своєму офіційному бюлетені публікує відомості про видачу свідоцтва. Після публікації відомостей про видачу свідоцтва будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки.

Будь-яке рішення Установи з приводу розгляду заявки будь-якою особою може бути оскаржено до Апеляційної палати Установи.

8.4. Видача охоронного документа на об'єкт інтелектуальної власності

Як уже підкреслювалося, не всі об'єкти інтелектуальної власності охороняються охоронними документами. На об'єкти авторського права і об'єкти суміжних прав спеціальні охоронні документи не видаються. Правова охорона зазначених об'єктів виникає з моменту надання твору чи об'єкту суміжних прав об'єктивної форми.

Правова охорона інших результатів інтелектуальної діяльності здійснюється у формі патента або свідоцтва. Патентами охороняються винаходи, корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення. Свідоцтва видаються на топографії інтегральних мікросхем, знаки для товарів і послуг, на кваліфіковане зазначення походження товарів і послуг.

Результати інтелектуальної діяльності, які для визнання їх об'єктами права інтелектуальної власності потребують перевірки заявлених пропозицій на патентоздатність, охороняються патентами. Ті результати інтелектуальної власності, які потребують лише державної реєстрації, охороняються свідоцтвами.

Отже, крім об'єктів авторського права і суміжних прав, на всі інші результати інтелектуальної діяльності видаються охоронні докумен-

ти — патенти або свідоцтва. Як уже підкреслювалося, завершальним етапом розгляду заявки в Установі є прийняття рішення по розглянутій заявці про видачу охоронного документа. На підставі прийнятого рішення Установа публікує у своєму офіційному бюлетені відомості про видачу патенту чи свідоцтва.

Відомості про видачу охоронного документа, які підлягають публікації, визначаються Установою.

Видача патентів на об'єкти інтелектуальної власності

За чинним законодавством України про інтелектуальну власність патент можна визначити як охоронний документ, який засвідчує особисті немайнові і майнові права патентовласника на об'єкт інтелектуальної власності. Патент — це техніко-юридичний документ, який засвідчує визнання заявленої пропозиції об'єктом інтелектуальної власності, авторство на цей об'єкт, пріоритет і право власності на зазначений об'єкт.

Міжнародно-правова практика знає багато різновидів патентів на об'єкти промислової власності. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність також передбачає кілька різновидів патентів. Зокрема, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» розрізняє такі види патентів:

— патент на винахід — різновид патенту, що видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід (патент видається строком на 20 років);

— деклараційний патент на винахід — різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи та експертизи на локальну новизну (видається строком на 6 років);

— деклараційний патент на корисну модель — різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на корисну модель (видається строком на 10 років);

— патент (деклараційний патент) на секретний винахід — різновид патенту, що видається на винахід, віднесений в установленому порядку до державної таємниці;

— деклараційний патент на секретну корисну модель — різновид патенту, що видається на корисну модель, віднесену до державної таємниці.

Іншими патентними законами встановлюється:

— патент на промисловий зразок — різновид патенту на об'єкт промислової власності, що видається за результатами формальної експертизи заявки на промисловий зразок строком на 10 років з правом продовження, але не більше як на 5 років;

— патент на сорт — різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи і кваліфікаційної експертизи заявки на сорт.

Усі патенти, що видаються Установою на об'єкти промислової власності, мають чинність тільки в межах України і протягом строку, визначеного законодавством.

Свідчення на об'єкти інтелектуальної власності

Свідчення видається Установою на топографії інтегральних мікросхем, знаки для товарів і послуг, кваліфіковане зазначення походження товарів. Воно засвідчує факт державної реєстрації засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, з такою ж правом власності на топографію інтегральної мікросхеми і знак для товарів і послуг.

Свідчення на знак для товарів і послуг видається будь-якій особі, яка має право на його одержання, строком на 10 років. Проте Закон надає право власнику свідчення на знак для товарів і послуг продовжити чинність свідчення на кожні наступні 10 років після закінчення попередніх 10 років. Продовження чинності свідчення здійснюється Установою за клопотанням власника свідчення, яке подається протягом останнього року його чинності. Порядок та умови продовження чинності свідчення на знак для товарів і послуг визначаються Установою.

Свідчення на топографію інтегральної мікросхеми — документ, який засвідчує факт реєстрації Установою зазначеної топографії і право власності на неї. Строк чинності свідчення обчислюється від дати подання заявки до Установи або від дати першого використання топографії інтегральної мікросхеми, за умови, що від дати першого використання і дати подання заявки пройшло не більше як два роки.

Свідомство на кваліфіковане зазначення походження товару — це документ, що посвідчує право на кваліфіковане зазначення походження товару та/або право особи на використання зареєстрованої назви місця походження товару чи зареєстрованого географічного зазначення походження товару. Свідомство видається на строк 10 років з правом продовження його чинності на наступні 10 років. Клопотання про продовження чинності свідомства подається до Установи його володільцем.

Строк чинності свідомства на кваліфіковане зазначення походження товару обчислюється від дати подання заявки до Установи.

Питання для контролю

1. Виникнення права на твори науки, літератури і мистецтва.
2. Виникнення прав на об'єкти суміжних прав.
3. Оформлення прав на об'єкти промислової власності.
4. Заявка на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.
5. Видача охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності.

РОЗДІЛ 9

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

9.1. Виникнення суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності

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

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

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

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в ст. 28 п. 1 проголошує: «Права, що впливають з патенту, діють від

дати публікації відомостей про його видачу». Таку ж норму містить і Закон України «Про охорону прав на промислові зразки». Проте звертає на себе увагу певна неузгодженість виникнення суб'єктивних прав на зазначені об'єкти промислової власності. Патент на винахід починає свою чинність з моменту подання заявки до Установи. Чинність патенту на промисловий зразок також починається від дати подання заявки до Установи. Стаття 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» проголошує, що право власності на винахід і корисну модель також виникає від дати подання заявки до Установи, оскільки це право засвідчується патентом.

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

Суб'єктивні права на знаки для товарів і послуг відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» виникають від дати подання заявки до Установи. Ці права, що випливають із свідоцтва (ст. 16 Закону), набувають чинності від дати подання заявки за умови сплати відповідного збору. Свідоцтво надає його власнику виключне право на користування і розпорядження знаком на свій розсуд. Але ж самого знаку ще немає. Заявка на нього ще тільки розглядається і процес її розгляду може тривати 2 і більше років. Проте власник свідоцтва уже має право ним користуватися і розпоряджатися, хоча ще не відомо, чи буде заявлене позначення визнано знаком для товарів і послуг.

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

Закони України «Про племінне тваринництво» та «Про внесення змін в Закон України «Про племінне тваринництво» вказівок про час

випливання суб'єктивних прав на селекційні досягнення у тварини» не містять.

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

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

Таким чином, два закони встановлюють початок виникнення суб'єктивних прав на об'єкти промислової власності від дати опублікування відомостей про видачу патентів. Два інших — від дати подання заявки на видачу охоронного документа, ще два — з моменту державної реєстрації заявленого документа. Такий порядок визначення початку виникнення суб'єктивних прав на об'єкти промислової власності не можна визнати логічним. Він не обумовлений якими-небудь характерними особливостями об'єктів, що заявляються.

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

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

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

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

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

— видача відповідного охоронного документа, який засвідчує виникнення суб'єктивних прав на об'єкт промислової власності.

При цьому слід мати на увазі, що мова йде про суб'єктивні права саме на об'єкти промислової власності, які виникають лише на підставі рішення відповідного державного органу про визнання заявленої пропозиції тим об'єктом, на який претендував заявник. У заявника є й інші суб'єктивні права, які виникають ще до визнання пропозиції тим чи іншим об'єктом промислової власності. Це право на подання заявки, на її зміну, заміну, відкликання тощо. Про них мова йтиме пізніше.

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

9.2. Особисті немайнові права на об'єкти інтелектуальної власності

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

Особисті немайнові права на твори науки, літератури і мистецтва визначені Законом України «Про авторське право і суміжні права». Стаття 14 цього Закону до них відносить права:

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

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посягненню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

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

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

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

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

Авторство визнається і охороняється і після смерті автора, але вже не як суб'єктивне право, а як суспільне явище, уособлене поваги нащадків.

Право авторства зумовлює всі інші авторські права.

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

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

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

Автор має право вимагати від користувачів, щоб його ім'я згадувалося чи позначалося при кожному використанні твору, наприклад, при виданні книги ім'я автора має бути зазначено на кожному примірнику, воно має згадуватися при кожному публічному виконанні, при цитуванні, передачі по радіо чи телебаченню. При цьому автор може просити при зазначенні його імені вказувати також його титули, звання тощо. При виданні, наприклад, наукової роботи може зазначатися науковий ступінь і вчене звання автора, при виданні військових мемуарів — військове звання автора та інші почесні звання, наприклад, генерал Лелюшенко, Герой Радянського Союзу. Але такі додатки до імені автора можуть здійснюватися лише з дозволу самого автора.

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

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

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

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

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

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

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

Одним із досить важливих особистих немайнових прав автора є його право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Раніше це право називалося право на недоторканість. Формулювання цієї норми в чинному Законі про авторське право видається більш вдалим, воно охоплює собою більше коло неправомірних дій, які можуть порушити цілісність твору.

Автор не тільки має право на свій твір. Він також несе відповідальність, принаймні моральну перед суспільством, за зміст твору, його художній рівень та інші достоїнства. В будь-якому творі в тій чи

іншій мірі відображається індивідуальність автора, його світосприйняття, його бачення реальності тощо. Тому він не може допускати, щоб цей прояв його індивідуальності був ким би то не було переінацений. Тому Закон встановив право автора на недоторканність його творіння.

Наведена норма Закону передбачає протиправність таких дій, які можуть розцінюватися як порушення особистих немайнових прав автора: перекручення твору; спотворення твору; інша будь-яка зміна твору; будь-яке інше посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

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

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

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

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

відраховуються від особистих немайнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав.

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

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

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

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

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

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в п. 5 ст. 8 прямо визначає, що винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Винахідник має право також на присвоєння свого імені створеному ним винаходу чи корисній моделі. Наведена норма говорить лише

про можливість присвоєння винаходу чи корисній моделі власного імені винахідника. Видіється, що немає правових перешкод, якщо винахідник чи інший розробник технічного рішення попросить про присвоєння технічному рішенню спеціальної назви, наприклад, АН-24, АН-70 тощо.

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

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

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

Такі ж норми містяться в інших патентних законах України.

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

Проте заявникові належить право брати участь особисто чи через представника в розгляді поданої ним заявки. Стаття 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в п. 2 надає право з власної ініціативи особисто або через свого представника брати участь у розгляді питань, що виникли під час проведення експертизи. Це право також є особистим і невідчужуваним немайновим.

Воно належить тільки заявникові, який не може його передати будь-якій іншій особі. Доручення представникові заявника взяти участь у розгляді заявки не є відчуженням цього права. З правом заявника на участь у розгляді його заявки тісно пов'язане ще одне особисте немайнове право того ж заявника — право на внесення до заявки виправлень і уточнень. Це право закріплено в тій же ст. 16 Закону про винаходи. Подібні норми містяться також і в інших патентних законах.

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

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

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

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

При Державному департаменті інтелектуальної власності є спеціально створена Апеляційна палата, яка має своїм основним за-

вданням розгляд спорів, що виникають у процесі розгляду заявки. Будь-який заявник може звернутися до цієї Палати зі скаргою на будь-яке рішення Установи з приводу його заявки. Скаржник може це зробити не пізніше 6 місяців від дати одержання ним рішення Установи чи копій патентних матеріалів, надісланих йому на його вимогу.

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

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

Своєрідність особистих і немайнових прав суб'єктів промислової власності полягає в тому, що зазначені права можуть належати не тільки творцю цього об'єкта промислової власності, а й іншим особам, передусім заявникам, спадкоємцям, роботодавцям. Проте зазначені особи, які можуть бути суб'єктами особистих немайнових прав, не є правонаступниками автора. Вони чинним законодавством наділені цими особистими немайновими правами і, отже, є суб'єктами цих прав в силу закону.

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

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

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

За своєю вагомістю майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності є найбільш важливими. Далеко не всі автори шедеврів інтелектуальної діяльності створюють їх заради свого особистого морального задоволення, хоча такі також не виключаються. Переважна більшість творців, яким Бог дав талант, використовують цей божий дар для здобуття певної вигоди для себе та для своїх близьких. Адже

творця, творчий процес не, передусім, важка і копітка праця, якою певна група людей здобуває собі хліб насущний. І такого визнання не варто боятися чи осуджувати його. Це природна об'єктивна властивість людей — прагнути забезпечити собі достойний рівень свого життя-буття.

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

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

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

Стаття 15 Закону України про авторське право надає право автору чи іншій особі, що має авторське право, правову можливість дозволяти або забороняти:

- 1) відтворення твору;
- 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів;
- 3) публічну демонстрацію і публічний показ;
- 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;
- 5) переклади творів;
- 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;
- 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;
- 8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників творів;
- 9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором;
- 10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер;
- 11) імпорт примірників творів.

Наведений перелік не є вичерпним, можуть бути й інші форми використання твору.

Виключні права авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва передбачають і право їх участі у реалізації проектів цих творів.

Відтворення творів. Однією із причин виникнення авторського права є виникнення можливості відтворення творчого результату, досягнутого автором, іншими особами. Треба було захистити автора від свавільного використання твору без дозволу автора, в силу чого було закріплено монопольне право автора на відтворення твору. Це право на відтворення твору, закріплене за автором, є фундаменталь-

ною основою сучасного авторського права. Адже право на відтворення є право на повторне надання твору об'єктивної форми, яка робить твір доступним для сприйняття іншими особами.

За Законом України про авторське право відтворення є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (включаючи цифрову), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. Примірник твору — це копія твору, виконана у будь-якій матеріальній формі.

Відтворенням слід визнати не тільки повторне надання твору об'єктивної форми, а й втілення твору в іншу форму. Якщо музичний твір, реалізований у ногній формі, буде потім зафіксований на магнітній плівці чи платівці, то це повинно визнаватися як одна із форм відтворення твору.

Сучасні технічні можливості відтворення творів урізноманітнили способи відтворення. Таким своєрідним відтворенням є репролюкування творів. Це факсимільне відтворення в будь-якій формі і будь-якого розміру одного і більше примірників оригіналів або копій письмових та інших графічних творів шляхом фотокопіювання або за допомогою інших технічних засобів, ніж видання.

З правом на відтворення пов'язано й інше право автора — право доступу автора до твору образотворчого мистецтва. Автор такого твору має право вимагати від власника матеріального носія цього твору надання йому можливості здійснення права автора на відтворення зазначеного твору. Такий доступ автору необхідний для відтворення твору в копіях або в інший спосіб. Власник матеріального носія не повинен перешкоджати автору в доступі до твору, але й доступ автора не повинен порушувати права власника.

Публічне виконання і публічне сповіщення твору. За Законом публічне виконання — полання творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в сфері чи по кабелях) у місця, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих

сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час.

Публічне сповіщення (доведення до загального відома) — така передача в ефір чи по проводах творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, відеограм, фонограм, передач організацій мовлення тощо, коли зазначена передача може бути сприйнята не обмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути сприйняті.

Такий вид використання твору має своєю метою подання твору до широкої аудиторії, що само по собі безперечно відповідає суспільним інтересам. Але й сам автор також потребує правового захисту. Передаватися в ефір можуть як оприлюднені, в тому числі і опубліковані твори, так і твори ще не оприлюднені і не опубліковані. Передачею в ефір визнається і пряма трансляція з місця його показу чи виконання.

Публічний показ — будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання фонограми, відеограми, передач організації мовлення безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях). Публічний показ може здійснюватися за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї чи близьких знайомих сім'ї. Немає значення також чи присутні ці особи в одному місці і в один і той же час або в різних місцях і в різний час.

Публічний показ аудіовізуального твору означає демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору без дотримання їх послідовності. Технічні можливості все більше урізноманітнюють способи використання творів.

Будь-яке повторне публічне сповіщення в ефірі чи по проводах вже переданих в ефір творів, якщо вони здійснюються іншою організацією. В цьому виді використання творів (переданих в ефір) мова йде про використання уже оприлюднених творів шляхом їх публічного сповіщення в ефір чи по проводах. Таке використання без дозволу організації мовлення, які здійснили зазначене публічне сповіщення, не допускається. Відповідно до ст. 41 Закону України «Про авторське

право і суміжні права» організації мовлення мають виключне право дозволяти чи забороняти: 1) публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції; 2) фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення; 3) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Організації мовлення мають право заборонити поширення на території України чи з території України сигналу із супутника, що несе програми, розповсюджуючим органом, для якого цей сигнал із супутника не призначався.

Організаціям мовлення належить право на одержання винагороди за будь-яке використання їх передач.

Переклади творів. Законом України про авторське право переклади творів визначаються як окремий об'єкт авторського права і як окремий вид використання уже оприлюдненого твору. Виключне право на переклад його твору належить автору або його правонаступникам. За своїм змістом воно є правом на переклад і використання перекладу самим автором або видачею дозволу на переклад і використання перекладу іншим особам. Видача дозволу іншій особі на переклад і використання перекладу оформляється договором між автором і перекладачем. Як правило, такий договір укладається автором з тією організацією, яка має намір використати твір автора.

Право на переклад існує протягом усього строку чинності авторського права. Дача дозволу на переклад твору на іншу мову є не що інше як ліцензійний договір. Автор може залишити за собою право під час дії договору на переклад давати дозвіл на переклад на ту ж саму мову й іншим особам. Проте в договорі на переклад може бути умова, за якою автор бере на себе обов'язок не видавати такого дозволу.

За наявності авторського перекладу (перекладу, здійсненого самим автором) ніхто інший не може перекладати цей же твір на ту ж саму мову. Від авторського перекладу слід відрізнити авторизовані переклади, тобто переклади, схвалені автором.

Автор твору і його перекладач не є співавторами твору. При цьому 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 українською мовою, але не з французької, а з російської мови, 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. У 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 у творчій переробці твору, що існував раніше. До похідних творів не належать аудіовізуальні твори, у тому числі іноземні, дубльовані, озвучені, субтитровані українською та іншими мовами.

Право на переробку належить самому автору, який може здійснити її особисто або видати дозвіл на переробку іншим особам.

Створені в результаті переробки похідні твори є окремим об'єктом авторського права, а, отже, і об'єктом правової охорони. Будь-яка переробка твору може мати місце лише на підставі договору з автором.

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.

Розповсюдження твору шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору. Майновим правом автора є також право на розповсюдження твору будь-яким способом, що не суперечить закону. Проте розповсюджуватися можуть тільки твори, які зафіксовані на певному матеріальному носії. Мож-

звість розповсюдження твору може бути лише за умови, що с копії твору, які можуть бути випущені в цивільний обіг. Зрозуміло, що не відтворений твір не може бути випущений в обіг.

Закон не визначає, в якій кількості твір має бути відтворений для розповсюдження. Розповсюдженням визнається продаж примірників творів, здавання в прокат чи випуск творів в обіг іншим способом і навіть в обмеженій кількості. Закон не визначає також способів і форм розповсюдження, називаючи лише продаж, майновий найм, прокат, але це не означає, що розповсюдження обмежуються лише цими способами.

Правомірно опубліковані твори, введені в цивільний обіг, можуть розповсюджуватися далі без згоди автора і виплати авторської винагороди. Адже власник матеріального носія твору може ним розпорядитися на свій розсуд незалежно від волі автора. Власник примірника твору може його продати, подарувати, передати в тимчасове безоплатне користування тощо. Проте Закон про авторське право Російської Федерації містить таку норму: «Право на розповсюдження примірників твору шляхом їх здавання в прокат належить автору незалежно від права власності на ці примірники». Це означає, що російський Закон забороняє власнику без згоди автора розповсюджувати твір шляхом його здавання в прокат, оскільки це право за прямою висвіткою Закону зберігається за автором, незалежно від права власності на примірники твору. Закон України «Про авторське право і суміжні права» такої норми не містить.

Здавання в майновий найм після першого продажу, відчуження іншим способом 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. Це особливості авторського права України. Як виняток із загального правила, за яким твори, випущені в цивільний обіг правомірним чином, тобто з дозволу автора, примірники аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також твори, зафіксовані у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер і після першого продажу можуть розповсюджуватися далі з дозволу автора. Автору (авторам) цих творів належить право дозволяти їх розповсюдження і після першого продажу, а та-

кож забороняти розповсюдження зазначених творів, якщо таке розповсюдження мало місце.

Імпорт примірників творів. Це також виключне майнове право автора, яке є різновидом розповсюдження твору. Адже ввіз в Україну примірників творів, які охороняються авторським правом, без дозволу автора є 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 мають 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 зменшення попиту на примірники творів, відтворених в Україні з дозволу автора.

Виключне право авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово паркового мистецтва включає в себе і право участі у практичній реалізації проєктів цих творів. Сутність цього права полягає в тому, що автор зазначених творів має право вимагати своєї особистої участі при їх реалізації. Це означає також, що автор має право брати участь уже при розробці документації для реалізації зазначених творів. Але в договорі може бути передбачено й інше. Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р. та інші акти підкреслюють, що замовник і підрядчик, які реалізують архітектурний проєкт, зобов'язані залучати архітектора — автора проєкту до участі в розробці проєктної документації на будівництво, а також до авторського нагляду. Основною метою цього припису є необхідність забезпечення контролю за точним зтіленням 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 проєкту.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає ще одне, нове виключне право, якого авторське право, що діяло раніше

за них відповідну винагороду. Інтелектуальна, творча діяльність — це своєрідний спосіб добування коштів для пристойного існування.

У спеціальній літературі тривалий час йшла жвава дискусія про юридичну природу авторської винагороди. Не відлучись у сутність цієї дискусії, все ж слід визнати, що це своєрідна плата за працю, підвищена плата за більш високий рівень праці.

Принципове положення Закону про авторське право полягає в тому, що будь-який твір може бути використаний тільки за дозволом автора і за обумовлену договором винагороду. За винятком випадків, передбачених статтями 21—25 цього Закону, особа, яка має авторське право, вправі вимагати виплати винагороди за будь-яке використання її твору. Винагорода може здійснюватися у вигляді одноразового платежу (одноразова винагорода), у формі відрахувань (відсотків) за кожний проданий примірник чи кожне використання твору або складатися із змішаних платежів.

Розмір, порядок обчислення і виплати винагороди за ствернення і використання твору встановлюється сторонами в авторському договорі. Винагорода може визначатися також у договорах, що укладаються організаціями, які управляють майновими правами авторів на колективній основі, з користувачами.

Кабінет Міністрів України може встановлювати мінімальні ставки авторської винагороди, які індексуються одночасно з індексом мінімальних розмірів заробітної плати.

Отже, розмір винагороди, порядок її обчислення і виплати встановлюється угодою між автором і користувачем, яка укладається обов'язково в письмовій формі.

Зміст права на винагороду полягає в тому, що автору твору надається забезпечена законом можливість вимагати виплати винагороди за будь-яке використання його твору. Але це право не поширюється на визначені законом випадки так званого вільного використання твору.

Визначення розміру винагороди та умови її виплати, що визначаються угодою сторін, є новою нормою в сучасному законодавстві. Практика дії цієї норми ще не узагальнювалася і тому важко судити про її ефективність. Проте на деякі особливості варто звернути увагу.

Однією з таких особливостей є те, що Закон передбачає виплату винагороди і за використання службового твору. Стаття 16 цього Закону містить припис, відповідно до якого розмір авторської винагороди за створення і використання твору, створеного за договором з автором, який працює за наймом, порядок її виплати встановлюється в договорі між автором і роботодавцем. З цього припису випливає, що роботодавець за створення і використання службового твору все ж має виплатити певну авторську винагороду. Очевидно законодавець виходив з того, що теперішня зарплата автора, який працює за наймом у роботодавця, ніякою мірою не може компенсувати цінність інтелектуальної, творчої праці, вкладеної у створення службового твору. Виключне майнове право на службовий твір Закон надає роботодавцю.

Отже, Закон допускає можливість виплати авторської винагороди і за створення і використання службового твору. Це особлива винагорода, яка перевищує звичайну заробітну плату. Вона визначається договором між автором і роботодавцем. Такий договір може бути укладений ще при прийомі автора на роботу, а може і після створення твору. Якщо ж домовленості з роботодавцем досягти не можна, спір вирішується у суді.

Закон не містить правил визначення розміру авторської винагороди за створення і використання того чи іншого твору, що істотно ускладняє укладення таких договорів. Видається логічним, що розмір авторської винагороди має зумовлюватися тим прибутком чи доходом, який одержить роботодавець від використання твору. Але в будь-якому випадку розмір авторської винагороди не повинен бути меншим від мінімальних ставок, визначених постановою Кабінету Міністрів «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» від 18 листопада 1994 р.

Такий висновок підтверджується п. 3 розділу 11 додатка № 3 «Мінімальні ставки авторської винагороди за відтворення творів образотворчого мистецтва і тиражування в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва та порядок їх застосування» від 28 листопада 1994 р.

Спеціальний порядок виплати винагороди встановлений ст. 23 Закону про авторське право. Відповідно до цього Закону допускається-

ся відтворення виключно в особистих цілях творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, без згоди автора або іншої особи, що має авторське право, але з виплатою їм винагороди.

Винагорода за відтворення і використання зазначених творів виплачується у формі відрахувань (відсотків) виробниками або імпортерами обладнання (аудіоапаратури, відеомагнітофонів тощо). До названого обладнання відносяться також матеріальні носії (звуко- і (або) відеоплівки, касети, лазерні диски, компакт-диски тощо), які використовуються для такого відтворення.

Розмір винагороди та умови її виплати визначаються на підставі договорів між вказаними виробниками, імпортерами та організаціями, що управляють майновими правами авторів на колективній основі.

Зазначені організації самі узгоджують з користувачами розмір винагороди, здійснюють її збір і розподіляють між суб'єктами авторських і суміжних прав — пропорційно фактичному використанню творів і об'єктів суміжних прав.

До спеціальних випадків виплати винагороди за використання творів відноситься також виплата за використання музичного твору, створеного для аудіовізуального твору. Стаття 17 в п. 2 проголошує, що автори музичних творів зберігають за собою право на винагороду за кожне наступне використання твору. Це спеціальна винагорода, встановлена за публічне виконання його твору при публічному виконанні аудіовізуального твору. Така норма відповідає міжнародним стандартам. Зазначене право на винагороду мають лише ті композитори, які створили музичний твір спеціально для аудіовізуального твору. Воно має метою забезпечення майнових інтересів авторів музичних творів у тих випадках, коли аудіовізуальний твір або його відповідна частина виконуються з спеціальною метою використати саме музичний твір.

Автор будь-якого твору має право дозволяти чи забороняти використовувати свій твір й іншими способами, які не зазначені в Законі про авторське право. В умовах інтенсивного розвитку технічних засобів існує можливість використовувати твір шляхом доведення до публіки такими способами, які не підпадають в точному значенні

слова ні під передачу в ефір, ні під повідомлення по кабелю. До таких способів відносять, наприклад, спеціально підготовлені програмні передачі через внутрішні акустичні чи відеосистеми для мешканців готелей та пасажирів поїздів, корабля, літаків тощо. Таке використання творів без дозволу авторів і без виплати їм винагороди безперечно є порушенням авторського права.

Вільне використання творів (обмеження майнових прав авторів). За загальним правилом використання творів науки, літератури і мистецтва може мати місце на підставі договору автора з користувачем твору. Проте в окремих випадках у суспільних інтересах з метою ознайомлення більш широкого кола публіки з останніми досягненнями науки, літератури і мистецтва допускається у визначених законом випадках і способах використання твору без згоди автора і без виплати йому винагороди. Безперечно, це є обмеженням майнових прав авторів, але обмеженням, встановленим у державних і суспільних інтересах. Такі обмеження відомі законодавству багатьох країн, передбачаються вони також і міжнародними угодами.

Проте обмеження майнових прав авторів за чинним законодавством України мають відповідати певним вимогам. Передусім таке вільне використання може мати місце лише стосовно правомірно відтворених творів. Не оприлюднені твори не можуть використовуватися іншими особами без дозволу автора. Закон України «Про авторське право і суміжні права» з цього загального правила все ж встановив два винятки. Перший стосується публічного виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів, що виправдовується характером цих церемоній. Другий — відтворення творів для судового і адміністративного провадження, що також виправдовується цією метою (ст. 21, п. п. 7 і 8). При цьому відтворення для судового чи адміністративного провадження стосується як оприлюднених, так і не оприлюднених творів. В усіх інших випадках відтворення і використання творів стосується тільки оприлюднених творів.

Другою вимогою до вільного використання творів є недоторканість, непорушність особистих немайнових прав автора. За яких би обставин твір вільно не використовувався, має бути гарантована непорушність права на авторство, на ім'я і недоторканість твору.

Третя вимога до вільного використання полягає в тому, що при такому використанні не повинна наноситися шкода нормальному використанню і не повинні обмежуватися законні інтереси авторів. Кожне вільне використання твору, встановлене законом, обґрунтовується метою використання, чим визначається також і обсяг такого використання. Зловживання правом на вільне використання може розцінюватися як порушення авторського права.

Четверта особливість обмежень авторського права шляхом вільного використання творів характеризується тим, що перелік видів вільного використання творів, встановлений законом, є вичерпним. Норми, що стосуються випадків вільного використання творів не можуть тлумачитися ширше, ніж передбачено законом. Зазначений перелік не може доповнюватися підзаконними актами чи судовою практикою.

Визначені законом обмеження авторського права різняться між собою за різними ознаками — метою, характером винятків, способом їх використання. Винятки, встановлені законом на право вільного використання творів, досить різноманітні і численні. Все ж законодавець визначив певні критерії для згрупування винятків у п'ять умовних груп.

Першу групу таких винятків складають визначені законом випадки вільного використання творів, які мають своєю метою забезпечення більш широкої інформації населення і можливості ознайомлення з певними досягненнями у науці, літературі і мистецтві. Одним із найбільш поширених таких випадків вільного використання є цитування в оригіналі і перекладі правомірно оприлюднених творів з певною метою. Обсяг цитування також зумовлюється цією ж метою.

Цитата є дослівний уривок із якого-небудь тексту, уривок музичного твору, графічне відтворення частини твору образотворчого мистецтва тощо. Мета такого цитування підтвердити думку автора чи, навпаки, спростувати її, аргументувати висновок автора про ту чи іншу подію тощо. Цитування найчастіше використовується в наукових творах, коли уривки з наукового твору одного автора включаються в твір іншого автора з метою підтримати чи розкритикувати висновки чи думки колеги.

За загальним правилом цитування допускається з науковою, критичною або інформаційною метою. Навпаки, не прийнято цитуван-

ня в художній літературі, музичних, сценарних та інших творах, як за своїм змістом та характером не є науковими, критичними та іншими подібними творами.

Проте допускається відтворення у пресі, передачах в ефір або інших публічних повідомленнях попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних питань чи переданих в ефір творів такого ж характеру. Але такі випадки відтворення можливі лише за умови, що право на таке відтворення, передачу в ефір і по проводах або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором.

Допускається відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, передача в ефір або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою. З цією ж метою дозволяється відтворення в газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виставлених промов, зверсень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому цією метою.

Другу групу винятків із загального правила про вільний порядок використання творів складають випадки вільного використання творів бібліотеками та архівами репрографічним способом.

1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитом фізичних осіб за умови, що:

- бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження;
- відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру;
- немає обмежень зі сторони організацій колективного управління щодо умов виготовлення таких примірників;

2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та нецифрованого примірника даної бібліотеки або архіву. Таке відтворення допускається і для відновлення примірника твору аналогічної бібліотеки чи архіву, за умови,

що одержання такого примірника іншим шляхом неможливе і не не носить систематичного характеру.

Вільне використання примірників творів для навчання складає третю групу обмежень майнових прав авторів. Допускається без згоди автора чи іншої особи, що має авторське право:

- 1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіо-візуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;
- 2) репрографічне відтворення для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з опублікованих письмових творів, які також будуть використовуватися для навчання. Таке відтворення може бути за таких умов:
 - його обсяг виправданий зазначеною метою;
 - відтворення не носить систематичного характеру;
 - немає обмежень зі сторони організацій колективного управління щодо умов такого відтворення.

Четверта група обмежень майнових прав авторів стосується окремих випадків використання комп'ютерних програм.

Комп'ютерна програма — набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, яку читає машина, і які приводять її у дію для досягнення певної мети або результату. Це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному коді, включаючи підготовчі матеріали та аудіовізуальні відображення, одержані внаслідок розробки комп'ютерної програми. Поняття комп'ютерної програми не поширюється на поняття «база даних».

Зазначені обмеження майнових прав автора комп'ютерної програми передбачені ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Відповідно до неї без дозволу автора чи іншої особи, якій належить авторське право на комп'ютерну програму, дозволяється здійснювати такі дії, якщо інше не передбачено в договорі:

- 1) внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинення дій, пов'язаних з функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних

помилку, якщо інше не передбачено угодою з автором чи іншою особою, яка має авторське право;

2) виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни примірника вимірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання. При цьому копія комп'ютерної програми не може бути використана для інших цілей, ніж зазначено у цьому та попередньому пунктах, і має бути знищена у разі, якщо володіння примірником цієї комп'ютерної програми перестас бути правомірним;

3) декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежною розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання таких умов:

а) інформація, необхідна для досягнення здатності до взаємодії, раніше не була доступною цій особі з інших джерел;

б) зазначені дії здійснюються тільки щодо тих частин комп'ютерної програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії;

в) інформація, одержана в результаті декомпіляції, може використовуватися лише для досягнення здатності до її взаємодії з іншими програмами, але не може передаватися іншим особам, крім випадків, якщо це необхідно для досягнення здатності до взаємодії з іншими програмами, а також не може використовуватися для розроблення комп'ютерної програми, схожої на декомпільовану комп'ютерну програму, або для вчинення будь-якої іншої дії, що порушує авторське право;

4) спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії із завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять (збереження) комп'ютерної програми.

Застосування положень цієї статті не повинно завдавати шкоди використанню комп'ютерної програми і не повинно обмежувати законні інтереси автора та (або) іншої особи, яка має авторське право на комп'ютерну програму.

Зазначені дії можуть мати місце за умови, що вони не будуть надавати шкоди законним інтересам осіб, яким належить право на декомпільовану програму. Зазначені дії можуть бути здійснені за умов, визначених Законом.

Останню групу випадків вільного використання творів складають використання в особистих цілях творів, зафіксованих у звуко- і відеозаписах. Відповідно до Закону про авторське право допускається вільне відтворення виключно в особистих цілях творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах без згоди автора або іншої особи, що має авторське право, але з виплатою винагороди, вид, розміри та умови виплати якої розглянуті нами дещо раніше.

Строки чинності майнових прав авторів творів науки, літератури і мистецтва. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права»:

1. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору.
2. Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею.
3. Для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено. Якщо взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору, застосовується строк, передбачений частиною другою цієї статті.
4. Авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора.
5. У разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.
6. Авторське право на твори посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації.

7. Авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правовірного опублікування.
8. Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівнозначним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.
9. Дія строку охорони авторського права встановленого частинами другою—сьомою цієї статті, закінчується 1 січня року, наступного за роком, в якому мали місце юридичні факти, передбачені у зазначених частинах.
10. Особисті немайнові права автора охороняються безстроково.

Закон Російської Федерації «Об авторском праве и смежных правах» передбачає збільшення строків охорони авторських прав на 4 роки тих авторів, які брали участь у Великій Вітчизняній війні або працювали в цей час. Закон України «Про авторське право і суміжні права» такої норми не містить.

Закінчення строку охорони майнових прав авторів припиняє їх чинність, твір виходить з-під правової охорони. Він стає неохоронюваним. У такому разі твір стає надбанням суспільства. Таким же надбанням суспільства стають твори, які в межах України ніколи взагалі не охоронялися. Такі твори можуть вільно використовуватися будь-якою особою без будь-якого дозволу і без виплати винагороди за його використання. Проте Кабінетом Міністрів України можуть встановлюватися спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням.

При використанні творів, що стали суспільним надбанням, повинні зберігатися право авторства, право на ім'я, право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора.

Права виконавців, виробників фонограм, відеограм та організацій мовлення. Права виконавців, розробників фонограм, відеограм та ор-

ганізацій мовлення в основному складаються із майнових прав. Істотною особливістю суміжних прав є те, що вони знаходяться в залежності від прав творців творів літератури і мистецтва. Їх можна назвати також похідними від прав на твори літератури і мистецтва, оскільки вони є правами на способи реалізації творів літератури і мистецтва. Проте не завжди суміжні права є похідними від прав на твори літератури і мистецтва. Може мати місце виконання, запис на фонограму, відеограму чи передача в ефір чи по кабелях таких творів, які за тих чи інших причин не мають правової охорони. Отже, в такому випадку суміжні права будуть носити самостійний, а не похідний характер.

За загальним правилом виробник фонограми, відеограми, організація мовлення можуть діяти лише в межах тих прав, які їм надані договорами з виконавцями і автором зафіксованого на фонограмі, відеограмі або автором твору, що використовується організаціями мовлення. Права виконавців користуються правовою охороною за умови дотримання ними прав автора твору, що виконується.

Особливістю суміжних прав є також те, що вони виникають із факту виконання твору, створення фонограми, відеограми чи програми мовлення. Виникнення і здійснення суміжних прав також не потребує виконання будь-яких формальностей. Виробники фонограм, відеограм і виконавці для сповіщення про свої права можуть на всіх примірниках фонограм, відеограм або на їх упаковках використовувати знак охорони суміжних прав, який складається із латинської літери «P» у колі — ©, імені (назви) особи, що має суміжні права, і зазначення року першої публікації фонограми (відеограми).

Права виконавців. Слід підкреслити, що чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» надає охорону не тільки виконавцям-професіоналам, а будь-якій особі, що виконує твір. При цьому Закон не проводить ніякої різниці між виконавцями-професіоналами і простими любителями. Для надання охорони виконанню не вимагається, щоб воно мало якісь формальні ознаки, особливості чи певну оригінальність. Виконання охороняється незалежно від його якості і достоїнств, оскільки останні є суб'єктивними категоріями.

Права виконавців також можна поділити на дві групи: особисті немайнові і майнові. Відповідно до п. 1 ст. 38 виконавцям належать

особисті немайнові права на ім'я, на охорону своїх виступів від спотворення і на згадування свого імені у зв'язку з використанням виконання там, де це можливо. Виконавець передусім має право на захист свого виконання від будь-якого спотворення чи іншого посягання на виконання, яке здатне нанести шкоду честі і репутації виконавця. Право на ім'я означає, що виконавець має право вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо).

Будь-які поправки, зміни чи доповнення до виконання можуть вноситися лише з дозволу виконавця.

Майнові права виконавців полягають у тому, що тільки вони мають виключне право дозволяти чи забороняти вчиняти такі дії:

— публічне сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір);

— фіксацію на матеріальному носії раніше незафіксованого виконання;

— передачу в ефір і по кабелях їх виконань;

— відтворення та розповсюдження своїх виконань 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;

— надання в комерційний прокат, майновий найм примірників фонограм (відеограм), на яких зафіксовані їх виконання незалежно від першого продажу чи іншої передачі у власність чи володіння.

Виконавці можуть передавати на підставі договору іншим особам право на використання виконання. У договорі повинні бути визначені спосіб використання виконання, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору і використання виконання тощо.

Використання виконання певних видів має свої особливості. Так, при використанні виконань в аудіовізуальному творі вважається, що виконавець перелав організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору або продюсеру всі майнові права. Але в договорі між виконавцем і користувачем виконання може бути передбачено й інше.

При першій фіксації виконання виконавець може надати право виробнику фонограм на її подальше відтворення. В такому разі

відповідно до Закону виконавець передає виробнику фонограм та-кож право на її розповсюдження шляхом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння. Це правило поширюється також і на здавання у майновий найм, комерційний прокат та інші способи передачі. При цьому виконавець має право на винагороду за будь-який спосіб використання виконання через організації, що управляють майновими правами на колективній основі.

При цьому слід мати на увазі, що майнові права на використання виконання можуть передаватися будь-якій особі. Часто користувачами виступають особи, що спеціалізуються у сфері комерційного використання об'єктів суміжних прав.

Проте виконавцю не надається охорона проти будь-якого наслідування чи імітації. Наприклад, будь-який виконавець, співак, музикант тощо не може заборонити іншим особам запозичувати їх манеру, форму чи стиль виконання.

Майнові права виробників фонограм і виробників відеограм. Відповідно до Закону виробники фонограм (відеограм) мають виключне право дозволяти чи забороняти вчинення щодо фонограм (відеограм) таких дій:

- відтворення і розповсюдження способом першого продажу;
- іншого відчуження;
- комерційний прокат фонограм, відеограм і їх примірників, навіть після першого продажу, а також будь-яку видозміну і імпорт фонограм (відеограм).

Майнові права виробників фонограм (відеограм) можуть передаватися на підставі договору іншим особам. У договорі має бути визначено спосіб використання фонограм (відеограм), розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору і строк використання фонограми (відеограми) тощо.

Майнові права виробників фонограм (відеограм) виникають із самого факту першої фіксації звуків (зображень) за допомогою технічних засобів в яку-небудь матеріальну форму, що дозволяє здійснювати їх сприйняття неодноразово, відтворювати або повідомляти незалежно від виконання виробником фонограми (відеограми) будь-яких формальностей. За виробником фонограми (відеограми) визнаються лише майнові права, в тому числі право на винагороду за будь-яке публічне використання фонограми (відеограми).

Як уже підкреслювалося, виробник фонограми (відеограми) може за договором передати свої майнові права іншій особі. Перехід права власності на примірник фонограми (відеограми) сам по собі ще не тягне уступки яких-небудь суміжних прав, що належать виробнику фонограми (відеограми). Проте якщо примірники правомірно опублікованої фонограми (відеограми) введені в цивільний обіг шляхом продажу, то можливе подальше розповсюдження без згоди виробника фонограми (відеограми) і без виплати йому винагороди. Власник примірника фонограми (відеограми) може ним розпорядитися на свій розсуд. Проте й у цьому випадку право злавания таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм, комерційний прокат залишається виключно правом виробника фонограми (відеограм). Зазначене право виробник може передати іншій особі за спеціальним договором.

Майнові права організації мовлення. Організації мовлення також мають виключне право дозволяти чи забороняти публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції, фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення, публічне виконання своїх програм у місцях з платним входом. Зазначені організації мають право забороняти поширення на території України чи з території України сигналу із супутника, що несе їх програми, розповсюджуючим органом, для якого цей сигнал із супутника не призначався.

Організації мовлення мають право на одержання винагороди за будь-яке використання їх перелач.

Організаціями мовлення є радіо- і телестудії, а також інші організації, які розповсюджують звуки і (або) зображення засобами безпроводного зв'язку (організації ефірного мовлення) або за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю провідникового, оптоволоконного чи іншого виду (організації кабельного мовлення).

Обмеження прав виконавців, виробників фонограм, відеограм і організації мовлення. Обмеження суміжних прав полягає в такому:

- допускається використання виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення без згоди виконавців, виробників фонограм, відеограм і організації мовлення і без виплати їм винагороди;
- їх фіксація, відтворення, передача в ефір і по кабелях;

— доведення іншими способами до загального відома виконань, фонограм, відеограм та програм мовлення.

Таке використання виконань, фонограм, відеограм та програм мовлення може мати місце без згоди виконавців, виробників фонограм, відеограм та організацій мовлення і без виплати їм винагороди за умови, що це не завдає шкоди нормальному використанню виконань, фонограм, відеограм і передач організацій мовлення і не обмежує безпідставно законних інтересів виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення.

Такі обмеження допускаються у тих же випадках, які передбачені Законом України «Про авторське право і суміжні права» про вільне використання творів науки, літератури і мистецтва (статті 21—25 Закону).

Зазначені обмеження суміжних прав (вільне використання виконань, фонограм, відеограм та програм мовлення) зумовлено тими ж факторами, що й обмеження авторських прав. Обмеження суміжних прав має місце в інтересах суспільства, яке заінтересоване у вільному розповсюдженні інформації, сприянні розвитку науки, освіти тощо. Зазначені обмеження встановлені Законом і не підлягають будь-якому розширеному тлумаченню.

Подібні обмеження передбачаються законодавством багатьох зарубіжних країн, а також Римською конвенцією 1961 р.

Допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників:

- 1) публічне виконання фонограми (відеограми);
- 2) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі, в ефір;
- 3) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі, по проводах (через кабель).

Збір, розподіл і виплата винагороди здійснюється однією із організацій, яка управляє майновими правами виробників фонограм, відеограм і виконавців на колективній основі, відповідно до угоди

між цими організаціями. У зазначеній угоді має бути визначений і розмір винагороди та її розподіл. Якщо цією угодою не передбачено інше, то винагорода розподіляється між виробниками фонограм, відеограм і виконавцями порівну. Зазначена угода укладається між організацією, що управляє майновими правами виробників фонограм, відеограм і виконавців на колективній основі, і організаціями, які використовують фонограму (відеограму).

Розмір винагороди і умови її виплати визначаються угодою між користувачем фонограми, відеограми чи об'єднанням таких користувачів, з одного боку, і організаціями, які управляють майновими правами виробників фонограм, відеограм і виконавців, з другого боку.

Строки чинності майнових прав виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення. Майнові права виконавців охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання. Майнові права виробників фонограм (відеограм) охороняються протягом 50 років від дати першого опублікування фонограми (відеограми) або їх першого звукозапису (відеозапису), якщо фонограма (відеограма) не була опублікована протягом зазначеного часу. Організації мовлення користуються наданими їм правами протягом 50 років від дати першого публічного сповіщення передачі.

Визначені строки охорони суміжних прав починаються з 1 січня року, наступного за роком, в якому мали місце юридичні факти, передбачені Законом.

До спадкоємців виконавця та правонаступників виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконань, фонограм, відеограм, передачі в ефір і по проводах (через кабель). До зазначених осіб переходить і право на одержання винагороди. Зазначені права переходять у межах частини строків, що залишились.

Права суб'єктів промислової власності, що впливають з охоронних документів

Права суб'єктів промислової власності щодо результатів їх науково-технічної творчості виникають лише на підставі державної реєстрації. Остання визнає заявлений результат об'єктом правової охорони і стверджує цей юридичний факт виданням охоронного докумен-

та (патенту чи свідоцтва). Саме охоронний документ визнає за заявником пріоритет заявленої пропозиції, авторство особи, що її розробила, і право власності на об'єкт правової охорони. Права, визначені охоронним документом, виникають у його власника саме від дати публікації про видачу охоронного документа.

Права власників патентів також поділяються на дві групи: особисті немайнові і майнові права. До особистих немайнових прав патенто власників відносять право на авторство, право на назву об'єкта промислової власності і право на ім'я.

Право авторства полягає в тому, що автор заявленої пропозиції (винахідник, автор промислового зразка, селекціонер тощо) має право вимагати від будь-кого визнавати себе єдиним творцем об'єкта правової охорони. Право авторства виникає не з охоронного документа, який лише засвідчує наявність цього права, а з моменту створення об'єкта, який охороняється Законом. Іншими словами, право авторства виникає ще до кваліфікації заявленої пропозиції об'єктом правової охорони. Саме з цього моменту виникає небезпека порушення права авторства. У сфері науково-технічної діяльності це інколи буває. Право авторства є абсолютним і виключним правом. Це право є також невідчужуваним, оскільки воно є суто особистим правом і не може бути передано будь-якій особі. Зазначене право належить творцю довічно і припиняється його смертю. Після смерті автора охороняється уже не право, а лише авторство як суспільно значимий інтерес, який полягає у визнанні творцем науково-технічного досягнення того, хто є дійсним його розробником.

Творець науково-технічного досягнення має право на ім'я, яке полягає в тому, що розробник цього досягнення має право вимагати, щоб його ім'я згадувалося кожного разу при використанні цього досягнення. Ім'я дійсного автора зазначеного досягнення має бути обов'язково вказано в патенті незалежно від того, хто буде заявником. Проте автор науково-технічного результату має право просити, щоб його ім'я не зазначалося в публікаціях про заявку та видачу патенту. Безперечно, патенто власник вправі вимагати усунути помилки чи перекоєчення, що стосуються його імені.

Відповідно до п. 5 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахідник має право на присвоєння свого

омет створеному ним винаходу (корисній моделі). Виздається, що винахідник має право також і на присвоєння винаходу і корисній моделі спеціальної назви. Принаймні таке прохання не суперечить Закону.

За Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» селекціонер сорту рослини (чи інший заявник) у заяві на видачу патенту на сорт обов'язково зазначає його назву. Назва повинна давати можливість ідентифікувати сорт, не повторювати назви або відрізнятися від назви уже існуючого сорту такого самого або близького ботанічного виду. Назва сорту не може складатися лише з цифр, крім випадків, коли це відповідає встановленій практиці найменування сортів, чи складатися виключно із знаків чи зазначень, які вказують на вид, групу стиглості, якість, призначення, цінність, походження або технологію вирощування. Вона не повинна вводити в оману щодо властивостей, походження та значення сорту або щодо особи автора сорту, суперечити принципам суспільної моралі. У разі подання заявки на видачу патенту на один і той же сорт в Україні і в інших державах назва сорту має бути оліфактовою.

При будь-якому використанні сорту і будь-якою особою обов'язково має зазначатися назва сорту, під якою сорт занесено до Державного реєстру сортів рослин України.

Майнові права суб'єктів промислової власності, які випливають з авторського документи. Зазначені права досить чітко регламентовані патентними законами України.

Майнові права винахідників та авторів промислових зразків, що випливають із патенту, досить близькі між собою, тому їх доцільно розглядати разом. Перш за все слід визначити, що ці права виникають у патентоуласників від дати публікації відомостей у офіційному бюлетені Установи про видачу патенту. Права, що випливають з патенту (декларативного патенту) на секретний винахід чи з декларативного патенту на секретну корисну модель, діють від дати внесення інформації про нього до відповідного Реєстру.

Патент надає його власнику виключне право використовувати об'єкт промислової власності за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Патенти України мають чинність лише в межах території України.

Використання секретного винаходу чи корисної моделі власником патенту має здійснюватися з дотриманням вимог Закону України «Про державну таємницю» та за погодженням із Державним експертом.

Патент, як відомо, може бути виданий кільком заявникам, якщо об'єкт промислової власності був створений їх спільною працею. У такому разі їх взаємовідносини стосовно використання об'єкта промислової власності визначається угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожен співвласник патенту може використовувати об'єкт промислової власності за своїм розсудом. Проте жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання об'єкта промислової власності та передавати право власності на цей об'єкт іншій особі без згоди інших співвласників патенту.

Основним достоїнством патентних законів України є те, що вони чітко і однозначно проголошують право власності на об'єкт правової охорони. Стаття 41 Конституції України проголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Цей конституційний принцип знайшов своє відображення і в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

Зміст права промислової власності характеризується, відповідно до Конституції України, тими ж правомочностями, що і звичайне право власності. Деякі фахівці вважають, що результат інтелектуальної діяльності не може бути об'єктом права власності, оскільки він не матеріальний, інші стверджують, що той же результат творчої діяльності не може бути об'єктом права власності тому, що цим об'єктом не можна володіти. Не вникаючи в сутність цієї дискусії, відзначимо, що вона відображає лише різні підходи світової практики до цієї проблеми. Законодавство одних країн визнає результати інтелектуальної діяльності лише об'єктом виключного права на використання, інших — об'єктом права власності. При цьому слід підкреслити, що ті країни, законодавство яких визнає творчі результати об'єктами права власності, ніскільки від цього не страждають (США, Франція та багато інших). Тому варто визнати позицію законодавця про визнання результатів науково-технічної діяльності об'єктами

права власності виправданню. Творець повинен бути впевненим у тому, що творіння — це його власність.

Отже, за Конституцією України суб'єкт промислової власності має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатом своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Але ж результат творчої діяльності — це не матеріальна річ, а Конституція надає право творцю володіти цим результатом. І в цьому немає помилки — об'єктом цивільного права може бути і безтілесна річ, тобто річ, яка не має матеріальної субстанції. Таку конструкцію знало ще стародавнє римське приватне право. Нема чого її боятися і в наш час. Адже під об'єктом цивільних прав розуміють матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини. Творчі результати і є ті самі нематеріальні блага. Якщо ж результати інтелектуальної, творчої діяльності можуть бути об'єктами цивільного права, то вони можуть бути також і об'єктами права власності — одного із інститутів цивільного права.

Якщо ж творчий результат може бути об'єктом права власності, то, безперечно, він може бути і об'єктом володіння. Але особливість об'єкта інтелектуальної власності полягає в тому, що він має здатність до тиражування і його копією можуть володіти треті особи, що дає привід прихильникам теорії виключного права стверджувати, що цим результатом можуть володіти всі, хто забажає.

Результат творчої діяльності стає об'єктом правової охорони лише після його кваліфікації таким відповідним державним органом. І лише після цього він може бути матеріалізований у певний матеріальний носій і сповіщений невизначеному колу осіб. До цього моменту творчий результат є об'єктом володіння тільки його творця, алге іншим особам він просто недоступний. Після його публікації ним дійсно може володіти будь-яка третя особа, але якщо вона володіє цим результатом правомірно, то ця третя особа володіє зазначеним результатом лише від імені патенто власника. Інша правова ситуація буде суперечити цивільно-правовим засадам. При цьому варто мати на увазі, що будь-яка третя особа може володіти творчим результатом без дозволу його творця, але користуватися не може. Проте і серед технічних рішень є такі, якими володіє виключно сам автор цього рішення. Мова йде про секрети виробництва (ноу-хау). Під цим по-

няттям розуміють знання та досвід науково-технічного, виробничого, організаційного, фінансового, торговельного чи іншого характеру, які, як правило, не можуть бути загальновідомими і придатними для використання в будь-якій сфері діяльності. Користуватися шим секретом може або сам його власник, або інша особа лише за його дозволом. Те ж саме і з володінням, ним володіє тільки його власник.

Ноу-хау не є загальновідомим, якщо його зміст не розкритий настільки для невизначеного кола осіб, що настає можливість його використання. Отже, власником цієї інформації є завжди сам її автор. Він також може передати цей секрет третім особам і тоді вони здійснюють володіння від його імені.

Отже, з вищенаведеного можна зробити висновок, що об'єкти промислової власності (не матеріальні носії) можуть бути і в фактичному володінні їх творця. Суб'єкт права промислової власності позбавляється володіння лише тоді, коли науково-технічне досягнення гине, перестає існувати фізично, або він уступає його іншим особам.

Суб'єкт права промислової власності, як і будь-який інший суб'єкт права власності, має право на користування. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в п. 2 ст. 28 проголошує, що патент надає його власнику виключне право на використання об'єкта промислової власності.

У цивільному праві користування (використання) є юридично забезпечена можливість власника вилучати із належної йому речі її корисні якості, властивості тощо. Іншими словами, власник має право користуватися результатом своєї творчої праці будь-яким способом, що не суперечить чинному законодавству. Зрозуміло, що способи використання об'єктів промислової власності зумовлюються їх характером, а також доцільністю.

Закон чітко визначає, що є використанням винаходу, корисної моделі, промислового зразка. Зокрема, використанням визнається:

— виготовлення, пропонування для продажу, застосування або ввезення, зберігання, інше введення в господарський обіг у зазначених шлях продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка;

— застосування способу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує

цей спосіб, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, хоча бачи з обставин, це і так є очевидним;

— пропонування для продажу, введення в господарський обіг, застосування або ввезення чи зберігання в зазначених цілях продукту, виготовленого безпосередньо способом, що охороняється патентом.

Нагадаємо, що продуктом у такому разі є будь-який промисловий виріб, виготовлений із застосуванням винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй. Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Виготовленням визнається виробництво продукту з комерційною метою, навіть за умови, що продукт тимчасово не реалізується, наприклад, знаходиться на складі в очікуванні більшого попиту. Немає значення також і те, де здійснюється продаж — у своїй державі чи за кордоном.

Пропонуванням продукту для продажу є його реклама, яка може виражатися в його публічній демонстрації в торговельних залах і на вітринах, у рекламних кліпах, проспектах, каталогах тощо. Пропонуванням для продажу визнаються будь-які дії, спрямовані на сповіщення споживачів про наявність такого продукту і про бажання його продати. Це можуть бути оголошення в періодичній пресі, на радіо і телебаченні та іншими способами.

Одним із видів використання об'єкта промислової власності є також застосування продукту у виробництві з комерційною метою. Поняттям «використання» охоплюються також такі дії як ввезення на митну територію України, зберігання, інше введення в господарський обіг з комерційною метою. Ввезенням вважається імпорт продукту на територію України навіть без мети його використання в Україні. Сам факт ввезення продукту на територію України є правопорушенням.

Зберігання продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого об'єкта промислової власності, на складах та в інших сховищах, його накопичення з метою наступного введення в обіг також вважається використанням запатентованого об'єкта промислової власності.

Під продажем слід розуміти такі дії, які спрямовані на розповсюдження запатентованого продукту, на його реалізацію (корисної моделі) засобами цивільно-правових договорів. Це можуть бути оренда, лізинг, підряд, найм, дарування, міна, бартер тощо.

Наведені дії не вичерпують усіх способів введення запатентованого продукту в обіг.

Спосіб, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули, або ознаку, еквівалентну їй.

Патентовласник має виключне право на здійснення зазначених дій стосовно запатентованого продукту, що означає, що тільки він може їх вчиняти. Зрозуміло, що це може бути будь-яка особа, яка є патентовласником на той час. Зазначена особа може обирати будь-який спосіб використання запатентованого продукту в межах чинного законодавства. Вона може використовувати цей продукт у підприємницькій діяльності, може виступати як індивідуальний підприємець, може утворити підприємство, внести належний йому запатентований продукт як внесок до статутного фонду будь-якого господарюючого підприємства. Зрозуміло, що зазначений об'єкт промислової власності може бути використаний у будь-якій галузі народного господарства — в промисловості, сільському господарстві, в системі охорони здоров'я, освіти та будь-якій іншій сфері, що не забороняється законом. Безперечно, запатентоване рішення буде використовуватися там, де воно може приносити корисний ефект.

Чинне патентне законодавство України не передбачає такої ознаки об'єкта промислової власності, як здатність приносити позитивний ефект, будь-яку користь. Під цим поняттям розуміють не тільки економічний ефект — зниження собівартості вироблення продукту, підвищення його якості тощо. Це може бути також забезпечення кращих умов праці, зниження шкідливого впливу на навколишнє середовище тощо. В даному разі позитивний ефект розуміється досить

широко. Будь-яка користь, що може дати використання об'єкта промислової власності, може бути підставою доцільності його використання.

Не зважаючи на відсутність у чинному патентному законодавстві України такої ознаки як позитивний ефект, при вирішенні питання про доцільність використання запатентованого рішення позитивний ефект враховується в першу чергу. Зрозуміло, рішення, які не дають ефекту або не можуть його дати в даний час, просто не будуть використовуватися. Який же підприємець стане використовувати об'єкт промислової власності, який не здатний приносити йому позитивний ефект. При цьому мають враховуватися і витрати на впровадження у виробництво зазначеного рішення.

Проте не тільки економічна доцільність використання того чи іншого об'єкта промислової власності обмежує волю підприємця. Чинне законодавство про промислову власність України містить формальні обмеження. Таким обмеженням є, наприклад, вимога закону, щоб використання запатентованого рішення його патентовласником не нанесло шкоди патентним правам інших патентовласників. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у п. 2 ст. 28 чітко проголошує: «Патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів». Така ж норма міститься й в інших патентних законах України.

Ще одне обмеження використання запатентованого рішення полягає в такому. Коли дане рішення не може використовуватися без використання запатентованого раніше рішення іншого патентовласника або використання без нього дає менший позитивний ефект, то, зрозуміло, що використання даного рішення може мати місце лише на підставі угоди з патентовласником раніше запатентованого рішення. Якщо такої угоди з патентовласником раніше запатентованого рішення досягти не вдається, спір розв'язується судом.

Виключні права власника патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід або деклараційного патенту на секретну корисну модель чи промисловий зразок обмежуються Законом України «Про державну таємницю» і відповідними рішеннями Державного експерта.

Власник патенту чи деклараційного патенту на об'єкт промислової власності, який визнано секретним, має право на одержання від державного органу, визначеного Кабінетом Міністрів України, грошової компенсації на покриття витрат за сплату зборів, передбачених чинним законодавством.

Для запобігання ненавмисного порушення патентних прав власник патенту може використовувати попереджувальне маркування із зазначенням номера патенту на продукті чи упаковці продукту, виготовленого із застосуванням об'єкта промислової власності.

Право розпорядження власника патенту. Відповідно до Конституції України та чинних законів про промислову власність патенто-власник має право розпоряджатися належним йому об'єктом промислової власності. Право розпоряджатися як одна із правомочностей власника патенту є юридично забезпечена можливість власника визначати правову долю об'єкта промислової власності. Оскільки об'єкти права промислової власності проголошені об'єктами власності, отже, і товаром, то патенто-власник має право учиняти будь-які цивільно-правові угоди, спрямовані на відчуження зазначеного об'єкта. Це можуть бути продаж, дарування, міна, оренда, прокат, найм тощо.

Патенто-власник не завжди має економічну, фінансову чи будь-яку іншу можливість самому використовувати належний йому об'єкт промислової власності. У такому разі законодавство йому надає право розпорядитися об'єктом на свій розсуд. Передача патентних прав може здійснюватися різними способами в межах закону. Найчастіше така передача здійснюється у формі купівлі-продажу, а також міни. Проте як зустрічна плата за передачу патентних прав може виступати певний результат роботи або послуги. В такому разі тут можуть мати місце елементи договору підряду або послуги. Немає перешкод для безоплатної передачі патентних прав за договором дарування. Відчуження патентних прав можуть бути як юридичний, так і фізичний особи.

До набувача патентних прав останні переходять в повному обсязі. Відчужувач патенту не може деякі права залишити за собою, а решту передати набувачеві, тобто відчуження лише окремих правомочностей не допускається. Відчуження патентних прав, як і будь-яке інше

відчуження можливо лише без будь-яких застережень. У договорі про відчуження не можуть визначатися сфери використання об'єкта промислової власності, територіальні чи часові обмеження. Набувач патентних майнових прав набуває їх в повному обсязі без будь-яких обмежень. Він стає власником патенту, отже, об'єкта промислової власності з усіма наслідками, які з цього юридичного факту випливають.

Безперечно, одним із способів розпорядження належними патентними права є право власника патенту відмовитися від нього, тобто за своєю волею припинити його чинність, але про це нижче.

Особливості використання селекційних досягнень. Використанням сорту є виробництво насіння з метою його відчуження, доведення до посівних кондицій для розмноження, продаж або інше введення в обіг, ввезення із-за кордону, збереження насіння для зазначених шлей, застосування як батьківської форми для одержання насіння.

Результатом селекційної діяльності в рослинництві є одержання насіння для розмноження сорту. Способи використання насіння такі ж, як і об'єктів промислової власності.

До суб'єктів майнових прав на селекційне досягнення в рослинництві належать автор сорту і патентовласник. Автором сорту визнається громадянин, творчою працею якого цей сорт виведений. Володільцем патенту може бути будь-яка особа, яка правомірно володіє патентом.

Володільць патенту, який є автором сорту, може передати право на патент будь-якій фізичній чи юридичній особі, яка стає правонаступником володільця патенту. Якщо ж володільць патенту не є автором сорту, то він може передати право на патент з урахуванням умов, за яких це право було одержано від автора сорту.

При цьому слід мати на увазі, що впровадження у виробництво сортів рослин і порід тварин допускається лише за умови, що вони допущені до впровадження в установленому порядку. Для цього сорти рослин повинні бути включені до Державного реєстру сортів рослин України, допущених до господарського використання.

Патентні права на сорти рослин не поширюються на правовідносини, пов'язані з використанням запатентованого сорту:

— в некомерційних цілях;

- в експериментальних цілях;
- як вихідного матеріалу для виведення інших сортів.

Автору сорту належить право авторства, яке є невчужуваним і охороняється безстроково.

Під використанням топографії інтегральної мікросхеми (ІМС) слід розуміти:

- копіювання топографії ІМС;
- виготовлення ІМС із застосуванням даної топографії;
- виготовлення будь-яких виробів, що містять ІМС;
- ввезення таких ІМС та виробів, що їх містять, на митну територію України;
- пропонування для продажу, продаж, зберігання в зазначених цілях та інше введення в обіг ІМС, виготовленої із застосуванням даної топографії та будь-яких виробів, що містять такі ІМС.

ІМС визнається виготовленою із застосуванням зареєстрованої топографії, якщо при цьому використано всі елементи, які визначають топографію ІМС оригінальною.

Виключне право на використання топографії носить строковий характер. Чинність свідоцтва визначається строком в 10 років від дати подання заявки до Установи або від дати першого використання топографії ІМС за умови, що від цієї дати до подачі заявки пройшло не більше двох років.

Власник патенту на об'єкт промислової власності чи деклараційного патенту, крім патентів (деклараційних патентів) на секретні винаходи та інші об'єкти промислової власності, має право подати до Установи для офіційної публікації заяву про надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкта промислової власності. В такому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 відсотків, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви.

Така публікація в офіційному бюлетені Установи має своєю метою сповістити громадськість про наявність такого запатентованого об'єкта промислової власності для якнайшвидшого використання цього об'єкта в народному господарстві України.

Кожна особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту чи деклараційного патенту договір про платежі. В договорі мають бути визначені стро-

си і способи використання запатентованого об'єкта, розміри і порядок обчислення та виплати платежів за використання об'єкта. В разі виникнення спорів під час укладення такого договору, останній вирішується в судовому порядку.

Якщо заяви про бажання використати об'єкт промислової власності до власника патенту не надійде, він може подати до Установи письмове клопотання про відкликання своєї заяви. В такому разі ретельний збір за підтримання чинності патенту сплачується в повному розмірі, починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Подання заяви та її розгляд і публікація здійснюються відповідно до Інструкції про розгляд і публікацію заяви володільця патенту України про надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) від 10 листопада 1995 р. Така ж Інструкція є і щодо промислових зразків.

Відповідно до чинного законодавства України про промислову власність патент надає його власнику право забороняти іншим особам використовувати об'єкт промислової власності без його дозволу та вчиняти інші дії, які відносяться до кола виключних прав патенто-власника. Проте законодавство встановлює ряд винятків із цього загального правила, коли такі дії не визнаються порушенням прав, що випливають із патенту.

Будь-яка особа, яка до подання заявки на видачу патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок чи топологію інтегральної мікросхеми до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності з комерційною метою добросовісно використала в Україні технологічне (технічне) вирішення, створила винахід, корисну модель чи промислового зразку та топологію, зберегла право на безоплатне продовження його використання. Якщо зазначена особа здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, то вона також має право на безоплатне використання зазначеного об'єкта (право попереднього користування).

Право попереднього користування відоме законодавству багатьох країн. Про нього сказано і в Паризькій конвенції про охорону промислової власності. Воно може мати місце за наявності таких умов:

1) два різних автори незалежно один від одного створили два тотожні рішення. Безперечно, ці рішення створені абсолютно самостійно в результаті власної добросовісної творчої праці;

2) зазначене науково-технічне досягнення реально використовується особою, що претендує на право попереднього користування, або ця особа здійснила необхідні серйозні і значні приготування до використання зазначеного досягнення. Права на попереднє користування не виникає, якщо науково-технічне вирішення розроблено, але воно не використовується і підготовчі роботи до його використання не провадилися;

3) право попереднього використання виникає лише за умови, що саме використання чи приготування до використання має місце на території України. Отже, використання чи приготування до цього, здійснені за кордоном, не можуть бути підставою для виникнення права попереднього користування;

4) саме використання об'єкта чи приготування до його використання має бути здійснено до подання заявки на видачу патенту на тотожне науково-технічне досягнення іншою особою.

Як підкреслюється в чинному законодавстві про промислову власність право попереднього користування носить безоплатний характер. Суб'єкт права попереднього користування не повинен виплачувати будь-як винагороду патентовласнику. Але на відміну від патентовласника у разі використання такого ж досягнення третіми особами суб'єкт права попереднього користування не може йому заборонити подальше використання тотожного рішення. Обмеження є також і обсяг користування — він не може бути розширеним проти того, який склався до подання заявки на цей же об'єкт.

Право попереднього користування не може відчужуватися. Воно може переходити до інших осіб лише разом з підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій було використано об'єкт, тотожний тому, який заявлено, чи здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Суб'єкт права попереднього користування не має права видавати іншим особам ліцензії на використання зазначеного об'єкта. Право попереднього користування не засвідчується яким-небудь охоронним документом, який підтверджував би його права. В разі виник-

нення спору між патентовласником і суб'єктом права попереднього користування його розв'язують у судовому порядку. В такому разі тягар доведення права попереднього користування лежить на його суб'єкті.

Не є порушенням патентних прав використання запатентованого об'єкта промислової власності:

- в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що запатентований об'єкт використовується виключно для потреб зазначеного транспорту;
- без комерційної мети;
- з науковою метою або в порядку експерименту;
- за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо);

— при разовому виготовленні ліків в аптеках за рецептом лікаря.

Використання об'єкта промислової власності в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави можуть мати місце в корпусі, машинах, механізмах, обладнанні тощо за умови, що зазначений об'єкт використовується виключно для потреб цього транспортного засобу. Виробництво запатентованого продукту, пропозиція до продажу, сам продаж визнаються порушеннями патентних прав.

Не попадає під патентну охорону використання запатентованого об'єкта з науковою метою або в порядку експерименту. Проте слід мати на увазі, що випадке з патентної охорони лише наукове дослідження самого запатентованого об'єкта або експериментування з ним. Це дослідження може стосуватися будь-яких параметрів даного об'єкта — його складової чи іншої ефективності, впливу на навколишнє середовище тощо. Якщо запатентований об'єкт використовується за призначенням, то такі дії розцінюються як порушення патентних прав з усіма наслідками, що з цього випливають.

Не визнається порушенням патентних прав, тобто виводиться з-під патентної охорони, також використання запатентованого об'єкта за надзвичайних обставин — при стихіях, катастрофах, аваріях, епідеміях тощо. За цих обставин законодавством допус-

кається лише застосування запатентованих промислових об'єктів, тобто їх виробниче використання з метою ліквідації наслідків, які сталися внаслідок зазначених подій. Використання науково-технічного досягнення навіть в умовах дії стихійних сил, але не в зв'язку з ліквідацією наслідків, заподіяних цими подіями, визнається порушенням патентних прав. У разі використання запатентованого об'єкта промислової власності за таких екстремальних умов патенто-власник має право на відповідну компенсацію.

Без дозволу патенто-власника і без виплати йому винагороди допускається разове виготовлення ліків за рецептом лікарів. Це найчастіше стосується запатентованих речовин і п'ятків організмів рослин і тварин. Зазначена норма відома законодавству багатьох країн світу. Зазначений випадок виведення з-під патентної охорони об'єкта промислової власності стосується лише одноразового виготовлення ліків. Будь-яке інше виготовлення ліків, навіть за рецептами лікарів, визнається порушенням патентних прав.

Не визнається порушенням патентних прав введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого об'єкта продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника.

Продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого об'єкта, вважається придбаним без порушення патентних прав власника патенту, якщо цей продукт був виготовлений і (або) після виготовлення введений в обіг власником патенту чи іншою особою за його спеціальним дозволом (ліцензією).

Дана норма містить у собі так званий принцип «вичерпання прав», який відомий також законодавству багатьох країн. Мова йде про те, що виготовлений із застосуванням запатентованого об'єкта продукт, введений в обіг з дозволу патенто-власника або ним самим, свій подальший обіг здійснює поза межами волі патенто-власника. Наприклад, виготовлений із застосуванням запатентованого об'єкта холодильник за умови дотримання вимог закону, придбаний будь-яким споживачем, виходить із-під патентної охорони патенто-власника. Власник холодильника має право ним користуватися і розпоряджатися уже без будь-якого дозволу патенто-власника. Наведений виняток може мати місце за таких умов:

— принцип «вичерпання прав» стосується тільки запатентованих об'єктів, вилучених в оречовлену форму — пристрій, речовина, продукт, виріб тощо. Зазначений принцип не поширюється на запатентований спосіб;

— продукт (промисловий виріб тощо) виготовлено із застосуванням запатентованого об'єкта;

— зазначений продукт введений в обіг самим патентовласником або з його дозволу;

— продукт введений в господарський обіг.

Разом з тим чинне патентне законодавство надає охорону добросовісному набувачу продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого об'єкта. Добросовісним набувачем такого продукту вважається будь-яка особа, що придбала зазначений продукт, не знала і не могла знати, що цей продукт виготовлений чи введений в обіг з порушенням патентних прав. Використання такого продукту не тільки в особистих інтересах, а навіть з комерційною метою не є порушенням патентних прав.

Проте після одержання відповідного повідомлення патентовласника зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику прав відповідні кошти, розмір яких визначається в установленому порядку.

Обмеження прав власника патенту на сорт. Щодо прав володільця патенту на сорт, то вони такі ж як права власника патенту на об'єкт промислової власності. Адже селекційні досягнення за своїм правовим режимом прирівняні до винаходів. Використання прав, наданих патентом на сорт, здійснюється в межах, визначених законом. Будь-яка особа не може використати запатентований сорт без згоди володільця патенту. Проте права володільця патенту на сорт не поширюються на такі дії, які виходять за межі кола прав на об'єкти промислової власності: використання сорту як вихідного матеріалу для виведення інших сортів; розмноження у своєму господарстві для власних потреб зібраного матеріалу за умови належності сорту до визначених у ст. 47 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» ботанічних родів і видів.

Наведені винятки, а також використання сорту в некомерційних та експериментальних цілях не визнається порушенням патентних прав володільця патенту на сорт. На підставі наведеного можна зро-

бити висновок, що використання сорту в особистих і некомерційних цілях, зокрема для особистого споживання, також не визнається порушенням патентних прав.

У сфері охорони прав на сорти рослин також діє принцип вичерпання прав. Якщо насіння, інший рослинний матеріал для розмноження введено в господарський обіг правомірно, то подальші цивільно-правові дії з цим матеріалом виходять з-під патентної охорони. Проте володільцю насіння та іншого матеріалу для розмноження забороняється їх використання для розмноження зазначеного сорту, а також вивіз із території України цих матеріалів, якщо вони можуть бути використані для розмноження, в країну, в якій даний сорт не охороняється. Це правило не поширюється на вивіз насіння з метою переробки для наступного споживання.

Істотним обмеженням права на сорт є його примусове відчуження. За умови невикористання сорту володільцем патенту в Україні протягом перших трьох років, починаючи від дати прийняття рішення про видачу патенту і відмови володільця патенту від укладення ліцензійного договору, особа, яка бажає використати сорт, може звернутися до суду з позовною заявою про надання їй примусової невиключної ліцензії.

Обов'язки суб'єктів промислової власності

Обов'язки, що випливають з охоронного документа на об'єкт промислової власності, набувають чинності також від дати публікації в офіційному бюлетені відомостей про видачу охоронного документа. Основним з них є обов'язок сплачувати відповідні збори за дії, пов'язані з охороною об'єктів промислової власності.

Збори сплачуються відповідно до «Положення про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності». Зазначене Положення затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 2001 р. № 543.

Це Положення визначає термін і порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також розміри зазначених зборів згідно з додатком.

Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надала Верховною Радою України, встановлено інші правила

сплати зборів, ніж цим Положенням, застосовуються правила міжнародного договору.

Сума зборів, що підлягають сплаті, визначається:

для громадян і юридичних осіб, що постійно проживають чи знаходяться в Україні (резиденти), — у гривнях, у розмірах виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян на день сплати збору; для громадян і юридичних осіб, що постійно проживають чи знаходяться за межами України (нерезиденти), — у доларах США.

Якщо платників збору кілька і серед них одночасно є резиденти і нерезиденти, сума збору, яку повинні сплатити резиденти і нерезиденти, визначається пропорційно їх частці у складі платників, при цьому сума збору для резидентів визначається у гривнях, для нерезидентів — у доларах США.

До суми збору не включається вартість послуг, пов'язаних з його сплатою.

Сплата зборів провадиться через кредитні установи.

Збір, розмір якого визначено у доларах США, може бути сплачений у доларах США або у гривнях за офіційним обмінним курсом Національного банку на день його сплати.

Громадянам України пільги із сплати зборів надаються відповідно до законодавства.

Громадянам держав — членів Співдружності Незалежних Держав надаються пільги відповідно до законодавства згідно з Угодою про взаємне визнання пільг і гарантій для учасників і інвалідів Великої Вітчизняної війни, учасників бойових дій на території інших держав, сімей загиблих військовослужбовців, ратифікованою Законом України від 26 квітня 1996 р.

Значені пільги надаються громадянам держав — членів Співдружності Незалежних Держав, які офіційно визнали дію на своїй території Угоди про взаємне визнання пільг і гарантій для учасників і інвалідів Великої Вітчизняної війни, учасників бойових дій на території інших держав, сімей загиблих військовослужбовців і надають відповідно до цієї Угоди пільги громадянам України.

Пільги, передбачені Положенням, надаються при поданні відповідних документів, що підтверджують наведені юридичні факти, що є підставою для надання пільг.

*Додаток
до Положення
про порядок сплати зборів за дії,
пов'язані з охороною прав на об'єкти
інтелектуальної власності*

**Перелік і розміри
зборів за дії, пов'язані з охороною прав
на об'єкти інтелектуальної власності**

	Вид збору	Розмір збору	
		неоподатковуваним мінімумом доходу громадян	доходу США
	Збори за дії, пов'язані з охороною прав на винаходи і корисні моделі		
1.	За подання заявки (міжнародної заявки) на винахід, якщо формула заявки (міжнародної заявки) містить не більш як 15 пунктів	0,5	100
	Додатково за кожний наступний пункт (абзац (5))	0,1	10
2.	За подання заявки на корисну модель	0,1	20
3.	За продовження терміну надходження документа про сплату збору за поданням заявки, за кожний повний чи неповний місяць продовження терміну	0,1	20
4.	За продовження терміну надходження перекладу міжнародної заявки на винахід (корисну модель) українською мовою та (або) документа про сплату збору за її подання, за кожний повний чи неповний місяць продовження терміну	0,1	20
5.	За продовження терміну права на пріоритет попередньої заявки на винахід (корисну модель)	0,1	40
6.	За продовження терміну подання заяви про пріоритет попередньої заявки на винахід (корисну модель) та (або) копії цієї заявки	0,1	40
7.	За продовження терміну надходження перекладу попе- редньої заявки на винахід (корисну модель) українською мовою, за кожний повний чи неповний місяць продовження терміну	0,1	20
8.	За впаданні клопотання про внесення за ініціативою заявника виправлення і уточнення до заявки	0,5	100
9.	За продовження терміну внесення до матеріалів заявки актів, запропонованих закладом експертизи, за кожний повний чи неповний місяць продовження терміну	0,1	20
10.	За продовження пропущеного терміну внесення до матеріалів заявки актів, запропонованих закладом експертизи, за кожний повний чи неповний місяць після пропущеного терміну	0,1	40
11.	За проведення кваліфікаційної експертизи заявки на винахід, формула якого має один незалежний пункт	4	400

		3	100
12	За проведення класифікаційних експертиз зовнішніх на вибуху та речовин і матеріалів зовнішнього виду про пошук, проведення дослідженням Міжнародним пошуковим агентством		половина розміру збору, зазначеного у пункті 11
13	За проведення терміну подання клопотання про проведення класифікаційної експертизи зовнішніх на вибуху, та кожній повиний чи неповиний місяць продовження терміну	0,1	20
14	За виконання процесуального терміну подання клопотання про проведення класифікаційної експертизи зовнішніх на вибуху, та кожній повиний чи неповиний місяць процесуального терміну	0,2	40
15	За продовження терміну складання копій патентних матеріалів, проєктних заяв, та кожній повиний чи неповиний місяць продовження терміну	0,1	20
16	За повиний чи неповиний терміну складання копій патентних матеріалів, проєктних заяв, та кожній повиний чи неповиний місяць після процесуального терміну	0,2	40
17	За продовження терміну подання додаткових матеріалів, додаткової заявочки експертизи, та кожній повиний чи неповиний місяць	0,1	20
18	За виконання процесуального терміну подання додаткових матеріалів, додаткової від заявочки додаткової експертизи	0,2	40
19	За продовження терміну розробки змін до матеріалу заявки та (або) подання додаткових матеріалів за попереднім рішенням про відмову у видачі патенту, та кожній повиний чи неповиний місяць продовження терміну	0,1	20
20	За виконання процесуального терміну внесення змін до матеріалу заявки та (або) подання додаткових матеріалів за попереднім рішенням про відмову у видачі патенту, та кожній повиний чи неповиний місяць після процесуального терміну	0,2	40
21	За подання заяви до Апеляційної палати звернення проти рішення стосовно заявки на винахід (корисну модель)	1	200
22	За подання клопотання про продовження терміну подання до активу експертизи документа про складу державного мита за митною платою на винахід, дослідницького патенту на винахід, дослідницького патенту на корисну модель, та кожній повиний чи неповиний місяць продовження терміну	0,1	20
23	За внесення до реєстру за інтелектуальним власником патенту новий шпек патенту	1	100
24	За внесення до реєстру відомостей про надання ліцензії на використання винаходу чи однієї корисної моделі	1	200
	Внесення за відомостями до реєстру відомостей про надання ліцензії відповідно кожного зразка винаходу чи корисної моделі за договором винаходу більш як одного чи передбаченої відповідним договором відомості винаходу більш як однієї	2	150

Права і обов'язки суб'єктів інтелектуальної власності

25.	За внесення до реєстру відомостей про передачу права власності стосовно одного винаходу чи однієї корисної моделі	1	200
	Додатково за внесення до реєстру відомостей про передачу права власності стосовно кожного передбаченого договором винаходу бітви як такого чи передбаченого договором кожної корисної моделі бітви як однієї	2	100
26.	За внесення змін до відомостей до реєстру відомостей про надання ліцензій	1	100
27.	За подання Клопотання про проведення експертної запитаного винаходу (корисної моделі) на відповідність Умовам публіцитосприможності	3	200
28.	За підтримання чинності патенту (декларційного патенту) на винахід, щороку, починаючи з дати подання заявки:		
	за третій — п'ятий	0,4	90
	за шостий — восьмий	0,7	100
	за дев'ятий — чотирнадцятий	1,3	230
	за п'ятнадцятий — двадцятий	2,2	450
	за двадцять перший — двадцять п'ятий	2,2	450
29.	За підтримання чинності декларційного патенту на корисну модель, щороку, починаючи з дати подання заявки:		
	за перший — другий	0,1	20
	за третій — четвертий	0,2	40
	за п'ятий — шостий	0,4	90
	за сьомий — восьмий	0,6	120
	за дев'ятий — десятий	1	150
30.	За підтримання чинності патенту у разі подання до уповноваженого закладу для офіційної публікації заяви про готовність надати будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі)	подання розміру збору, значущого у пунктах 28 і 29	
31.	За пересилання міжнародної заявки до Міжнародного бюро і до компетентного Міжнародного пошукового органу (правило 14.1 Інструкції до Договору про патентну кооперацію — Тариф за пересилання)	15	150
32.	За пересилання закріпленої копії однієї національної заявки (правило 17.1 (b) Інструкції до Договору про патентну кооперацію) до Міжнародного бюро обсягом не більш як 30 сторінок	5	50
	Додатково за кожну наступну сторінку	0,1	0,5
33.	За подання клопотання про видачу патенту України на винахід, що охороняється авторським свідоцтвом СРСР на винахід	0,5	100
34.	За видачу свідоцтва про частковий винахід у справах інтелектуальної власності	10	
	Збори за дії, пов'язані з охороною прав на промислові зразки		
35.	За подання заявки на промисловий зразок, що містить один варіант зразка	0,5	100

	Додатково за кожний варіант		20
	1 варіант за анкети	0,1	40
	2 варіанти за анкети	0,2	100
36	За рішенням з інформацією заперечення комерційної і утилітарної до патентної заявки на промисловий зразок	0,5	
37	За рішенням записки до Атестаційної комісії заперечення проти рішення спеціальної комісії на промисловий зразок	1	200
38	За внесенням до реєстру з інформацією про наявність патенту	0,5	100
39	За встановленням чинності патенту на промисловий зразок, винаходу, винахідності з даної події на зразок		
	за винаходу	0,1	20
	за винахідності	0,2	40
	за зразка	0,4	80
	за рішенням	0,6	120
	за рішенням	0,8	160
	за рішенням	1	200
40	За призначенням строку до патенту на промисловий зразок, винаходу, винахідності з даної події на зразок		
	за винаходом	1	200
	за винахідністю	1	200
	за рішенням	2	400
	за винахідністю	2	400
41	За складанні рішення збору у разі подання до урядової комісії заявки для оформлення дубліката про готовність патенту будь-якої особи дозволу на використання інтелектуального промислового зразка		пунктирна розміру збору, зазначеного у пунктах 38 і 39
42	За внесенням до реєстру відомостей про надання ліцензії на використання одного промислового зразка	3	200
	Додатково за внесенням до реєстру відомостей про надання ліцензії стосовно кожного передбаченого ліцензійним договором промислового зразка більш як одного	2	150
43	За внесенням до реєстру відомостей про оформлення права власності на один промисловий зразок	3	200
	Додатково за внесенням до реєстру відомостей про оформлення права власності стосовно кожного передбаченого ліцензійним договором промислового зразка більш як одного	2	150
44	За внесенням вхід до вхідних до реєстру відомостей про надання ліцензії	1	100
45	За поданням клопотання про проведення експертизи інтелектуального промислового зразка на відповідність умови патентної придатності	3	200
46	За поданням клопотання про видачу патенту України на промисловий зразок, що охороняється свідоцтвом СРСР на промисловий зразок	0,5	100
	Збір за дії, пов'язані з оформленням права на заявку для винаходу і патенту		
47	За внесенням заявки на знак для товару і послуг	20	300

	Додатково за кожний знак Міжнародної класифікації товарів і послуг, зазначених у переліку товарів і послуг за змалював, більш як один	3	100
48.	За подання клопотання про внесення з негативні зауважків виправлень і уточнень до матеріалів заявки	0,3	200
49.	За подання пропущеного терміну внесення до матеріалів заявки змін, запропонованих докладом експертизи, за кожний повний чи неповний місяць після пропущеного терміну	0,3	20
50.	За подання заперечком до Апеляційної палати заперечення проти рішення стосовно заявки на знак	1	300
51.	За внесення до реєстру з негативні зауважків виправлень змін щодо свідоцтва	0,3	100
52.	За продовження терміну дії свідоцтва	10	500
53.	За внесення до реєстру відомостей про надання ліцензії на використання одного знака	3	200
	Додатково за внесення до реєстру відомостей про надання ліцензії стосовно кожного передбаченого ліцензійним договором знака більш як одного	2	150
54.	За внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на один знак	3	200
	Додатково за внесення до реєстру відомостей про передачу права власності стосовно кожного передбаченого договором знака більш як одного	2	150
55.	За внесення до вищених до реєстру відомостей змін про надання ліцензії	1	150
	Збори за дії, пов'язані з охороною прав на топографії інтегральних мікросхем		
56.	За реєстрацію топографії ІМС	5	200
57.	За подання до Апеляційної палати заперечення проти рішення стосовно заявки на реєстрацію топографії ІМС	1	200
58.	За внесення до реєстру відомостей про надання ліцензії на використання однієї топографії ІМС	3	200
	Додатково за внесення до реєстру відомостей про надання ліцензії стосовно кожної передбаченої ліцензійним договором топографії ІМС більш як однієї	2	150
59.	За внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на одну топографію ІМС	3	200
	Додатково за внесення до реєстру відомостей про передачу права власності стосовно кожної передбаченої договором топографії ІМС більш як однієї	2	150
60.	За внесення змін до вищених до реєстру відомостей про надання ліцензії	1	100
61.	За проведення експертизи зареєстрованої топографії ІМС на відповідність умовам охороноздатності	4	200
	Збори за дії, пов'язані з охороною прав на зазначення походження товарів		
62.	За подання заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та (або) права на використання кваліфікованого зазначення походження товару і експертизу заявки	10	150
63.	За подання заяви про продовження терміну надання додаткових матеріалів на запит експертизи, за кожний повний чи неповний місяць продовження терміну	0,1	20

64.	За подання заяви про подовження терміну налізку відомостей матеріали на звіт експертизи, за кожний місяць чи частини місяця після проголошеного терміну	0,2	40
65.	За подання заперечення проти реєстрації зазначеної назви місце розташування товару або зазначеного географічного означення походження товару та (або) права на використання зареєстрованого кваліфікованого означення походження товару	1	200
66.	За подання заяви про продовження терміну відлізку чи заперечення проти реєстрації зазначеної назви місце розташування товару або зазначеного географічного означення походження товару та (або) права чи використання зареєстрованого кваліфікованого означення походження товару, за кожний повний чи частинний місяць продовження терміну	0,1	20
67.	За подання до Агенції заяви про реєстрацію кваліфікованого означення походження товару та (або) права на використання зареєстрованого кваліфікованого означення походження товару	1	200
68.	За внесення до реєстру з ініціативою власника свідоцтва зміни і уточненні щодо реєстрації та (або) виправлення помилок, допущених з його вини	1	100
69.	За продовження строку дії свідоцтва про реєстрацію права на використання кваліфікованого означення походження товару	7	500

Патентовласник зобов'язаний добросовісно використовувати запатентований об'єкт промислової власності. Власник охоронного документа не повинен зловживати патентними правами. Не допускається використання об'єкта промислової власності в обмеженій кількості з метою утримання високої ціни на продукцію, в якій використано запатентований об'єкт, продаж виробів, в яких використано запатентований об'єкт, по завищеній ціні.

Використання об'єкта промислової власності не повинно наносити шкоду патентним правам інших осіб.

Власник патенту на промисловий зразок, власник свідоцтва на топографію ІМС зобов'язаний використовувати запатентований об'єкт. Якщо зазначений об'єкт не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу патенту чи свідоцтва або від дати, коли використання запатентованого об'єкта було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати запатентований об'єкт, може звернутися до суду чи господарського суду із заявою про надання їй дозволу на використання запатентованого

об'єкта. Така заява може бути подана за умови, що з власником охоронного документа не вдалося досягти угоди про укладення ліцензійного договору. Суд може дати дозвіл на таку примусову ліцензію за умови, що власник охоронного документа не доведе, що використання запатентованого об'єкта мало місце через причини, які не залежали від нього. Суд, виносячи рішення про надання примусової ліцензії, повинен визначити обсяг використання запатентованого об'єкта, строк дії наданого дозволу, розмір та порядок виплати винагороди власнику охоронного документа.

За певних умов власник охоронного документа зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання запатентованого об'єкта (промислового зразка) власнику пізніше виданого патенту, якщо промисловий зразок останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав першого власника, — так звана залежна ліцензія. При цьому надання такого дозволу може бути обумовлено відповідним дозволом з боку власника пізніше виданого патенту, який зобов'язаний дати дозвіл, якщо його промисловий зразок удосконалює промисловий зразок власника раніше виданого патенту або призначений для досягнення тієї ж мети. Дозвіл дається в обов'язі, необхідному для використання промислового зразка власником патенту, яким цей дозвіл затребувано.

Спори, пов'язані з наданням ліцензій, їх обсягом і строком дії, розв'язуються в судовому порядку.

Права суб'єктів засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, що впливають з охоронного документа. До цієї групи відносяться права на фірмове найменування (фірму), право на знаки для товарів і послуг і права на зазначення походження товарів.

Оскільки закон про фірмове найменування в Україні ще відсутній, то про права суб'єктів фірмового найменування можна говорити лише перспективно.

Право на фірмове найменування надає юридичній особі юридично гарантовану можливість виступати в цивільному обороті під власним фірмовим найменуванням. В умовах ринкової економіки індивідуалізація виробника в такий спосіб має для нього важливе значен-

ня — адже споживач знає, з ким має справу. Така індивідуалізація має значення як для самого виробника, так і для споживача. За умови, що під фірмовим найменуванням виробник зарекомендував себе як надійний партнер, виникають стійкі господарські зв'язки, зростає попит на його продукцію тощо. В умовах жорсткої конкурентної боротьби за ринок збуту це має неабияке значення. Разом з тим, фірмове найменування виробника покладає на нього серйозні обов'язки. Він зобов'язаний постійно підтримувати належний рівень своєї продукції, підвищувати її якість, знижувати матеріало- та енергоємність тощо.

Будь-які цивільно-правові угоди юридична особа здійснює під своїм власним фірмовим найменуванням, що само по собі вже свідчить про певну господарську впевненість, стабільність цієї фірми. Власник фірмового найменування здійснює певні особисті немайнові права. Він має право на захист своїх порушених прав, має право позиватися своїм фірмовим найменуванням вироблювані ним товари (якщо це технічно можливо), розміщати його на вивісках, бланках, рахунках, преїскурантах тощо. Воно може використовуватися в різного роду оголошеннях рекламного характеру, публікаціях, анотаціях тощо.

Разом з тим власник фірмового найменування (фірми) має право заборонити іншим особам неправомірно використовувати за-ресурсоване на його ім'я в тих же цілях найменування. Таким неправомірним використанням можуть бути різноманітні способи участі в цивільному обігу під чужим фірмовим найменуванням. Інші особи можуть згадувати чужі фірми найменування, наприклад, у публікаціях, різних конкурсах, узагальненні практики тощо. Таке згадування не вважається неправомірним використанням фірмового найменування. При цьому, безперечно, фірмове найменування не повинно перекручуватися.

Такі загальні правила існують у законодавстві більшості країн світу. Особливий заклад права на фірмове найменування міститься в Бернській конвенції про охорону промислової власності. На підставі аналізу зазначеного закладу більшість дослідників сходяться до того, що право на фірмове найменування (фірму) — це є особисте немайнове право юридичної особи, воно є відображенням її репутації.

Право на фірмове найменування виникає за загальним правилом з моменту його державної реєстрації, у законодавстві деяких країн — з моменту його фактичного використання. Безперечно, це право є виключним — ним може користуватися лише та юридична особа, на ім'я якої воно зареєстровано. Як особисте немайнове право воно не може бути будь-яким способом відчужене іншій особі. З цього загального правила є лише один виняток — фірмове найменування може перейти до інших осіб лише разом з підприємством.

Право на фірмове найменування (фірма) є абсолютним правом. Суб'єкта цього права, власника даного фірмового найменування, зобов'язані визнавати усі інші особи. Вони повинні поважати право на фірмове найменування, рахуватися з ним і не порушувати його. Таким чином, порушником цього права потенційно може бути будь-яка особа.

Право на фірмове найменування не обмежено будь-яким строком. Отже, юридична особа, яка зареєструвала це право на своє ім'я, може ним користуватися до тих пір, поки існує саме підприємство. Якщо в статусі юридичної особи сталися будь-які зміни, вони повинні знайти відповідне відображення у фірмовому найменуванні.

Відповідно до чинного законодавства України підприємства усіх форм власності мають в обов'язковому порядку зареєструвати статут. У статуті підприємства зазначається власник та найменування підприємства, його місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, його органи управління, порядок їх формування тощо. У найменуванні підприємства визначається його назва (завод, фабрика, майстерня та ін.) і вид (індивідуальне, сімейне, приватне, колективне, державне) та ін. (ст. 9 Закону України «Про підприємства в Україні»).

Юридична особа може користуватися лише одним фірмовим найменуванням. Одне і те ж підприємство не може виступати в цивільному обігу під різними фірмовими найменуваннями. Це може привести до знеособлення підприємства і, отже, до зловживань. У той же час виключність права на фірмове найменування виключає можливість кільком підприємствам користуватися одним і тим же фірмовим найменуванням, що також може привести до втрати індивідуальності підприємства, не може сприяти успішному цивільному обігу.

Специфічною особливістю права на фірмове найменування є також те, що воно, на відміну від інших об'єктів промислової власності, носить не територіальний, а екстериторіальний характер. Це означає, що фірмове найменування однієї країни повинно охоронитися й в іншій країні за умови, що обидві країни є членами Паризького союзу по охороні промислової власності. Стаття 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності право на фірму поширює на всі країни, які є членами зазначеного Союзу. Це положення має важливе значення. Практично воно означає, що фірмові найменування українських юридичних осіб охороняються в усіх інших країнах-членах Паризького союзу. А в межах України повинні охоронитися фірмові найменування зарубіжних країн, які є членами Паризького союзу.

Проект цивільного кодексу України передбачає можливість передавати виключне право на використання фірмового найменування іншим особам за ліцензійними договорами.

Постає і таке питання — хто має виключне право на використання фірмового найменування, тобто на фірму. Іншими словами, хто є суб'єктом права на фірму. Дискусія з цього приводу давньої і досить тривала. Проте більшість дослідників схильні вважати, що суб'єктом права на фірму є тільки юридична особа. Зазначена теза знайшла належне відображення в проекті Цивільного кодексу України. Стаття 526 Проекту проголошує: «Найменування юридичної особи (фірми) створюється законом за умови його державної реєстрації в установленому порядку».

Фізичні особи не можуть бути суб'єктами права на фірмове найменування. У цивільному обороті вони виступають під власним ім'ям.

Не можуть бути суб'єктами права на фірмове найменування також організації, які не мають статусу юридичної особи, а також представництва і філіали юридичних осіб.

Із закладеності випливає, що право на фірмове найменування (фірму) для його володільця майнових прав не породжує. Але воно є об'єктом права інтелектуальної власності юридичної особи.

Права, що відносять із свідоцтва на знак для товарів і послуг

Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не віддає окремої особливості немайнових прав на знак для товарів і

послуг. У цьому Законі мова йде лише про права, що впливають із свідомства (ст. 16 Закону).

Зазначені права набувають чинності від дати позання заявки за умови сплати збору. Свідомство надає його власнику виключне право користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом. Стаття 5 (п. 3) Закону вказує, що право власності на знак засвідчує свідомство. Отже, зазначений Закон чітко і однозначно проголошує право власності на знак. Це основне майнове право власника свідомства. Власник знака наділений тими ж трьома правомочностями, що і власник будь-якого іншого майна: правом володіння, користування і розпорядження.

Право володіння. Власник свідомства на знак для товарів і послуг, передусім, має право на володіння своїм знаком. Володіння означає фактичну наявність знака для товарів і послуг у майні власника, можливість безпосереднього впливу на знак. Право володіння також варто розрізнити як у суб'єктивному, так і об'єктивному значенні цього поняття. У суб'єктивному розумінні право володіння є закріплене у нормах права можливість фактично володіти річчю: фізично або господарськи, оскільки однаково володіє знаком і той, хто тримає його у шухляді свого столу, тобто утримує фізично, і той, хто має змогу впливати на нього безпосередньо.

У спеціальній літературі інколи дискутується питання про можливість володіння результатом інтелектуальної діяльності. Одні автори стверджують, що володіти цим результатом неможливо, оскільки цей результат дематеріалізований. Іншими словами, об'єкт права інтелектуальної власності є нематеріалізований об'єкт і тому бути у володінні будь-кого не може. Безперечно, знак для товарів і послуг є результатом інтелектуальної діяльності, в якому реалізована певна ідея, прагнення відрізнити певним чином свій товар від іншого подібного. Втілення цієї ідеї, образу, думки в матеріальне зображення є лише його матеріальним втівленням, матеріальним носієм. Матеріальний носій може бути у володінні будь-якої особи, яка стала його власником.

Щодо самої ідеї, закладеної в товарний знак, то нею ніби-то володіти не можна. З цим важко погодитися, оскільки вище наводяться стаття 41 Конституції України, відповідно до якої володіти можна

будь-яким результатом інтелектуальної, творчої діяльності. Те, що товарний знак є результатом творчої діяльності, ні в кого сумніву не викликає. Отже, власник знаку для товарів і послуг може і здійснює таку правомочність власника як право володіти належним об'єктом.

Право користування знаком для товарів і послуг. Друга правомочність власника знака для товарів і послуг полягає в праві користування ним на свій розсуд. У суб'єктивному значенні право користування — це закріплена нормами права можливість одержання корисних властивостей речі для задоволення потреб власника. Стосовно знака для товарів і послуг це означає, що його власник має право відлучати із знака для товарів і послуг його корисні властивості будь-яким способом, не забороненим законом. Право користування нерозривно пов'язане з правом володіння. У спеціальній літературі існує така думка, що без володіння, без фактичного утримування речі, не можна відлучувати з неї її корисні властивості і тим самим використовувати її для певних потреб. Проте цього не можна сказати стосовно знака для товарів і послуг. Власник знака може користуватися ним, фактично не володіючи. У певних випадках знак виходить із володіння його власника.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» досить чітко визначає право на використання знака і його межі. Так, відповідно до п. 2 ст. 16 Закону про товарні знаки свідоцтво надає його власнику виключне право користування і розпорядження знаком за своїм розсудом. Отже, власник має виключне право використовувати і розпоряджатися своїм знаком. Це означає, що ніхто інший не може без дозволу власника знака використовувати його і розпоряджатися ним. При цьому Закон не містить ніяких винятків із цього правила, як це має місце в інших законах про промислову власність. Інші особи можуть використовувати знак лише з дозволу його власника на підставі договору.

Використанням знака визнається застосування його на товарах і при наданні послуг, для яких знак зареєстровано, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, в проспектах, розівках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній із запровадженням зазначених товарів і послуг у цивільний обіг.

Усі наведені способи використання знака для товарів і послуг умовно можна поділити на дві групи. Перша група визначає його застосування для позначення товарів і послуг, у тому числі і на експонатах, що демонструються на виставках і ярмарках. Це основне призначення знака для товарів і послуг. При цьому слід пам'ятати, що використання знака як позначення товарів і послуг обмежується лише тим переліком товарів і послуг, який був указаний в заяві.

Другу групу способів використання знака складає його використання в різного роду супроводжувальній документації та рекламі.

Між тим за законодавством зарубіжних країн про товарні знаки під використанням розуміється дещо ширше коло способів вилучення з товарного знака його корисних властивостей і якостей. Так, закон Японії про товарні знаки надає володільцю знака виключне право на введення в цивільний обіг маркованих товарів. Це право за своїм характером охоплює всі види комерційної реалізації «маркованих виробів» — пропонувати товари під таким позначенням, володіти і зберігати під таким позначенням; пропонувати і надавати послуги під таким позначенням, вивозити і ввозити товари під таким позначенням.

За законом Японії будь-якому іноземному експортеру чи національному імпортеру забороняється ввозити на територію країни товари під знаком, що належить іншому підприємцю (володільцю).

Одним із поширених способів використання товарного знака є видача дозволу на його використання третім особам. Відповідно до п. 5 ст. 16 Закону України про товарні знаки власник свідоцтва має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання знака на підставі ліцензійного договору.

Право розпорядження. Будь-якому власнику належить третя правомочність — право розпоряджатися своєю річчю, своїм майном. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (ст. 16, п. 2) свідоцтво надає його власнику виключне право користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом.

Право розпоряджатися в об'єктивному розумінні є сукупність правових норм, з допомогою яких закріплюється можливість визначати юридичну чи фактичну долю речі, майна чи товарного знака.

Право розпорядження у суб'єктивному розумінні — це закріплення у вартіях право можливості визначати юридичну чи фактичну долю речі, майна чи товарного знака.

Право розпорядження реалізується в Законі про товарні знаки в п. 4 ст. 18, де проголошується: «Власник свідоцтва може передавати на підставі даного права власності на знак будь-якій особі, яка стає правонаступником власника свідоцтва».

Таким чином, Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» чітко і однозначно проголошує — власник свідоцтва має право відчужувати належний йому на праві власності товарний знак будь-якій особі і будь-яким способом без будь-яких застережень, за винятком одного.

Закон не допускає передачі права власності на знак, якщо така передача може стати причиною введення споживача в оману щодо товару чи послуги або щодо особи, яка виготовила товар чи надає послуги. Але це застереження стосується самого товарного знака і зумовлені інтересами споживачів.

Право розпорядження як правомочність власника краще викладено в проєкті Цивільного кодексу України, п. 4 ст. 315 якого проголошує: «Правом розпорядження визнається юридично забезпечена можливість визначати долю речі». Це визначення видається більш чітким і однозначним. Право розпорядження є не що інше як юридична можливість припинити своє право власності на річ або обмежити його. Обмежити право власності шляхом розпорядження можна лише одним способом — передати річ за договором позики.

Що стосується знака для товарів і послуг, то в принципі він може бути переданий в оренду, але оренда — це не позика. Щодо позики, то знак для товарів і послуг як індивідуально визначена річ предметом договору позички бути не може. Отже, розпорядження знаком для товарів і послуг як можливість визначати його долю може бути здійснено лише способом припинення права власності на нього.

Власник знака для товарів і послуг може, передусім, його продати будь-якій особі і лише з одним застереженням, про яке уже йшлося вище. Купівля-продаж знака для товарів і послуг може здійснюватися за загальними правилами Цивільного кодексу. Ціна знака визначається умовою сторін. Знаки для товарів і послуг, які користуються

високим авторитетом, мають на ринку досить високу ціну. Компанія «Роллс-Ройс Пліс» продала всесвітньо відомий товарний знак всього... за 40 мільйонів фунтів стерлінгів (66 мільйонів доларів США).

Товарний знак є звичайним товаром, який на ринку користується попитом. Крім купівлі-продажу знак для товарів і послуг може бути відчужений і будь-яким іншим способом, що не суперечить чинному законодавству. Він може бути предметом дарування, міни, застави. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про господарські товариства» вкладями учасників і засновників серед іншого майна можуть бути об'єкти права інтелектуальної власності, в тому числі знаки для товарів і послуг.

Отже, власник знака для товарів і послуг може його продати, подарувати, обміняти, внести як внесок до господарського товариства і розпорядитися будь-яким іншим способом, що не суперечить чинному законодавству. Уже підкреслювалося, що це способи припинення права власності на знак для товарів і послуг, які можуть мати місце лише на підставі одностороннього волевиявлення на вчинення зазначених угод. Це, безперечно, двосторонній правочин, але названі договори можуть мати місце лише на підставі одностороннього волевиявлення власника знака для товарів і послуг. Лише власник може прийняти рішення про продаж, міну, дарування знака для товарів і послуг тощо.

Щодо купівлі-продажу знака для товарів і послуг слід пам'ятати, що договір про передачу права власності на знак для товарів і послуг та ліцензійний договір визнаються дійсними за умови, що вони зареєстровані в Установі. Закон про товарні знаки України не містить норми, яка б визначала юридичне значення реєстрації таких договорів.

Свідомство на знак для товарів і послуг може бути видане на ім'я кількох осіб. У такому разі взаємовідносини при користуванні знаком визначаються угодою між співвласниками свідомства. Якщо такої угоди немає, кожен із співвласників свідомства може користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом. Проте жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання знака для товарів і послуг без згоди решти співвласників та передавати пра-

во власності на знак іншій особі без згоди решти співвласників свідомства.

Ще одним досить важливим правом власника свідомства на знак для товарів і послуг є його право заборонити іншим особам використовувати зареєстрований знак без його дозволу, за винятком випадків, коли використання знака не визнається порушенням прав власника свідомства. Слід підкреслити, що Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не містить норм, які б обмежували тим чи іншим чином право на використання знака його власником. Іншими словами, Закон не містить винятків, коли використання знака іншими особами без дозволу власника не вважалось б порушенням його прав.

На жаль, зазначена норма в Законі не розкрита. Що означає «заборонити використовувати зареєстрований знак без його дозволу»?

Закон Німеччини про товарні знаки містить досить розгорнуту статтю про те, що слід розуміти під заборобою використовувати товарний знак третіми особами. Параграф 14 п. 2 проголошує: «Третім особам заборонено без згоди володільця товарного знака у ділових відносинах:

1) використовувати ідентичне з товарним знаком позначення для товарів чи послуг, ідентичних з тими, охорону яких забезпечує товарний знак;

2) використовувати позначення, якщо внаслідок ідентичності або схожості позначення з товарним знаком або ідентичності або схожості товарів і послуг, для яких надається охорона товарним знаком, для споживача виникає небезпека змішування, включаючи небезпеку умисального помилання позначення з товарним знаком,

3) використовувати ідентичне або схоже з товарним знаком позначення для товарів і послуг, не схожих з тими, охорону яких здійснює товарний знак, якщо мова йде про відомий в країні товарний знак і використання позначення може без виправданих підстав недоброчесним чином вплинути на розрізняльну здатність або поварту до відомості товарного знака.

Якщо передумови, наведені вище, визнані, то забороняється зокрема:

1) надати позначення на товари або їх упаковку;

- 2) пропонувати товари під таким позначенням, вводити в цивільний обіг або зберігати для таких цілей;
- 3) пропонувати або надавати послуги під таким позначенням;
- 4) ввозити або вивозити товари під таким позначенням;
- 5) використовувати такий знак у діловій документації або в рекламі.

Крім того, третім особам заборонено без згоди володільця товарного знака в ділових відносинах:

1) наносити ідентичне або схоже з товарним знаком позначення на елементи оформлення або упаковки або на розрізняльні засоби — такі як етикетки, вивіски, навіски, нашивки або їм подібні;

2) пропонувати, запускати в обіг або мати для названих цілей елементи оформлення, упаковку або розрізняльні засоби, позначені ідентичними або схожими з товарним знаком;

3) ввозити або вивозити елементи оформлення, упаковку або розрізняльні засоби, позначені ідентичними (або схожими) з товарним знаком, якщо є небезпека, що елементи оформлення чи упаковки будуть використані для оформлення або упаковки, або для надання розрізняльної здатності для оформлення або упаковки, або для надання розрізняльної здатності товарам чи послугам, стосовно яких третім особам заборонено використовувати товарний знак.

Особи, які зловмисно використали товарний знак, права на використання якого в них не було, зобов'язані припинити використання, відшкодувати володільцеві товарного знака вигоду, що виникла внаслідок правопорушення. Якщо правопорушення здійснено службовцем чи представником підприємства, то вимога про припинення правопорушення і про відшкодування шкоди може бути пред'явлена володільцю підприємства.

Цей параграф 14 Закону Німеччини про реформу законодавства про товарні знаки, досить великий за обсягом, наведений для того, щоб показати, який великий зміст може мати поняття «забороняти використовувати зареєстрований товарний знак без дозволу його власника». Очевидно й друге — така розшифровка цього поняття ніскільки не завадила б і Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» замість наведеного, не дуже зрозумілого, нечіткого і далеко неоднозначного словосполучення.

Незрозумілим є також застереження, що заборона використання знака не стосується тих випадків, «коли використання знака не пов'язане з дією Закону порушенням права власника свідоцтва», деже Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» ніяких винятків з цього приводу не містить.

Власник свідоцтва має право проставити поряд із знаком попереджувальне маркування, яке вказує на те, що цей знак зареєстровано в Україні. Якщо власник свідоцтва здійснює посередницьку діяльність, то він має право на підставі договору з виробником товарів або особою, що надає послуги, використовувати свій знак поряд із знаком зазначених осіб, а також замість їх знака.

Обов'язки власника знака для товарів і послуг

Використання знака для товарів і послуг є не тільки правом його власника. Законом покладено на власника знака певні обов'язки. Переліком власник знака зобов'язаний його використовувати. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» власник свідоцтва повинен добросовісно користуватися виключним правом, що випливає із свідоцтва. Використання знака його власником чи з його дозволу іншими особами не повинно наносити шкоду.

Закон визначає досить суворі наслідки для власника свідоцтва в разі невикористання знака. Якщо знак не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від дати, коли використання було припинено, будь-яка особа має право звернутися до суду (господарського суду) із заявою про дострокове припинення чинності свідоцтва.

Занебрежність іншої особи до знака, використання якого не почалося, було припинено або було недостатнім, може бути викликане деякими факторами. Наприклад, ця інша особа має намір зареєструвати еквівалентний знак на своє ім'я. Але при цьому слід мати на увазі, що власник свідоцтва має право на повторну реєстрацію, яка може мати місце лише за наявності певних умов. Чи є припинення використання його недостатнім або просто невикористання підставою для повторної реєстрації, Закон чіткої відповіді не містить.

Видається, що підстави для дострокового припинення дії свідоцтва не можуть бути підставою для повторної реєстрації.

Власник свідоцтва може заперечувати проти позбавлення його права власності через невикористання, недостатнє використання або припинення використання.

При вирішенні цього питання суд може взяти до уваги подані власником свідоцтва докази того, що знак не використовувався з незалежних від нього причин.

Із ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» можна зробити ряд висновків: 1) рішення про дострокове припинення чинності свідоцтва може прийняти лише суд або господарський суд; 2) невикористання знака для товарів і послуг сталося з незалежних від його власника причин; 3) невикористання ма-ло місце протягом трьох років від дати публікації відомостей про ви-дачу свідоцтва або від дати, коли використання знака було припине-но; 4) клопотання про дострокове припинення чинності свідоцтва може порушити будь-яка заінтересована особа; 5) клопотання про дострокове припинення чинності свідоцтва можна порушити і при наявності недостатнього використання знака. Правда, Закон не роз-криває змісту поняття «недостатнє використання».

Наведені висновки викликають принаймні кілька зауважень. Перше зауваження стосується строку, протягом якого знак не вико-ристовувався або використовувався недостатньо. Цей строк Законом визначений в три роки. Між тим, у більшості країн цей строк визна-чений в п'ять років. Видається, що в інтересах власника свідоцтва строк в п'ять років більш доцільний.

Друге зауваження також стосується строку. Закон не визначає, протягом якого строку можна порушити клопотання про дострокове припинення чинності свідоцтва. Адже цей строк також має правове значення. У законодавстві інших країн він також більш чітко визна-чений.

Третє зауваження стосується змісту поняття «недостатнє викори-стання». Закон України не містить чіткого визначення цього понят-тя. Потребує уточнення і саме поняття «використання знака». У за-конодавстві зарубіжних країн під поняттям використання розуміють

не тільки реальне використання, тобто фактичне. Зарубіжне законодавство використанням визнає також так зване номінальне використання, під яким розуміють застосування лише в рекламі або публікаціях у той час, коли рекламована продукція не випускається. З цього приводу в спеціальній літературі висловлювалися різні думки. Більшість авторів схильється до того, що потрібно розумно поєднувати вимоги фактичного і номінального використання.

Постає також питання і про обсяг використання, який, до речі, пов'язаний з поняттям «недостатнє використання». Очевидно, що на ці запитання Закон має дати відповіді.

Ще один обов'язок, про який нагадує Закон, — це обов'язок заявника і власника свідоцтва сплачувати передбачені Законом збори. Стаття 23 Закону приписує: за подання заявки на видачу свідоцтва, підтримання його чинності, продовження строку дії сплачуються збори. Розмір зборів, строки їх сплачування та порядок сплати визначені Положенням про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, знаки для товарів і послуг, про яке уже йшла мова.

Відповідно до Додатку до зазначеного Положення лише за самі необхідні дії, пов'язані з охороною прав на знаки для товарів і послуг, слід сплатити близько 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що не так вже й мало для власника свідоцтва — фізичної особи.

Отже, право на знак для товарів і послуг є абсолютним і виключним правом. Це означає, що власник свідоцтва на знак має право на використання знака, а також на розпорядження ним. У межах України ніхто не може користуватися знаком для товарів і послуг без дозволу власника свідоцтва.

Право на використання зазначення походження товарів має свою специфіку. Передусім право на користування зазначенням походження товарів не є виключним. Прийнято вважати, що право на зазначення походження товарів само по собі є надбанням держави. Фізичним і юридичним особам, які знаходяться в конкретному географічному місці і виробляють товар, що має особливі властивості або певну якість, які зумовляються певними природними умовами

або послідилим природних умов з людським фактором, лише надається право на використання зазначення походження товарів. Це право не носить виключного характеру.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товарів не обмежує прав інших осіб на реєстрацію їх прав на використання цього ж зазначення походження товарів. Отже, одним і тим же зазначенням можуть користуватися кілька осіб, але за умови, що їх товар характеризується тими ж специфічними ознаками.

Особливістю реєстрації кваліфікованого зазначення походження товарів є те, що така реєстрація надає і право на використання цього зазначення, маючи при цьому на увазі, що може мати місце лише реєстрація права на використання уже зареєстрованого зазначення походження товарів.

Обсяг правової охорони, що надається реєстрацією права на використання кваліфікованого зазначення походження товарів, визначається занесеними до Реєстру і зафіксованими у свідоцтві характеристиками товару та межами географічного місця.

Власник свідоцтва має право:

- використовувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару;
- вживати заходів щодо заборони неправомірного використання кваліфікованого зазначення походження товару особами, які не мають на це права;
- вимагати від осіб, що порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної та моральної шкоди у встановленому порядку.

Використовувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару має лише особа, на ім'я якої зареєстровано це право, тобто власник свідоцтва (ст. 17, п. 4). Проте слід мати на увазі, що суб'єкт, на ім'я якого здійснена реєстрація на зазначення, має право власності на свідоцтво, як на охоронний документ. Але права власності на саме кваліфіковане зазначення походження товару у зазначеного суб'єкта не виникає.

Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається:

- нанесення його на товар або на етикетку;
- нанесення його на упаковку товару, застосування у рекламі;
- запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Власник свідоцтва має право наносити поряд із кваліфікованим зазначенням походження товару попереджувальне маркування для інформації про те, що це зазначення зареєстровано в Україні.

Для попереджувального маркування назви місця походження товару застосовується обведена овалом аббревіатура «НМП». Замість цього маркування або разом із ним може наноситися текст: «Зареєстрована в Україні назва місця походження товару».

Для попереджувального маркування географічного зазначення походження товару застосовується обведена овалом аббревіатура «ГЗП». Замість цього маркування або разом із ним може наноситися текст: «Зареєстроване в Україні географічне зазначення походження товару».

Власник свідоцтва не має права:

- видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару;
- забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстровано кваліфіковане зазначення походження товару та/або право на його використання.

Власник свідоцтва має право, як уже зазначалося, забороняти іншим особам неправомірне використання кваліфікованого зазначення походження товару. Неправомірне використання зазначення може мати місце у випадках, коли використання здійснюється без розкриття права на його використання, без дотримання вимог до товару, особливих властивостей та інших характеристик якого внесені у свідоцтво.

Відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди здійснюється відповідно до чинного цивільного законодавства.

Власник свідоцтва зобов'язаний забезпечувати відповідність якісних показників, особливих властивостей та характеристик товару, що виробляється, їх опису в Реєстрі.

Питання для контролю

1. Виникнення суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності.
2. Особисті немайнові права на об'єкти інтелектуальної власності.
3. Майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав.
4. Майнові права суб'єктів права промислової власності.
5. Майнові права на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

РОЗДІЛ 10

Припинення правової охорони інтелектуальної власності

10.1. Загальні положення

Припинення правової охорони об'єкта інтелектуальної власності передусім означає, що цей об'єкт перестає бути об'єктом інтелектуальної власності з усіма наслідками, що з цього випливають.

Твори науки, літератури і мистецтва після закінчення строку їх правової охорони стають надбанням суспільства. Об'єкти промислової власності і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг чинним законодавством України про інтелектуальну власність такої честі не удостоєні — вони стають нічними. При цьому варто мати на увазі, що закінчення строків правової охорони стосується не всіх об'єктів інтелектуальної власності — правова охорона знаків для товарів і послуг, а також ідентифікаційних походження товарів практично будь-яким конкретним строком не обмежена. Суб'єкти права на зазначені об'єкти можуть зберігати за собою правову охорону протягом того строку, який їм видається доцільним. Ще один виняток із загального правила стосується такого своєрідного об'єкта інтелектуальної власності як ноу-хау або секрети виробництва. Тривалість їх правової охорони також не конкретизується. Вона залежить від здатності суб'єкта права на ноу-хау зберігати секрет. Як довго він думає зберігати свій секрет, так довго він буде мати право на його охорону.

Проте мова в цьому розділі буде йти про припинення правової охорони інтелектуальної власності не через закінчення строків її охорони, а за певними підставами, визначеними чинним законодавством. Підкреслимо, що мова про припинення правової охорони

інтелектуальної власності буде йти лише щодо припинення майнових прав.

Що стосується особистих немайнових прав, то це питання потребує уточнення. Справа в тому, як інколи стверджується, що особисті немайнові права охороняються безстроково. Так, наприклад, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» з редакції від 1 червня 2000 р. в ст. 8 п. 5 проголошує: «Винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково». Така категоричність викликає сумнів. На думку дослідників право авторства на об'єкт промислової власності не може охоронятися безстроково. Безсуб'єктних прав взагалі не буває і право, в тому числі право авторства, охороняється лише за життя автора. Зі смертю автора припиняється також і право авторства. Після смерті автора охороняється авторство, а не право авторства.

З цією проблемою тісно пов'язана ще одна — на якій підставі надається охорона прав на твори літератури і мистецтва після смерті їх автора. Адже право припинилося зі смертю автора. Після смерті автора його майнові права переходять у порядку спадкоємства до його спадкоємців на строк, визначений законом. Отже, суб'єктами прав на твори науки, літератури і мистецтва після смерті автора стають його спадкоємці. Твори науки, літератури і мистецтва не стають безсуб'єктними.

Взагалі авторське право або охорона прав на твори науки, літератури і мистецтва припиняється іншим способом, ніж правова охорона на об'єкти промислової власності. При цьому слід мати на увазі, що мова йде не про припинення авторського права конкретного суб'єкта шляхом відчуження його майнових прав. Мова йде про припинення правової охорони творів науки, літератури і мистецтва взагалі, тобто коли зазначений об'єкт взагалі позбавляється правової охорони.

Авторське право на твори науки, літератури і мистецтва може припинитися лише одним способом — закінченням строків їх правової охорони. Інших способів припинення правової охорони цих творів чинне законодавство України не знає.

Проте стверджувати, що зазначені твори взагалі позбавляються будь-якої правової охорони у зв'язку із закінченням строку охорони, також немає підстав. Позбавляються охорони права спадкоємця. Що-

до охорони прав на твори науки, літератури і мистецтва, то видається, із закінченням строку охорони майнові права на зазначені твори не припиняються. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» в такому разі твір стає надбанням суспільства в особі держави. Про це свідчить п. 3 ст. 30 зазначеного Закону. Постановами Кабінету Міністрів України можуть встановлюватися спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали надбанням суспільства.

З наведеної норми можна зробити два висновки. Перший — майнове право на твір після закінчення строку охорони належить суспільству в особі держави, яке здійснює Кабінет Міністрів України. Другий — Кабінет Міністрів має право в окремих випадках встановлювати певні відрахування. Таке право може бути тільки на підставі майнового права на твір, яке перейшло до Кабінету Міністрів України.

Разом з тим видається, що дана норма не доведена до свого завершення. Раз твір став надбанням суспільства, то всі майнові права, що можуть випливати із авторського права на твір, має здійснювати Кабінет Міністрів України у повному обсязі, а не в окремих випадках.

Припинення суміжних прав настає також лише із закінченням їх правової охорони. Закон не передбачає примусового припинення авторського права і суміжних прав. Не можуть бути припинені зазначені права і за вільним волевиявленням суб'єктів цих прав. Чинне законодавство про авторське право і суміжні права не містить норм, які б передбачали примусове припинення авторського права і суміжних прав. Закон захищає твір будь-якого достоїнства. Патентні закони України передбачають можливість невизнання пропозиції об'єктом промислової власності, якщо вона суперечить суспільним інтересам і моралі. Закон про авторське право і суміжні права такої можливості не передбачає, хоча відомо, що можуть бути твори, які суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі.

10.2. Припинення правової охорони об'єктів промислової власності

Припинення правової охорони об'єктів промислової власності має свої особливості. Перелусім воно здійснюється офіційно, тільки

Установою або судом. Патентні закони України передбачають два способи припинення правової охорони об'єктів промислової власності: перший — припинення дії патенту, другий — визнання патенту недійсним.

Припинення чинності патенту передусім може статися через закінчення строку правової охорони об'єкта промислової власності. Чинне законодавство України про промислову власність передбачає чіткі строки їх правової охорони. Тривалість правової охорони зазначених об'єктів визначає і тривалість чинності охоронного документа. У разі припинення чинності патенту припиняється права охорони самого об'єкта. Закінчення строків правової охорони об'єктів промислової власності припиняє їх правову охорону. На нашу думку припинення правової охорони у зв'язку із закінченням строку не припиняє права власності на зазначений об'єкт. Але чинне законодавство України про промислову власність такої норми не містить. Зазначені закони не проголошують припису, що в такому разі об'єкт промислової власності стає надбанням суспільства (держави). Відсутність такої норми не видається адекватним вирішенням цієї проблеми. З формального боку за чинним патентним законодавством об'єкт промислової власності, правова охорона якого припинилася із закінченням строку, стає нічийним, у нього немає власника взагалі. Його може використати будь-яка особа без будь-якого дозволу і без виплати винагороди за його використання. Будь-яка особа означає, що це може бути і фізична, і юридична особа, як вітчизняна, так і зарубіжна. Таке становище не відповідає інтересам ні патентовласника, ні самої держави. Тому було б краще, якби закон містив норму, за якою об'єкт промислової власності, строк правової охорони якого закінчився, визнавався власністю держави з усіма наслідками, що з цього випливають.

На нашу думку, закінчення строку правової охорони не повинно припинити право власності на об'єкт промислової власності. Може постати питання, яким чином захищати це право власності, якщо строк правової охорони закінчився. Право власності на зазначений об'єкт має захищатися нормами зобов'язального права. Заповнення шкоди підлягає відшкодуванню.

Дострокове припинення чинності патенту або дострокове припинення правової охорони об'єкта промислової власності (що одне і те ж) може мати місце лише за волевиявленням власника патенту. Власник патенту в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Правова охорона об'єкта промислової власності припиняється від дати публікації відомостей про відмову від патенту в офіційному бюлетені Установи. Отже, власник патенту має право відмовитися від нього в будь-який час. Така свобода з відмовою від патенту завжди породжує певні юридичні наслідки, яких може бути кілька.

Перший такий наслідок — хто стане власником об'єкта промислової власності у разі відмови від нього його власника. Адже це може бути досить цінний об'єкт, строк правової охорони якого залишається ще досить тривалим. Знову ж таки за загальним правилом такий об'єкт може використати будь-яка особа і без будь-якого дозволу. Цією особою можуть бути і іноземці, як фізичні, так і юридичні особи. Адже держава також відмовляється від такого неохоронюваного об'єкта. Отже, такий об'єкт промислової власності стає безгосподарним з усіма наслідками, що з цього випливають. Знову слід констатувати, що така ситуація не забезпечує захисту інтересів держави. Питання про право власності на зазначені об'єкти після припинення їх правової охорони потребує свого розв'язання.

Можуть заперечити, що від цінних об'єктів промислової власності не відмовляються. Дійсно, випадки відмови від патенту бувають не так вже й часто, але вони можливі. Власник патенту з тих чи інших причин може відмовитися від нього — немає коштів на підтримання чинності патенту тощо.

Другий наслідок — це доля ліцензійних договорів, укладених власником патенту з користувачем-ліцензіатом на використання об'єкта промислової власності. Уявімо собі ситуацію — власник патенту уклав досить вигідний ліцензійний договір, за яким ліцензіат уже збудував підприємство для виробництва продукції на основі запатентованого об'єкта, затративши на ці підготовчі роботи досить великі кошти. І за таких обставин власник патенту оголошує про свою відмову від патенту, навіть не повідомивши ліцензіата про своє рішення. Останній узнає про це з публікації в офіційному бюлетені

Установи. Неважко уявити, які важкі негативні наслідки для ліцензіата можуть з такої конфліктної ситуації випливати.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в ст. 32 п. 1 приписує: «Не допускається повна або часткова відмова від патенту без попередження особи, якій надано право на використання винаходу за ліцензійним договором, зареєстрованим в Установі, а також у разі накладення арешту на майно, описане за борги, якщо до його складу входять права, що засвідчуються патентом».

З цієї норми можна зробити принаймні два висновки. Такої норми не містять інші патентні закони України. Проте така ситуація може статися й з іншими об'єктами промислової власності. Другий висновок — Закон про винаходи не визначає наслідків, які можуть настати із факту відмови від патенту. Адже такі наслідки можуть бути і не передбачені ліцензійним договором. Правда, ліцензіат може вимагати від власника патенту відшкодування заподіяних відмовою від патенту збитків на підставі загальних норм про цивільно-правову відповідальність.

Коли на об'єкти промислової власності накладено арешт за борги патентовласника, то відмова від патенту також не допускається. Але в такому разі наслідки відмови будуть негативними лише для нього.

Може постати питання про наслідки і у випадку, коли об'єкт промислової власності запатентовано в зарубіжних країнах. Оскільки за загальним правилом патент має чинність лише в межах тієї країни, яка його видала, то відмова від патенту в Україні не може вплинути на чинність патенту на той же самий об'єкт, виданий у зарубіжній країні.

Другим способом припинення чинності патенту є відмова від сплати в установленій строк річного збору за підтримання чинності патенту. В такому разі дія патенту припиняється з першого дня наступного року, за який збір не сплачено.

Проте Закон надає патентовласнику певну пільгу, яка полягає в тому, що патентовласник протягом 12 місяців, які йдуть після закінчення встановленого строку, має право сплатити свою заборгованість. Але разом з заборгованістю власник патенту має сплатити штраф у розмірі 50 відсотків збору. При сплаті заборгованості разом зі штрафом чинність патенту відновлюється.

Якщо протягом зазначених 12 місяців збір не буде сплачено, Установа публікує у своєму офіційному бюлетені інформацію про припинення чинності патенту.

За підтримку чинності патенту чи деклараційного патенту на секретні об'єкти промислової власності річний збір не стягується.

У разі добровільної відмови власника патенту від нього патент втрачає свою чинність лише на майбутнє від дати публікації відомостей про відмову від нього в офіційному бюлетені Установи. Отже, якщо відмова від патенту надійшла після кількох років його чинності, то і для того часу, який пройшов до дати відмови, патент визнається чинним з усіма наслідками, що з цього випливають. Укладені ліцензійні договори зберігають силу.

Підстави для відмови від патенту, як уже зазначалося, можуть бути різні – відсутність попиту на використання об'єкта промислової власності, застарілість об'єкта, відсутність перспектив комерційної реалізації об'єкта, неможливість сплачування патентних зборів, небажання вступати в судову тяжбу тощо. В усякому разі патентні закони України не зобов'язують власника патенту зазначати дійсні підстави відмови від патенту на об'єкт промислової власності.

Другим способом скасування правової охорони об'єктів промислової власності є визнання патенту недійсним. Відповідно до патентних законів України патент може бути визнано недійсним за таких підстав:

- невідповідності запатентованого об'єкта промислової власності умовам патентоздатності, що визначені законодавством;
- наявності у формулі винаходу чи корисної моделі ознак, яких не було у поданій заявці, а також наявності у сукупності суттєвих ознак промислового зразка, яких не було у поданій заявці;
- порушення вимог щодо закордонного патентування об'єкта промислової власності.

При виявленні зазначених підстав патент визнається недійсним повністю або частково від дати публікації відомостей про його видачу. Інформація про визнання патенту недійсним публікується в офіційному бюлетені Установи.

Кожна із наведених підстав визнання патенту недійсним видається досить сумнівною і тому потребує хоча б побіжного аналізу.

Отже, першою підставою визнання патенту недійсним є невідповідність запатентованого об'єкта промислової власності умовам патентоздатності. Слід відзначити, що патенти на корисну модель і промисловий зразок видаються під відповідальність заявників (декларацийний патент). Такий же декларацийний патент видається на прохання заявника і на винахід, якщо заявник не бажає провадити експертизу заявки по суті.

Отже, мова йтиме лише про патент на винахід, який видається на підставі проведеної експертизи заявки по суті. Заявник чи інша заінтересована особа можуть просити Установу провести експертизу заявки на видачу патенту на винахід по суті. Іншими словами, заявник укладає з Установою договір про проведення експертизи заявки по суті і сплачує за це встановлений збір. Якщо ж експертиза заявки проведена неякісно, в результаті чого патент було видано на винахід, який не відповідає умовам патентоздатності, то в цьому винна Установа, працівники якої припустилися помилки. У такому разі негативні наслідки визнання патенту недійсним повинні нести сама Установа. Закон же покладає ці негативні наслідки на патенто власника. Між тим, може скластися ситуація, що вже наводилася вище, коли на підготовку до використання вкладені певні кошти і постає питання, хто має відшкодувати понесені витрати.

Взагалі дана підстава визнання патенту недійсним може породжувати багато негативних наслідків. Наприклад, виключна чи невиключна ліцензія на запатентований винахід продана за кордон, а Установа визнає патент недійсним. Хто відшкодує заявникові чи патенто власнику понесені ним витрати на оформлення прав на винахід, підтримання патенту в силі, скажімо, протягом 10 чи 15 років, на проведення експертизи заявки по суті тощо? Ці питання поки що залишаються без відповіді.

Викликає певний сумнів і друга підстава визнання патенту недійсним. Нею є наявність у формулі винаходу чи корисної моделі ознак, яких не було у поданій заявці, а також наявність у сукупності суттєвих ознак промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці. Про цю підставу можна сказати те ж саме, що було сказано про попередню підставу. Ті патенти, які були видані під відповідальність заявників, покладають відповідальність на патенто власників

за визнання таких патентів недійсними за наведеною підставою. У заявці на владу патенту на об'єкт промислової власності заявник стверджує, що їх заявка відповідає усім вимогам закону. Якщо виявилась невідповідність у формулі винаходу чи корисної моделі, а також наявність у сукупності суттєвих ознак промислового зразка, ознак, яких не було у заявці, то в цьому винен сам заявник, оскільки Установа експертизи заявки по суті на зазначені об'єкти промислової власності не проводить. У такому разі негативні наслідки визнання патенту недійсним мають лягати на заявника чи патентовласника.

Що стосується патенту на винахід, який видається на підставі експертизи заявки по суті, то в такому разі мають наставати ті ж наслідки, що і за попередньою підставою. Зазначені негативні наслідки мають лягати на Установу.

У таких випадках також можуть настати досить серйозні негативні наслідки. Як бути, наприклад, коли патентовласник вигідно продав свій патент чи іншим способом відчужив його. У момент укладення договору купівлі-продажу чи будь-якої іншої угоди патент був дійсним. Після укладення такої угоди Установа оголошує про недійсність патенту. На якій підставі визнавати договір купівлі-продажу чи будь-якої іншої угоди недійсними чи розірваними? Адже продавець патенту діяв добросовісно. Неправомірних дій він не виявив. То хто має нести ці негативні наслідки. З чієї вини вони сталися? Чому вони мають лягати важким тягарем на продавця? Тільки тому, що чиновники Установи припустилися професійної помилки. За вину своїх працівників відповідальність несе установа, в якій вони працюють.

Отже, правове регулювання таких відносин потребує істотного удосконалення.

Третя підстава визнання патенту недійсним стосується патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах. По своїй суті зазначена підстава є покаранням патентовласника за порушення правил зарубіжного патентування об'єктів промислової власності. Стаття 38 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» встановлює порядок патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах. Відповідно до цього будь-яка особа має право запатентувати об'єкт промислової власності в іноземних державах. До подання заявки на одержання охоронного документа

на об'єкт промислової власності в орган іноземної держави, в тому числі міжнародної заявки, заявник зобов'язаний подати спочатку заявку до Установи і повідомити її про наміри здійснити таке патентування. У разі відсутності заборони протягом трьох місяців від дати надходження цього повідомлення до Установи заявку на одержання патенту (на об'єкт промислової власності може бути подано в орган іноземної держави).

Установа в необхідних випадках може дозволити запатентувати об'єкт промислової власності в іноземних державах раніше зазначеного строку.

Якщо цей визначений Законом порядок патентування об'єкта промислової власності в іноземних державах буде порушено, то в такому разі патент України може бути визнано недійсним.

Наведена підстава також видається сумнівною. Якщо в двох попередніх підставах визнання патенту недійсним мова все ж йшла про певну невідповідність виданого патенту вимогам закону, то остання підстава відповідність об'єкта промислової власності вимогам закону сумніву не піддає. Вона має метою лише покарання заявника, патенто власника чи будь-яку іншу особу, що забажала запатентувати об'єкт за кордоном за порушення порядку в іноземних державах.

Те, що порушення порядку патентування мало місце, сумніву не викликає. Викликає сумнів норма, якою встановлений такий порядок патентування в іноземних державах. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та інших патентних законів України суб'єкт права на об'єкт промислової власності стає власником цього об'єкта з усіма наслідками, що з цього випливають. Згідно з ст. 41 Конституції України власник, у тому числі і на об'єкт промислової власності, має право розпоряджатися своєю власністю на свій розсуд. Патентування свого результату творчої діяльності в іноземних державах це і є розпорядження своєю промисловою власністю. Постає резонне питання, чому Установа має забороняти власнику об'єкта промислової власності розпоряджатися ним на свій розсуд? Якщо дане конкретне патентування за кордоном об'єкта промислової власності виходить за межі державних інтересів, то очевидно необхідно зробити так, щоб інтереси держави і патенто-власника співпали, а не суперечили один одному.

Патентні закони України досить чітко регламентують порядок визнання патенту недійсним. Зазначений порядок визнання патенту недійсним передбачає дві стадії розгляду заперечення проти видачі патенту. Протягом 6 місяців від дати публікації відомостей про його видачу будь-яка особа може подати до Апеляційної палати заперечення проти видачі патенту. Строк оскарження видачі патенту до Апеляційної палати може бути продовжений, але не більше ніж на 6 місяців. За його продовження сплачується встановлений збір. Апеляційна палата має розглянути подане заперечення протягом 4 місяців від дати його надходження.

Якщо ж заперечення було подано проти видачі деклараційного патенту, Апеляційна палата має розглянути це заперечення протягом 4 місяців від дати надходження експертного висновку про відповідність об'єкта промислової власності умовам патентоздатності.

Власник патенту і особа, яка подала заперечення, мають право брати участь у розгляді заперечення в Апеляційній палаті. Для цього власнику патенту надається можливість ознайомитися з матеріалами заперечення.

Рішення Апеляційної палати по запереченню проти видачі патенту може бути оскаржено до суду. Патентні закони України не визначають строку, протягом якого рішення Апеляційної палати можна оскаржити до суду. Це означає, що заперечення проти видачі патенту на об'єкт промислової власності може бути подане до суду протягом всього строку чинності патенту.

Але може статися так, що протягом 6 місяців до Апеляційної палати заперечення проти видачі патенту не надійшло. У такому разі патент може бути визнано недійсним тільки в судовому порядку.

Порядок оскарження видачі патенту до Апеляційної палати та порядок продовження строку оскарження встановлюється Установою.

Оскарження до суду може мати місце і при видачі деклараційного патенту на об'єкт промислової власності. У разі надходження такої скарги суд може призначити експертизу щодо відповідності оспорюваного об'єкта умовам патентоздатності. Зазначена експертиза проводиться тільки Установою, яка видає свій висновок про відповідність чи невідповідність оспорюваного об'єкта умовам патентоздатності будь-якій особі, за клопотанням якої має бути проведена кваліфіка-

цінна експертиза. Кваліфікаційна експертиза проводиться Установою за рахунок особи, яка порушила клопотання про її проведення.

Рішення Апеляційної палати чи суду оголошуються в офіційному бюлетені Установи. Патент чи його частина, які визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Особливість визнання реєстрації топографії інтегральної мікросхеми недійсною полягає в тому, що заперечення проти реєстрації топографії ІМС Апеляційна палата має розглянути протягом 6 місяців (а не 4 місяців, як це передбачено іншими патентними законами України).

Свою особливість має визнання недійсним патенту на сорт. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» передбачає таку підставу для визнання патенту на сорт недійсним, якої, на жаль, не знають інші патентні закони України. Дана підстава була передбачена і радянським законодавством про винахідництво. Мова йде про таку підставу як невірне зазначення в патенті автора (співавторів) сорту або власника патенту.

За цією підставою патент на сорт може бути визнано недійсним, якщо в патенті будуть зазначені особи, які не брали участі у виведенні сорту, або присвоїли собі авторство на даний сорт, примусили автора включити ту чи іншу особу до співавторства тощо. Такі порушення можуть бути різноманітними. Власне кажучи, у даному разі спір виникає про авторство на сорт. Такий спір розглядається тільки в судовому порядку.

Відсутність наведеної підстави для визнання патенту недійсним в інших патентних законах України зовсім не означає, що за цією підставою патент на інші об'єкти промислової власності не може бути визнаний недійсним. У такому разі патент може бути визнаний недійсним за результатами розгляду спору про авторство, який розглядається тільки в судовому порядку.

Визнання патенту недійсним автоматично тягне за собою визнання недійсними усіх договорів, укладених на підставі патенту. Це породжує низку негативних наслідків, про що йшлося вище. З моменту публікації відомостей про визнання патенту недійсним особисті немайнові і майнові права патентовласників вважаються такими, що не набрали чинності.

10.3. Припинення правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

Як уже відзначалося, свідоцтвами про реєстрацію охороняються право на фірмове найменування (фірму), право на знаки для товарів і послуг, а також право на зазначення походження товарів.

Зако́ну України про фірмові найменування поки що немає. Тому припинення правової охорони зазначеного права можна визначити лише на досвіді наших сусідів.

Право на фірмове найменування може бути припинено достроково за волею суб'єктів цього права. Вони в будь-який час можуть відмовитися від подальшого використання свого фірмового найменування. Це право може припинитися також у зв'язку з припиненням діяльності фірми і виключенням її із реєстрів юридичних осіб. Однією із підстав припинення права на фірмове найменування може бути перехід фірми до іншого володільця, який не бажає користуватися найменуванням фірми. Це є також відмова від використання фірмового найменування.

Основним із способів припинення правової охорони фірми все ж варто визнати припинення діяльності самої фірми, яке тягне за собою і припинення охорони фірми. Правова охорона фірмового найменування може також бути припинена рішенням суду.

У зв'язку з цим у практиці нерідко постає питання про правову долю фірмового найменування (фірму), правова охорона якого з тих чи інших причин припинилася. За загальним правилом таке найменування може бути використане будь-якою юридичною особою. І все ж право на використання фірмового найменування, охорона якого припинилася, може бути цдане з певними застереженнями. Таке використання фірмового найменування не повинно вводити в оману інших учасників цивільного обороту.

10.4. Припинення правової охорони знаків для товарів і послуг

Правова охорона знаків для товарів і послуг також може припинитися шляхом припинення дії свідоцтва або шляхом визнання свідоцтва недійсним.

Припинення дії свідоцтва може мати місце лише достроково, адже чинність свідоцтва на знаки для товарів і послуг за чинним законодавством будь-яким конкретним строком не обмежена. Дострокове припинення правової охорони знаків для товарів і послуг не відрізняється якоюсь оригінальністю від дострокового припинення правової охорони об'єктів промислової власності. Так само власник свідоцтва може в будь-який час відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Установи.

Дія свідоцтва припиняється у разі несплати збору за продовження строку його дії. Документ про сплату збору за кожне продовження строку дії свідоцтва має надійти до Установи до кінця поточного періоду строку дії свідоцтва за умови сплати збору протягом двох останніх його місяців.

Проте і для власників свідоцтва законодавство України про інтелектуальну власність надає певну пільгу. Власник свідоцтва може сплатити зазначений збір і після закінчення останнього періоду дії свідоцтва, але за таких умов. Збір має бути сплаченим і документ про його сплату повинен надійти до Установи протягом шести місяців після закінчення оплаченого строку. Розмір зазначеного збору збільшується на 50 відсотків.

У разі несплати збору за продовження дії свідоцтва останнє припиняє свою чинність з першого дня періоду строку дії свідоцтва, за який збір не сплачено.

Особливістю припинення дії свідоцтва на знак для товару і послуг є також й те, що його чинність може припинитися на підставі рішення суду чи господарського суду у зв'язку з перетворенням знака в позначення, що стало загальноновизнаним як позначення товарів і послуг певного виду після подання заявки. Наведена норма властива тільки охороні прав на знаки для товарів і послуг.

На знаки для товарів і послуг поширюється також норма про припинення правової охорони у зв'язку з тривалим невикористанням знака.

Визнання свідоцтва недійсним є ще одним способом припинення правової охорони знака. Закон України «Про охорону прав на знаки

для товарів і послуг» передбачас дві підстави для визнання свідоцтва недійсним:

- невідповідність зареєстрованого знака умовам надання правової охорони;
- наявність у свідоцтві елементів зображення знака та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці.

Протягом шести місяців від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва будь-яка особа може звернутися до Апеляційної палати із запереченням проти видачі свідоцтва. Апеляційна палата зобов'язана розглянути подане заперечення протягом шести місяців від дати його надходження. Власник свідоцтва має право ознайомитися із поданим запереченням, а також брати участь в його розгляді Апеляційною палатою. Заперечення розглядається в межах мотивів, що містяться в ньому. Автор заперечення також має право брати участь в його розгляді. Рішення Апеляційної палати по запереченню може бути оскаржено до суду.

Якщо протягом шести місяців від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва ніякого заперечення не надійшло, свідоцтво на знак для товарів і послуг може бути визнано недійсним тільки в судовому порядку.

Свідоцтво чи його частина, визнані в установленому порядку недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності від дати подання заявки.

Закон не містить відповіді на питання, чи підлягають відшкодуванню витрати заявника, понесені ним на реєстрацію знака.

Певну специфіку має *припинення охорони прав на зазначення походження товарів* відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (ст. 19). Зазначений Закон визнає недійсною або припиненою саме правову охорону кваліфікованого зазначення, а не свідоцтво, яке засвідчує право на таку охорону. Але суть від цього не мінється — охорона права на кваліфіковане зазначення може достроково припинитися або бути визнаною недійсною. Тим більше, що й Закон говорить про визнання реєстрації недійсною або про припинення чинності реєстрації.

Як уже зазначалося, правова охорона надається лише кваліфікованому зазначенню походження товарів, отже і припинення правової охорони має місце лише стосовно кваліфікованих зазначень.

Закон визначає підстави для визнання правової охорони на кваліфіковане зазначення походження товару недійсною і підстави для припинення правової охорони на цей же об'єкт.

Правова охорона кваліфікованого зазначення походження товару визнається недійсною на підставі визнання недійсною реєстрації цього зазначення.

Правова охорона кваліфікованого зазначення походження товару припиняється на підставі припинення дії реєстрації цього зазначення.

Визнання реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання цього зазначення недійсними можуть мати місце за таких умов:

1. Реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару може бути визнана судом недійсною у разі його невідповідності умовам надання правової охорони.

Визнані недійсними реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару або права на використання цього зазначення визнаються такими, що не набрали чинності.

2. Реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товару може бути визнана судом недійсною, якщо вона була здійснена з порушенням вимог, встановлених Законом.

Визнання недійсними реєстрації права на використання кваліфікованого зазначення походження товару та свідчення, що посвідчують це право, вважаються такими, що не набрали чинності.

Закон передбачає також підстави для припинення дії реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та охорони права на його використання. Такими підставами можуть бути втрата характерних для даного географічного місця умов і можливостей виготовлення товару, описаного в Реєстрі, а також визнання цього зазначення видовою назвою товару. Видова назва товару — застосовувана в назві товару назва географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, яка згодом стала загальноновживаною в Україні як позначення (назва) певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження.

Дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, припиня-

ється також у зв'язку з припиненням правової охорони цього зазначення в країні походження.

Закон визначив також підстави для припинення права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару. Такими підставами є:

— рішення суду про припинення права у зв'язку з втратою товаром особливих властивостей або інших характеристик, описаних в Реєстрі. У цьому разі право припиняється від дати постановленого судового рішення. За рішенням суду про припинення дії реєстрації право припиняється від дати припинення дії реєстрації;

— ліквідація юридичної особи або смерть фізичної особи, що є власником свідоцтва;

— подання власником свідоцтва заяви до Установи про відмову від права на використання цього зазначення. Право припиняється від дати офіційної публікації відомостей про це;

— несплата збору за продовження строку дії свідоцтва. Право припиняється з першого дня наступного строку, за який збір не заплачено.

Визнання реєстрації та відповідного свідоцтва недійсними проводиться у судовому порядку.

Будь-яка особа має право звернутися до суду з позовом про визнання недійсними реєстрації та свідоцтва або про припинення їх дій, про уточнення описаних у Реєстрі характеристик товару чи уточнення відповідності кваліфікованого зазначення походження товару його географічному місцю, а також про визнання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару видовою назвою.

На підставі рішення суду Установа вносить відповідні зміни до Реєстру чи Переліку видових назв товарів, про що публікується в офіційному бюлетені Установи.

Виклавши порядок припинення правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, можна дійти висновку, що підстави для дострокового припинення правової охорони об'єктів інтелектуальної власності не викликають сумнівів у їх доцільності і обґрунтованості. Стосовно визнання правової охорони зазначених об'єктів недійсною, а також визнання недійсною реєстрації засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, то деякі з підстав наводять

на пенні роздуми. Не всі підстави можна визнати доцільними і виправданими, особливо щодо наслідків у разі визнання охорони недійсною. Патентні закони України залишають низку питань без відповіді. Основне з них — хто має нести невиправдані витрати у зв'язку з визнанням правової охорони об'єктів інтелектуальної власності недійсною. Зазначені наслідки можуть бути досить серйозними.

Важко погодитися з тим, що в разі визнання правової охорони недійсною, остання не припиняється, а визнається такою, що не набрала чинності. Але ж така охорона може тривати п'ять—десять років і вона зумовила виникнення низки правових наслідків, з якими не можна не рахуватися. Проте законодавство проголошує її такою, якої взагалі не було. Визнавати те, що було, таким, що його ніби й не було, просто не можна.

Питання для контролю

1. Скасування і припинення правової охорони інтелектуальної власності.
2. Визнання недійсними охоронних документів на об'єкти промислової власності.
3. Припинення правової охорони об'єктів промислової власності.
4. Припинення правової охорони об'єктів авторського права і суміжних прав.
5. Припинення правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

РОЗДІЛ 11

Договори у сфері інтелектуальної діяльності

11.1. Загальні положення

Договори у сфері інтелектуальної діяльності мають відповідати загальним цивільно-правовим вимогам до договорів. Передусім договором визнається угода двох або більше осіб, яка спрямована на виникнення, зміну чи припинення правовідносин між ними. Іншими словами, договір — це угода про виникнення, зміну чи припинення їхніх прав і обов'язків. У договорі виражається воля його двох сторін, яка має співпадати. 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 сторін.

Майже всі майнові відносини в умовах ринкової економіки опосередковуються саме договором.

У правовому регулюванні майнових відносин договір 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 упорядкування майнових відносин. Його функції досить різноманітні.

Вимоги, встановлені чинним цивільним законодавством до договірних відносин, стосуються і договорів, які укладаються у сфері правової охорони інтелектуальної власності. Вони мають укладатися тільки дієздатними особами, в установленій законом формі, предметом їхнього регулювання мають бути майнові відносини, які ґрунтуються на законній основі.

Зазначені умови дійсності договорів стосуються і договорів у сфері інтелектуальної діяльності, в якій укладеться велика кількість

різноманітних договорів. Серед них є багато просто цивільно-правових договорів, а є договори, характерні лише для інтелектуальної діяльності. Їх можна класифікувати за різними критеріями. Перш за все основні договори у сфері інтелектуальної діяльності можна поділити на договори, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності, і на договори, які регулюють порядок використання об'єктів інтелектуальної власності.

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, пов'язаних з використанням об'єктів суміжних прав — виконавської діяльності, виробництва фонограм, відеограм та сфери мовлення.

Значною є група договорів, що стосуються 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 послуг.

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 у 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 ознак інших груп договорів у сфері інтелектуальної діяльності.

Як відомо, об'єктом або предметом цивільних правовідносин є те, із приводу чого виникає право або необхідність правового урегулювання відносин, що складаються з цього приводу між суб'єктами права. Це загальне правило поширюється і на відносини, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності.

Отже, об'єктом (предметом) договірних відносин, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності, можуть бути дії, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності або самі об'єкти цієї

власності. Група договорів, які мають своєю метою врегулювати порядок і умови використання об'єкта інтелектуальної власності, своїм об'єктом буде мати саме результати інтелектуальної діяльності. Об'єктами таких договорів будуть об'єкти авторського права, суміжних прав, об'єкти промислової власності, об'єкти, які складають за собою індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг та інші результати інтелектуальної діяльності.

Але об'єктами договорів можуть бути і такі результати інтелектуальної діяльності, які ще мають бути створені. Це об'єкти договорів на виконання певних робіт. За своєю юридичною природою такі договори наближені до підрядних договорів, хоча між ними є істотна відмінність.

Це можуть бути договори на створення будь-якого твору науки, літератури чи мистецтва. Об'єктом такого договору може бути створення певного науково-технічного об'єкта та досягнення будь-якої іншої науково-технічної мети.

Об'єктами договорів у сфері інтелектуальної діяльності можуть бути дії обслуговуючого характеру, наприклад, здійснення патентного пошуку, акумуляція певної науково-технічної та будь-якої іншої інформації, необхідної для успішної науково-технічної розробки тощо.

Нарешті, об'єктом договорів у сфері інтелектуальної діяльності можуть бути певні юридичні послуги, які надаються авторам творів та інших розробок.

Особливістю договорів у сфері інтелектуальної діяльності є також і 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. Сюди відносяться і об'єкти авторського права, які спеціального визнання не потребують, але мають відповідати обов'язковим вимогам закону.

Своєрідною специфікою договорів у сфері інтелектуальної діяльності є також і те, що об'єктами 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 діяльності.

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 договорів. Певну проблему складає визначення вартості й цінності об'єкта 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. Важливе питання і про долю цієї документації після закінчення строку договору. Адже від долі цієї документації залежать права й інтереси певних осіб.

Специфічність зазначених договорів полягає ще й у тому, що заінтересовані в укладенні такого договору часто не можуть чітко уявити, про що йде мова — матеріального носія може ще й не бути. Зазначена специфіка має місце, коли мова йде про використання об'єкта інтелектуальної власності. Коли ж мова йде про створення цього об'єкта, то яким він буде, не знає ніхто.

Слід враховувати й те, що у принципі об'єктом договору у сфері промислової власності може бути тільки об'єкт, який знаходиться під охороною охоронного документа. За відсутності такого документа 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 громадянства. Стороною в такому договорі може бути будь-яка юридична особа незалежно від форм власності. Безперечно, це можуть бути юридичні особи з місцем постійного місцезнаходження в зарубіжних країнах.

Особливістю договорів у сфері інтелектуальної діяльності є те, що в передбачених законом випадках стороною в такому договорі може

бути неповнолітня особа. Як відомо, авторами творів науки, літератури й мистецтва, а також винаходів та інших об'єктів промислової власності можуть бути неповнолітні особи віком від 15 до 18 років. Відповідно до ст. 3 чинного Цивільного кодексу такі неповнолітні особи можуть самостійно здійснювати весь комплекс авторських або патентних прав, починаючи від оформлення прав на об'єкти промислової власності, укладення авторських договорів та договорів на створення й використання об'єктів промислової власності. Зазначені особи мають право на авторську винагороду, а також винагороду за використання об'єкта промислової власності, і право розпоряджатися нею. Проте при наявності достатніх підстав орган опіки й піклування може обмежити зазначених осіб у їх праві самостійно розпоряджатися своєю заробітною платою (заробітком) або стипендією.

Шеї ж позиції дотримується і проект нового Цивільного кодексу України. У ст. 34 Проекту (п. 1, п/п 3) проголошується, що особи віком від 14 до 18 років (неповнолітні) мають право самостійно здійснювати права автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності або інші результати творчої діяльності, що охороняються законом.

Самостійно здійснювати свої авторські права та права на об'єкти 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 у сфері інтелектуальної власності. Проте з цього загального правила є винятки, передбачені законом. Усі договори, що укладаються у сфері інтелектуальної діяльності, мають укладатися в письмовій формі. Чинне цивільне законодавство України не передбачає обов'язкового нотаріального засвідчення 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 іншого не передбачає. Але п. 1 ст. 33 Закону Украї-

ни «Про авторське право і суміжні права» передбачено, правило, за яким договори на створення чи використання невеликих за обсягом творів (для газет, журналів та інших періодичних видань) можуть укладатися в усній формі. Проект Цивільного кодексу передбачає можливість укладання авторських ліцензійних договорів про опублікування твору в періодичних виданнях та енциклопедичних словниках в усній формі.

Ще одна особливість форми договорів у сфері інтелектуальної діяльності стосується об'єктів промислової власності. Відповідно до п. 8 ст. 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 і підписані сторонами. Зазначені договори набувають чинності стосовно будь-якої іншої особи лише після їхньої реєстрації в Установі. При цьому строк реєстрації ліцензійного договору не повинен перевищувати 2 місяців.

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. У Інструкції, зокрема, зазначається, що дані договори можуть укладатися лише в межах строку чинності патенту, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту в офіційному бюлетені.

Такі норми містяться і в законодавстві України про промислові зразки. 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 Установі має своєю метою облік цих договорів та контроль за їхнім змістом, що необхідно для належного захисту інтересів суб'єктів права промислової власності.

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 субліцензію на використання об'єкта промисло-

вої власності. Договір субліцензії також підлягає розгляду та реєстрації в Установі.

У разі виконання зазначених дій представником у справах інтелектуальної власності до заяви про розгляд і реєстрацію договору має бути додано доручення, оформлене належним чином.

Сучасні технічні засоби зв'язку впроваджують у практику ще одну форму укладання договорів, яка є і не усною, і не письмовою. Це може бути просто обмін документами засобами поштового, телеграфного, телетайпного, телефонного, електронного та інших видів зв'язку. При цьому перелік засобів зв'язку не є вичерпним, можуть появлятися й нові. За таким способом обміну документами з метою недопустити будь-яке втручання третіх небажаних осіб користуються спеціальними засобами захисту такого зв'язку. Наприклад, спеціальне кодове ім'я, яке відоме обмеженому колу осіб, факсимільний зв'язок, за яким контрагенту направляється проєкт підписаного ним договору. Інша сторона, одержавши договір і погодившись із його умовами й змістом, підписує й направляє таким же способом перший сторін. Таким чином, перша сторона має підписаний нею оригінал, і факсимільне відтворення тексту договору, підписаного другою стороною. При виникненні спору кожна зі сторін має документ, ідентично відображаючий зміст договору, із дійсними підписами сторін, які підтверджують факт укладення договору.

Умови дійсності договорів у сфері інтелектуальної діяльності. Це ті ж самі умови дійсності, дотримання яких обов'язкове при укладенні будь-якого цивільно-правового договору. 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» у ст. 33 містить припис: «Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену у договорі тему чи у зазначеній галузі, є недійсними». Недійсним слід визнати договір на створення чи використання об'єктів промислової власності, які суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності й моралі (п. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

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 усі умови договору прийнято поділяти на істотні, звичайні і випадкові. До істотних відносять такі умови, без яких договір не може набрати чинності. Безперечно, істотні умови договору визначаються за волевиявленням обох сторін. До таких істотних умов відносяться визначення об'єкта договору, то-го, стосовно чого укладається даний договір — твору науки, літератури чи мистецтва, об'єкта промислової власності чи будь-якого іншого результату творчості, що охороняється законом. Без такого визначення об'єкта (предмета) договір не виникає. До істотних умов слід віднести також його ціну. Так, наприклад, ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що авторський договір вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов строку дії договору, способу використання твору, розміру і порядку виплати авторської винагороди, території, на яку поширюється передаване право та інших умов. Отже, строк чинності договору у сфері інтелектуальної діяльності є його істотною умовою, хоча строк далеко не в усіх договорах є істотною умовою.

Очевидно, що до істотних умов договору у сфері інтелектуальної діяльності слід також віднести умову про обсяг використання об'єкта. Адже від обсягу використання залежить ціна договору. Обсяг використання може визначатися кількістю, часом або територією.

Істотні умови договору у сфері інтелектуальної діяльності можуть визначати самі сторони, якщо вони дійшли висновку, що такі умови мають важливе значення для них.

Звичайними умовами договору визнаються ті, що передбачені нормативними актами й 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, установлені й звичайні для такого виду договору, умови. Передбачається, що сторони, які згодні укласти такий договір, погоджуються його укласти на таких звичайних умо-

вах. Так, наприклад, в договорі на виконання науково-дослідної роботи звичайною умовою цього договору є те, що ризик одержання негативного результату несе замовник.

Звичайні умови договору можуть визначатися типовими договорами, які можуть мати місце в договорах із приводу інтелектуальної власності. Так, Законом України «Про авторське право і суміжні права» передбачається (ст. 33, п. 4), що відповідними відомствами, правотворчими 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 недійсними.

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 ненадлежащее виконання договору, що стосуються інтелектуальної власності. За загальним правилом такі умови визначаються цивільно-правовими нормами.

Сучасне цивільне законодавство країн із ринковою економікою до звичайних умов відносить також звичай ділового обігу.

Випадковими умовами договору визнаються такі, які змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони включаються до тексту договору за погодженням сторін. Відсутність випадкових умов у договорі не робить його недійсним. Слід підкреслити, що відсутність у договорі звичайних умов також не робить договір недійсним, але на відміну від них випадкові умови набувають чинності лише за умови, що вони включені до тексту договору. Звичайні умови є чинними незалежно від того, чи включені вони до тексту договору чи ні.

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'єкта 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 можуть бути оголошення в засобах масової інформації, виставки, ярмарки, вітрини, реклама тощо.

Проте чинне законодавство України про промислову власність передбачає і спеціальні способи такого волевиявлення. Власник патенту на об'єкт промислової власності має право подати до Установи для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкта. Будь-яка особа, що виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір про платежі.

Безперечно, формою волевиявлення наміру про укладення договору є публікації в офіційному бюлетені Установи відомостей про видачу патенту.

Для дійсності договору має значення співпадіння волі й волевиявлення. У сфері інтелектуальної діяльності бувають випадки, коли волевиявлення не відповідає дійсній волі.

11.2. Авторські договори

Загальні положення

У сфері гуманітарної творчості наукова, художньо-літературна й мистецька діяльність за своїми масштабами є чи не найбільшою. Розвиток науки, літератури й культури 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 у друкованій продукції. Для того, щоб довести до громадськості найновіші наукові досягнення, їх треба оприлюднити чи опублікувати. Це можуть бути усні доповіді, інформації, повідомлення тощо. Але основною формою повідомлення наукових досягнень суспільству є їх публікації. Це може бути коротке інтерв'ю або інформація про певне наукове досягнення. Публікація може здійснюватися у формі наукових статей, брошур, монографій, узагальнень, збірників статей, підручників, навчальних посібників та багатьма іншими способами.

Але оприлюднення наукового твору може здійснюватися не тільки шляхом публікації. Це може бути будь-яка дія, що робить твір

доступним для громадськості, якими б засобами це не досягалось. Це можуть бути сучасні засоби радіо- і телемовлення та інші технічні засоби фіксації. Науковий твір можна записати на фонограму і розповсюджувати її так як і книжку. В останні роки великого поширення набрав інтернет, можливості якого важко переоцінити.

Зростає значення художньої літератури. Вона стала потужним засобом формування як окремої людини, так суспільства в цілому. Держава має весь час піклуватися про розвиток художньої літератури, якщо 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 наукової літератури. Це, передусім, публікація різноманітних художніх творів – прози, поезії, історичної літератури, драматичних творів тощо. Але знову таки оприлюднення художньої літератури може відбуватися не тільки у формі публікації. Художня література може реалізуватися також у радіо- і телепередачах, спектаклях, постановках, п'єсах тощо. Тобто має місце переробка одного твору в інший. Це може бути виконання, декламація тощо. Використання творів художньої літератури може здійснюватися будь-якими способами. Можливості такого використання зростають із 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 й культури в цілому. Держава сприяє розвитку науки, літератури й мистецтва. Про це проголошує ст. 54 Конституції України. Громадянам гарантується свобода літературної, художньої й технічної творчості. Значення вида творчості для суспільства не менш вагомі ніж науково-технічна творчість. Значення мистецтва у розвитку суспільства важко переоцінити. Тому розвитку 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 світогляду його розвитку та світогляду.

Сукупність цих трьох складових, що утворює багатомісне поняття «авторське право», характеризується надзвичайно великим різноманіттям. Це різноманіття у свою чергу зумовлює різноманіття правового опосередкування цивільно-правових відносин, що складаються у процесі створення й використання численних об'єктів авторського права і суміжних прав.

До трьох вище названих складових варто додати ще і суміжні права, об'єктами яких є численні види виконань, різноманітні фонограми, відеограми та численні програми теле- і радіомовлення.

Усі цивільно-правові відносини, що складаються у процесі створення й використання численних об'єктів авторського права і суміжних прав мають бути урегульовані такими ж численними договорами, які об'єднані одним поняттям «авторські договори». 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 творів науки, літератури чи мистецтва і договори на використання цих же творів. Більшість творів художньої літератури та мистецтва створюються не за замовленням, а за величчям душі, натхнення. Проте значна частина творів створюється на замовлення.

Сторонами в авторському договорі можуть бути ті ж особи, що й у будь-якому іншому договорі у сфері інтелектуальної діяльності, про що йшлося вище.

Особливість авторських договорів полягає в тому, що предметом таких договорів є твори науки, літератури й мистецтва. Очевидно, поняттям «авторський договір» мають опосередковуватися і цивільно-правові відносини, що складаються у процесі виконання творів, виробництва фонограм, відеограм та програм мовлення.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» авторським договорам присвячує 4 статті. Передача прав на використання твору

іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. За авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Стаття 33 присвячена укладанню та змісту авторського договору.

Виходячи з важливості цивільно-правового регулювання відносин, що складаються у процесі створення й 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 і творчими спілками примірних авторських договорів. Проте таких примірних договорів поки що немає, принаймні вони не опубліковані.

Усе ж із тих норм, що містяться в Законі, можна зробити висновок, що авторські договори — це консенсуальні угоди, що носять 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 договори. 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 типових авторських договорів. За радянських часів такі договори мали силу підзаконних актів. Принципи свободи договорів витіснили типові авторські договори, але Закон допускає існування примірних авторських договорів.

Чинний Закон чітко й однозначно допускає можливість відчуження авторських прав як самим автором, так і його правонаступниками. Стаття 31 Закону містить припис, за яким майнові права автора повністю чи частково можуть бути передані (відступлені) автором або іншою особою, що має авторське право, іншій особі. У 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.

Авторський договір слід чітко відрізнити від інших форм договірної регуляції відносин, що виникають у процесі створення й 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 роботодавці часто бувають зацікавлені в тому, щоб їх відносини з автором розглядалися як трудові. У такому разі їм належить право на використання твору, оскільки твір визнається службовим, створеним у порядку виконання службових обов'язків.

Трудовий характер відносин між автором і роботодавцем може бути визнаний лише за наявності певних умов — створення твору входить у 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 на свій ризик, 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 звичайної роботи, тоді коли предметом авторського договору є твори науки, літератури й мистецтва.

Для розмежування зазначених договорів має значення, хто виступає сторонами в договорі. У 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 право. 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 юридичними особами, то такий

договір слід вважати підлядним, а не авторським. Проте в умовах ринкової економіки такий підхід до цієї проблеми видається сумнівним.

У авторських договорах важливим елементом є строк. Сторони самі визначають строк авторського договору на використання твору й строк самого використання. 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 певний строк правової охорони твору. В договорі можуть бути визначені умови й 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. Закінчення строку договору або його дострокове розірвання надає автору можливість розпорядитися своїм твором на свій розсуд.

У авторському договорі мають бути визначені й інші строки — строки подання твору, усунення зауважень, з якими погодився автор, строки вичитки коректури й верстки, строки виплати винагороди тощо. Обов'язковим є строк у 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 розсуд.

Право й обов'язки сторін за авторським договором. Права й обов'язки сторін в авторському договорі складають його зміст. За своїм характером авторський договір є таким, у якому права й обов'язки автора кореспондують і відповідають правам і обов'язкам користувача, тобто він є взаємним. Безперечно, права й обов'язки різних видів авторських договорів не співпадають — вони також бувають різними. Слід підкреслити й те, що чинний Закон про авторське право не регламентує змісту авторських договорів, віддаючи це на відкуп сторін.

Проте основні права й обов'язки сторін в авторських договорах вироблені ustalеною практикою.

Основними обов'язками автора є, передусім, створення й передача твору. Твір має відповідати умовам і вимогам, визначеним сторо-

нами. Це має бути твір відповідного виду літератури, жанру, призначення, обсягу тощо. Таким же чином визначаються вимоги до наукового твору — стаття, брошура, монографія, підручник тощо. У договорі про створення твору образотворчого мистецтва мають бути чітко визначені його вид, форма тощо.

Твір має бути переданий користувачу в точно визначений строк. Допускається дострокова передача твору за згодою користувача. Важливим є обов'язок автора виконати роботу особисто.

Авторські договори відносяться до тих, у яких заміна виконавця-автора не допускається ні за яких обставин. У разі смерті автора договір припиняє свою чинність із 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-замовник прийняв твір без будь-яких застережень. Але часто бувають випадки, коли користувач робить певні зауваження до твору й пропозицію щодо їх усунення. У такому разі автор у разі згоди з обов'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 у підготовці твору до використання. У більшості випадків автор зацікавлений у тому, щоб твір використовувався відповідно до задуму автора і тому охоче бере участь у підготовці договору до використання. В окремих випадках закон надає автору таке право. Так, наприклад, за Законом України «Про авторське право і суміжні права» п. 4 ст. 15 визначає, що виключні права авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва передбачають і право їх участі у реалізації проєктів цих творів.

До основних обов'язків автора твору слід віднести й обов'язок не передавати право на використання твору 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 й розгляду твору. Літературний твір має бути уважно вичитаний, твір образотворчого мистецтва може бути так же уважно оглянутий тощо. Після уважного розгляду твору замовник-користувач має прийняти важливе рішення — прийняти переданий твір чи відхилити його. Відхилення твору має бути належним чином обґрунтоване.

У 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 й схвалення чи відхилення твору. Результати розгляду, як правило, оформляються спеціальним документом.

Замовник-користувач, якому за авторським договором перейшло право на використання чи право власності на твір образотворчого мистецтва, 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. Збитки включають у 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 передбачати в договорі обов'язок користувача використати твір. Проте такий обов'язок може набрати чинності за умови, що твір користувачем схвалений.

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 чинного 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. Відповідно до цієї постанови сторони в договорі

не можуть визначити розмір винагорода менший від установлених цією постановою.

За усталеною практикою винагорода, як правило, визначається у вигляді певного відсотка від одержаного за відповідний спосіб використання твору. Якщо в такий спосіб визначити розмір винагорода з тих чи інших причин неможливо, винагорода може бути визначена у вигляді чітко зафіксованої суми.

Авторські договори, як і будь-які цивільно-правові договори, повинні 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 зі сторін або й обидві сторони разом. Іншими словами, мова йде про порушення умов договору сторонами. У разі такого порушення постає питання про цивільно-правову відповідальність сторони, яка припустилася порушення умов договору. Слід підкреслити, що новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» істотно посилив цивільно-правову відповідальність за порушення авторського договору. 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 договору. Як відомо, в цивільному праві вина боржника презумується, поки боржник не доведе, що він не винен. Це правило в повній мірі стосується й авторського договору. Якщо порушення авторського договору мало місце з боку автора, він повинен довести, що порушення сталося не з його вини. Підставами 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 — шкодою.

Користувач зобов'язаний використати твір за умови, що авторським договором такий обов'язок передбачений. Правда, користувач може навести доводи, що неможливість використання настала не з його вини, в такому разі він звільняється від відповідальності. Відповідальність користувача в такому випадку зводиться до виплати встановленого договором гонорару в повній сумі.

Інколи з вини користувача настає пошкодження або втрата матеріального носія твору. У такому разі автор має право на відшкодування заподіяної шкоди. Доцільно в авторському договорі передбачити конкретний розмір такого відшкодування.

Користувач не має 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 не має права передавати твір для використання третім особам, якщо авторським договором не передбачено інше. При порушенні цього автор має право на відшкодування збитків.

Припинення і розірвання авторського договору. Припинення авторського договору настає із закінченням строку його чинності. Але при ньому 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 особам. У той же час користувач може використовувати твір протягом усього строку чинності авторського договору. Коли ж користувач з тих чи інших причин не використав твір, закінчення строку дії авторського договору припиняє його чинність. Авторський договір може передбачати можливість дострокового припинення його чинності. Безперечно, авторський договір може бути припинений за взаємною згодою сторін. Авторський договір може бути припинено у зв'язку з неможливістю його виконан-

ня через обставини, які не залежали від автора. Такими обставинами можуть бути різні події – стихійне лихо, деякі явища громадського життя, війна тощо. Договір буде припинений і в тому разі, коли створений автором твір випадкового загинув без вини автора, – передати замовнику німа чого. Але автор в цьому не винен, тому він звільняється від відповідальності.

Підставою 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 – 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, постановочні договори, сценарні договори, договори художнього замовлення, договори про використання в промисловості творів декоративного мистецтва та ін.

Видавничі договори, у свою чергу, поділяються на видання літературних, музичних творів та творів образотворчого мистецтва.

Авторські договори можна класифікувати і за іншими критеріями.

Найбільш поширеним авторським договором є договір на видання твору, тобто на його опублікування, випуск твору у 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 образотворного мистецтва (живопис, скульптура, графіка тощо).

Параметри видавничого договору є найбільш ustalеними. Вони були досить детально врегульовані раніше чинним законодавством і наукою. Вироблені засади не дають підстав відмовлятися від них. Видавничий договір є одним із видів авторського договору на перелачу твору для використання.

Під видавничим договором прийнято розуміти авторський договір, за яким автор або інша особа, що має авторське право, передає або бере на себе обов'язок створити твір і передати його для видання чи перевидання, а видавництво зобов'язується розглянути поданий твір і в разі його схвалення випустити у світ та виплатити належну винагороду автору.

Використанням твору за видавничим договором є видання або перевидання твору, а також його розповсюдження. При цьому автор може передати видавництву виключні або невиключні права на використання. Таким чином видавничий договір є угодою 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. У договорі мають бути чітко визначені його умови та зміст, зокрема: який твір зобов'язаний створити автор — твір науки, художньої літератури чи твір образотворчого мистецтва. Кожна з цих груп має свої види. В договорі має бути чітко визначено про який з них йде мова. 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, та у визначений договором строк. У видавничих договорах строки мають важливе правове значення. Їх порушення може привести до розірвання договору.

Видавничий договір має передбачати декілька строків — строк подання твору до видавництва, строк розгляду твору видавництвом і його схвалення чи відхилення. Автору може бути запропоновано внести до твору певні зміни, доповнення чи якісь поправки. Для цього також визначається конкретний строк. У договорі має бути передбачений строк для редагування і вичитки автором коректури тво-

ру. І, безперечно, в договорі має бути чітко визначений строк виходу твору у світ. Можуть бути вказані й інші строки, необхідні для підготовки і видання твору, наприклад, для рецензування твору.

Але основним змістом видавничого договору є визначення прав і обов'язків сторін — автора і видавця. Слід пам'ятати, що сторону автора може представляти не сам автор, а будь-яка інша особа, що має авторське право. Основні обов'язки сторін за видавничим договором — створення твору, передача його видавцеві для видання та видання твору в установленій строк. До прав сторін слід віднести право видавця вимагати передачі йому твору, а право автора — вимагати виплати визначеної винагороди за створення і використання твору. Ці основні права і обов'язки сторін супроводжуються ще низкою прав і обов'язків сторін, які визначають зміст договору, конкретизують його, уточнюють окремі його елементи.

Основні умови договору були розглянуті раніше і немає потреби їх повторювати. Зокрема, видавничий договір має визначити умови, яким має відповідати твір, його жанр, призначення, обсяг тощо. Якщо мова йде про навчально-методичну літературу, то твір має відповідати навчальній програмі, кількості годин на курс, відповідати раніше поданому проспекту. Твір має відповідати й іншим параметрам, визначеним у договорі. Зрозуміло, що мова йде про договір замовлення твору.

До основних прав видавництва відноситься право вимагати від автора певного доопрацювання твору у випадках, передбачених законом чи договором. Видавництво визначає тираж видання і зберігає за собою право на перевидання твору у межах чинності видавничого договору.

Деякі видавничі договори мають свою специфіку. Так, наприклад, на стороні автора у видавничому договорі можуть виступати кілька осіб — співавтори. Відносини між ними регулюються спеціальною угодою. Співавторами вважаються лише ті особи, які спільною творчою працею створили твір. Право опублікування чи іншого використання твору належить кожному із співавторів однаковою мірою.

Будь-хто із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.

Проте можуть бути випадки, коли твір створюють дві особи, із яких один є фахівцем у певній галузі, а літературний запис здійснює інша особа, наприклад, журналіст. У такому разі може бути співавторство, але його може і не бути. Видавництво не визначає, хто є автором, а хто здійснював літературний запис. Авторська сторона сама має визначити, хто є автором, чи має місце співавторство. Проте прийнято вважати, що якщо в видавничому договорі зазначено ім'я автора літературного запису, то тут має місце співавторство.

Певні особливості мають видавничі договори з неповнолітніми авторами. Неповнолітні автори віком від 15 до 18 років мають право самостійно здійснювати свої авторські права. Вони мають право укладати авторські договори, вносити необхідні виправлення, зміни чи доповнення до твору, одержувати авторську винагороду. Проте слід звернути увагу на те, що неповнолітні спадкоємці авторів таких прав не мають.

Малолітні віком до 15 років можуть також бути авторами певних творів. Але вони не мають права укладати видавничі договори. Коли така необхідність виникає, то за них стороною в договорі виступають батьки, усиновителі або опікуни. Вони здійснюють права малолітніх авторів, тобто виступають у договірних відносинах від їх імені.

Видавничі договори укладаються також і з укладачами різних збірників, перекладачами та іншими переробниками творів. Видавничі договори укладаються також із роботодавцями, яким належить виключне право на використання твору. Роботодавцями за авторським правом визнаються особи, з якими автор знаходиться у трудових відносинах. Тому автор, який знаходиться з роботодавцем у трудових відносинах, але твір створив не в порядку виконання службових обов'язків, повинен це передбачити в трудовому договорі.

Свої особливості має укладення видавничих договорів на видання творів образотворчого мистецтва. Бувають випадки, коли автор літературного твору до свого тексту виготовив свої власні ілюстрації. У 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 ескіза, а вже потім виготовлюється оригінал. Тому при укла-

денні договору-замовлення на видання твору образотворчого мистецтва в ньому передбачається два строки — для подання ескіза і подання оригіналу. Видавництво зобов'язане розглянути поданий ескіз протягом установленого договором строку, 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 строку.

На видавництві лежить специфічний обов'язок — воно зобов'язане видати твір з дотриманням точного відтворення оригіналу. Будь-яке відхилення від оригіналу має бути погоджено з автором.

У 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 має бути чітко визначено вигляд, форму, у якій твір потрібно подати автором до видавництва — зліва чи партитура. Ноти можуть бути подані в одному примірнику, написаному від руки. 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 перевищувати двох років від дня схвалення твору.

Основним обов'язком видавництва як сторони у 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 (одноразова винагорода), у формі відрахувань (відсотків) за кожний проданий примірник чи кожне використання твору або складатися із змішаних платежів.

Розмір і порядок обчислення авторської винагороди за створення і використання твору встановлюється сторонами в авторському до-

говори. 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 можна.

Авторська винагорода за створення і використання твору носить трудовий характер. Проте творчий характер праці 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 об'єкту 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 об'єг розрахований на однакове за часом виконання. Природно, за видання одноактної п'єси, опери, музичної комедії, балету застосовуються менші ставки ніж за багатоактні сценічні твори.

Договори про депонування рукописів

Зазначений договір має ту ж мету, що і видавничий договір — довести до відома громадськості про те чи інше досягнення у сфері інтелектуальної діяльності. Його виникнення було зумовлено двома основними факторами. Перший полягає в тому, що бурхливий розвиток науки, техніки і культури вимагає якнайшвидше інформувати громадськість про новини в цій сфері. Другий фактор — досить тривалий процес видання твору, що обмежує можливості оперативного ознайомлення з твором. Цим передумовам відповідає депонування рукопису. Кожний, кого інтересує 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.

У даний час існує лише Інструкція про депонування рукописів, затверджена Центром науково-технічної інформації України. У той же час зазначений договір не втрачає своєї значимості, в ряді випадків він просто незамінний. У тих випадках, коли виникає необхідність якнайшвидше ознайомити громадськість з тим чи іншим досягненням, плаваються до депонування рукопису. Депонування може бути зумовлено також відсутністю можливості видати твір шляхом друку.

Депонування означає передачу на зберігання. У тих випадках, коли твір має вузько спеціалізований характер і постала необхідність інформувати громадськість, депонування просто необхідне.

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, мають місце й інші істотні відмінності.

Як уже 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, колегії або редакційні ради наукових і науково-технічних журналів. З іншого 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 виконані науково-дослідні і проектно-конструкторські роботи і дисертації депонуватися не можуть.

Права і обов'язки сторін за договором про депонування рукописів. Обов'язок 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, редакційні колегії та редакційні ради наукових і науково-технічних журналів в особі їх вчених, науково-технічних (технічних) 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 — це 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. Організації, 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 ознайомлення всіх бажаючих зі змістом рукопису.

су. Послуги по наданню рукопису для ознайомлення виконуються за встановлену плату.

Постановочний договір

У більшості випадків автор не має можливості використати свій твір чи здійснити його публічне виконання 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». У разі створення сценічного твору, постановку якого автор сам не в змозозі здійснити, він змушений вдаватися до спеціальних видовищних закладів з проханням використати його твір. Відносини автора сценічного твору і видовищного закладу оформляються спеціальним постановочним договором. Таким договором оформляються відносини автора і цього ж закладу і 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, пантомімічний 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 призначені автором для виконання на сцені, в концертному залі чи на естрадній площадці, 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 видання.

Сторонами в постановочному договорі є автор або інші особи, які мають авторське право, — з одного боку, і видовищний заклад — з другого. Але цим договорні 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 чинним 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, схвалити чи відхилити його або запропонувати автору твір доопрацювати. Видовищний заклад визначає чіткий строк для опрацювання твору. У постановочному договорі може бути передбачений обов'язок видовищного закладу певним чином сприяти автору створити сценічний твір шляхом надання консультацій, знайомства з виконавцями, технічними можливостями закладу, обговоренням попередніх варіантів твору.

Автор має право брати участь у підготовці твору до здійснення його на сцені.

Видовищний заклад зобов'язується здійснити першу постановку твору у визначений договором строк, але не пізніше двох років від дати прийняття закладом твору.

До закінчення строку на постановку автор не має права передавати цей же твір іншим видовищним закладам для використання у тому ж місті. З цього правила, що діяло раніше, випливало, що автор міг 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. Постановою Уряду України визначені мінімальні ставки авторської винагороди, нижче яких опускатися не можна.

Сценарний договір

З розвитком науки і техніки множилися можливості різними способами здійснювати оприлюднення певних творів. Сценарний договір близько примикає до постановочного договору. В більшості випадків об'єктами сценарних договорів є майже ті ж самі твори, що й постановочних, але не тільки. За своїм змістом сценарний договір

значно ширший за постановочний. Сценарний договір — це договір про розробку технології здійснення твору (і не тільки сценічного), його режисури, визначення змісту, характеру і порядку дій.

У 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 має значно ширший масштаб. Сценарієм вважається короткий виклад змісту п'єси, сюжетна схема, за якою створюються різного роду спектаклі в театрах, імпровізації, 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, радіо- чи телемовленням.

Особливістю сценарного договору за раніше чинним законодавством було те, що предмет цього договору могли бути тільки неопубліковані твори. Друга особливість — замовник сценарного твору не брав на себе обов'язку використати твір. Отже і винагорода виплачувалася лише за створення твору. Але чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» таких обмежень не містить.

За сценарним договором автор зобов'язується передати або створити і передати замовнику сценарій для здійснення будь-якого видовища у визначений договором строк. Замовник зобов'язаний розглянути поданий твір, схвалити, відхилити чи запропонувати його доопрацювати. Безперечно, сценарний договір оплатний. Сторонами в договорі виступають автор, яким завжди є фізична особа, та замовник, яким може бути як фізична, так і юридична особа.

Звичайно, частіше замовниками виступають саме юридичні особи, які мають спеціальні можливості для здійснення сценарію, — видавці, приміщення, технічні засоби тощо. Замовником може виступати і фізична особа, принаймні, 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, родину тощо. Це може бути сценарій не тільки про свій життєвий шлях, а й про творчий шлях свого батька (матері) тощо.

Об'єктом договору є літературний сценарій, який має відповідати обумовленим у договорі умовам і вимогам. Умови сценарію за загальним правилом визначаються у творчій заявці, яка складається і затверджується замовником, де окреслюється основна ідея сценарію, визначаються сюжетна лінія, характеристики виконавців. У сценарії має бути викладено повний, детальний і послідовний опис дій, діалогів, вчинків тощо. Сценарій — це закінчений драматичний твір.

Права і обов'язки сторін у 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 заявки. У процесі реалізації сценарію мають бути дотримані права автора. При цьому на автора покладається також низка обов'язків, визначених договором. Твір має бути переданий у визначений строк, не передаватися третім особам без дозволу замовника та ін. 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 шляхом 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 неопублікований, то особливістю сценарного договору є те, що сценарій може бути використаним у дуже обмеженому масштабі. По даному сценарію створено фільм, телепередачу, інше видовище. Фільми за цим же сценарієм здійснюватися 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 якої визначаються угодою сторін.

Договори художнього замовлення

Більшість творів образотворчого мистецтва створюється на замовлення. До творів образотворчого мистецтва з правової точки зор-

ру слід відносити твори живопису, графіки, скульптури, декоративного мистецтва, фотографії, а також твори, 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.

Договір художнього замовлення є угодою, за якою автор зобов'язується створити і передати замовнику в установленій договором строк твір образотворчого мистецтва, а замовник зобов'язується сплатити автору обумовлену винагороду.

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 надробних пам'яток, 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 вичити 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. У договорі має визначитися два строки для створення твору — спочатку подати замовнику ескіз твору, а потім готовий твір. Автор може подати замовнику кілька ескізів. Після схвалення ескіза 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 ескіза, які автор повинен врахувати. Якщо протягом визначеного у договорі

строку від замовника не надійде будь-яких зауважень щодо ескіза, він вважається схваленим, що дає автору право створювати твір.

Особливістю договору художнього замовлення є також покладення ризику творчої невдачі на замовника. Це означає, що аванс, виплачений автору замовником, у разі творчої невдачі поверненню не підлягає.

Ще однією особливістю зазначеного договору є розв'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 їх. Замовник має право користуватися і розпоряджатися твором на свій розсуд.

Якщо договір припиняє свою чинність з незалежних від автора причин, він має право оплати фактично виконаних робіт. Розмір і порядок виплати винагороди встановлюється угодою сторін. Проте, якщо автор у визначений договором строк не передасть замовнику твір за своєї вини, замовник має право розірвати договір і вимагати повернення виплаченого авансу.

Ескізи, етюди та інші підготовчі матеріали залишаються власністю автора. При цьому, якщо договір художнього замовлення розірваний з будь-яких підстав достроково, твір залишається у власності автора.

Цікавим у договорі художнього замовлення може стати питання охорони прав особи, зображеної в творі образотворчого мистецтва. Відомо, що в дореволюційній літературі з авторського права це називалось правом на власне зображення. За загальним правилом зображення в образотворчому творі будь-якої особи без її згоди не допускається. Із цього загального правила практикою вироблені окремі винятки. Згоди зображеної особи не вимагається, якщо вона позувала за плату, а також коли це робиться в державних чи громадських інтересах.

Автор твору, в якому зображена певна особа, не має права на опублікування, відтворення і розповсюдження твору. Проте слід підкреслити, що право на зображення не є авторським, але воно тісно пов'язане з авторським. Зображена в творі особа має право ви-

магати заборони випуску твору у світ або припинення його розповсюдження, якщо для неї це виявиться з тих чи інших причин небажаним.

Право на зображення мають також діти зображеної особи, той її подружжя, який пережив померлу особу. За зображеною особою не право зберігатися 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 крушних подій, що мають державне, громадсько-політичне значення, а також увіковічення видних державних, громадських та політичних діячів, видних діячів науки і культури, то такі твори можуть створюватися лише за рішеннями директивних органів держави. На підставі таких рішень укладаються договори на їх створення.

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 твору. Проте це не означає, що майбутній користувач не може укласти з автором договір художнього замовлення. Як у будь-якому іншому договорі у значеному договорі 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, у 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-різному. В одних театрах на оформлення кожного спектаклю з художником укладається договір, в ін-

щих є штат своїх художників. Вони створюють ескізи декорацій і костюмів у порядку службових обов'язків.

Належне виконання художником своїх обов'язків за договором художнього замовлення, а театральним художником за трудовим договором вимагає тісної творчої співдружності з режисером-постановником. Художник зобов'язаний виконувати вказівки режисера, вносити необхідні виправлення і зміни в ескізи і макети до їх беззаперечного прийняття керівництвом театру. Прийнятну роботу художник зобов'язується виконати в строк і подати театру по частинах: спочатку чорнові малюнки і прикидки для виготовлення макета, потім подається сам макет і в останню чергу — ескізи костюмів чи декорацій.

Театральний художник своїми художніми роботами бере активну участь у постановці спектаклю. У творчому успіху спектаклю немає заслуга художника — автора художнього оформлення. За договором художник передає театру право використати свої твори тільки в театральних постановках, зберігаючи за собою решту авторських правомочностей. Використання зазначених творів за межами театральної постановки визнається порушенням авторського права. Сам же художник має право укласти видавничий договір на видання створених ним ескізів театральних декорацій і костюмів у листівках, інших репродукціях і отримувати за це винагороду незалежно від договору з театром. У той же час у договір з театром художник може включити умову, за якою в разі повної відмови театру від роботи, що знаходиться в процесі виконання, через причини, що не залежать від театру і якості роботи художника, договір розривається. Художник у такому разі залишає за собою одержаний аванс, він вважається відпрацьованим і поверненню не підлягає.

Якщо театр не використає протягом двох років від дати складення ескізів, то він 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» визначає, що автори, твори яких увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі роботи над аудіовізу-

альним 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 аудіовізуального твору не передбачено інше.

Твори образотворчого мистецтва можуть бути використані в аудіовізуальному творі лише на підставі договору з художником. Цей договір близький до договору художника з театром.

Договори на використання в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва

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 для використання промислового підприємству, яке зобов'язується виплатити автору обумовлену договором винагороду.

Суб'єктами договору є автор твору і промислове підприємство. У цьому аспекті автори творів декоративно-прикладного мистецтва поділяються на дві групи: штатні працівники підприємства і нештатні, які трудовим договором з підприємством не зв'язані. Штатними вважається лише той автор, який пов'язаний трудовим договором з тим підприємством, на якому він створив твір. Отже, для інших підприємств цей художник буде нештатним.

Об'єктом договору є твір декоративно-прикладного мистецтва, яке є одним із видів образотворчого мистецтва. У 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 фактично. Проте практика виробила певний перелік творів, що можуть бути визнані об'єктами декоративно-прикладного мистецтва. До цього переліку належать серветки, килими, хустки, взуття, одяг, вироби із шкіри, кісток, пластмаси; іграшки, значки, сувеніри, вироби із скла, фарфору, металу, квілярні і галантерейні вироби тощо.

Зазначений перелік конкретизується такими критеріями — твори, які мають утилітарне, сувенірне або декоративне значення чи відзначаються оригінальними художньо-естетичними властивостями.

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 у визначені договором строки. На кожний твір складається паспорт, в якому визначається тираж твору.

Відповідальність за порушення договору настає за загальними правилами цивільного права.

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 у цій сфері ще немає. Проте помітне істотне зростання кількості і значення об'єктів суміжних прав. Нові технічні можливості сприяють розвитку видовищної індустрії, збільшується використання звукозаписів і відеозаписів. Набирають потужного розмаху використання теле- і радіопрограм.

11.3. Договори у сфері науково-технічної діяльності

Загальна характеристика договорів у сфері науково-технічної діяльності

Значення прискорення науково-технічного прогресу в сучасних умовах важко переоцінити. Образно кажучи, розвиток науки, літератури і мистецтва (гуманітарний прогрес) з одного боку, і науково-технічний прогрес, з другого боку — це ніби два потужних крила, які піднімають 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. 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. Переважна більшість

об'єктів промислової власності знову-таки створюється 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 спеціального дослідження. Але створення об'єкта 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 досліджень.

Отже, особливістю договірних відносин у сфері науково-технічної діяльності є те, що більшість об'єктів промислової власності створюється саме на основі договірних відносин. Твори науки, літератури і мистецтва в значній частині створюються за ініціативою авторів.

Використання об'єктів промислової власності, 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 у сфері науково-технічної діяльності. Особливістю договірних відносин, змістом яких є 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. Іншими словами, предметом договору на використання того чи іншого об'єкта, може бути лише той об'єкт, на який є охоронний документ — патент чи свідоцтво.

Це не означає, що договір на використання будь-якого іншого результату науково-технічної творчості, не захищеного охоронним документом, укладатися не може. Предметом договору на використання може бути будь-який результат науково-технічної творчості — захищений і незахищений охоронним документом. Але при ньому слід мати на увазі, що не захищений результат науково-технічної творчості може використовуватися і без договору з патентовласником і без виплати йому належної винагороди. Такий результат правом не захищається, він захищається моральними засадами. Користувач,

який поважає себе, не дозволить собі використовувати результат чужої творчої праці без згоди автора цього результату. Користуючись, не обтяжений нормами моралі, може собі дозволити таке використання.

Все ж видається, що результат творчої діяльності, не захищений охоронним документом, є об'єктом права власності його творця. Використання цього результату без дозволу його власника буде порушенням цивільного права.

Відмінною ознакою договорів у сфері 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 договорами на створення і передачу творів для використання. Досить часто це може бути один і той же договір — договір на створення і передачу твору для використання. Подібні договори у сфері науково-технічної діяльності складаються, як правило, окремо — окремий договір на створення об'єкта промислової власності і окремий договір на використання цього об'єкта. Результат науково-технічної творчості не може стати предметом договору на використання до його відповідної кваліфікації належним державним органом. Як уже підкреслювалося, договір на використання повинен опиратися на охоронний документ.

Новим приписом чинного законодавства України про промислову власність є припис про визначення розміру, порядку обчислення та строків виплати винагороди за використання об'єкта промислової власності. За раніше чинним законодавством ці питання встановлювалися лише в нормативному порядку. Нормативні акти визначали як обчислювати розмір винагороди, за які об'єкти скільки платити, коли платити тощо. Чинне законодавство про промислову власність ці питання віддало на відкуп договірним сторонам. Вони самі мають визначати розмір винагороди, порядок її обчислення та строки виплати. Не можна стверджувати, що раніше існуючий порядок випла-

ти винагороди був більш досконалий. Але не можна погодитися і з тим, що існуючий нині порядок більш простіший.

Накопичений досвід визначення розміру винагороди за використання об'єктів промислової власності в Україні ще малий. Правових підстав для цього також недостатньо. Тому важко в договорі визначити розмір винагороди. У 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, якими будуть масштаби використання об'єкта та інші параметри використання. Тому, видається, для визначення розміру винагороди за використання об'єкта 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-правовими. 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 до цього часу точиться дискусія. Одні їх розглядають як підридні, другі — як авторські, треті — як ліцензійні, а деякі — як абсолютно новий тип договорів. Не вникаючи в цю дискусію, все ж слід визнати, що договори на створення об'єкта промислової власності та супутні їм договори за своєю юридичною природою не є ліцензійними, так як і договори на використання цих об'єктів не є підридними.

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, договір на інформаційне забезпечення науково-технічної діяльності та деякі інші. До договорів на створення об'єкта промислової власності близько примикають договори на виконання науково-дослідних та проектних робіт.

Договори на створення об'єктів промислової власності

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 розпочне виконання цього завдання, поки не буде мати належної інформації, що стосується даної проблеми. 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 розпочинає роботу на голому місці, він у першу чергу має ознайомитися з тим, що було зроблено до нього в цій сфері, які досягнення вже 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 тощо.

Від якості розробки такого техніко-економічного завдання залежить успіх розробників, які мають чітко уявляти чого від них чекають.

Виходячи із поставлених перед розробниками завдань, необхідно сформулювати цілі інформаційного забезпечення. Вони можуть бути різні — виявлення дійсного стану, технічного рівня, ефективності від використання, недоліків тощо; які науково-технічні досягнення в цій галузі захищені патентами чи іншими охоронними документами. 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 із спеціальними умовами. Інформаційне забезпечення на договірній основі регулюється спеціальним Законом України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. Сторонами в договорі на інформаційне забезпечення можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які виступають як виконавцями, так і замовниками-споживачами. 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 літературна і зарубіжна науково-технічна інформація. Поняття науково-технічної інформації охоплює отримувані в процесі науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проєктно-технологічної, виробничої та громадської діяльності результати, зафіксовані у формі, яка забезпечує їх відтворення, використання та поширення. 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 створення.

Науково-технічна інформація відповідно до чинного законодавства є об'єктом права власності. Підставою виникнення права 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 державою 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 основі.

Споживач науково-технічної інформації за договором несе відповідальність за дотримання прав власника цієї інформації. Він не має права передачі одержаної науково-технічної інформації третій особі, якщо це не обумовлено договором між власником і споживачем науково-технічної інформації.

Якщо науково-технічна інформація не відповідає визначеним договором параметрам, технічному рівню або якості, споживач має право вимагати від власника або посередника безплатного усунення недоліків у погодованій строк.

До договору на інформаційне забезпечення розробників об'єктів промислової власності близько примикають договори на здійснення патентного пошуку. *Патентний пошук* — це дослідження патентів чи інших охоронних 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. Сторонами в такому договорі можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Виконавцями за таким договором можуть бути як окремі висококваліфіковані фахівці, так і спеціалізовані установи.

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 просто винайти уже запатентований об'єкт промислової власності, а й порушити чужі патентні права, що тягне за собою негативні наслідки. Тому, не дивлячись на дорогизну та тривалість зазначеного пошуку, обійтись без нього ніяк не можна.

Об'єктом даного договору є не тільки патенти та інші охоронні 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 — їх вік становить 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 цивільного законодавства.

Патентний пошук обов'язковий і при проведенні експертизи заявок по суті на об'єкти промислової власності. Як відомо, кваліфіка-

ційна експертиза заявок здійснюється на прохання заявника чи іншої зацікавленої особи і за їх рахунок.

Патентний пошук необхідний також при здійсненні будь-яких науково-дослідних, дослідно-конструкторських та інших подібних робіт.

Слід відзначити, що подібні договірні відносини ще мало досліджені.

За Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21 грудня 2000 р. до зазначених законів внесені зміни, що стосуються експертизи заявок на об'єкти промислової власності по суті. Так, за цим Законом заклад експертизи — уповноважений Установою державний заклад (підприємство, організація) для розгляду і проведення експертизи заявок.

Слід підкреслити, що заклад експертизи має своєю функцією не тільки проведення експертизи заявок по суті, а розгляд заявок взагалі.

Заклад експертизи може входити до складу Установи, це може бути будь-яке підприємство чи організація, яка за своїм профілем діяльності близька до науково-технічної діяльності. Отже, якщо цей заклад експертизи не входить до складу Установи, то для проведення експертизи заявок остання з ним має укласти договір на здійснення розгляду та експертизи заявки. Таким закладом можуть бути різні державні підприємства і організації. Зasad договірних відносин з ними поки що не розроблено. Але зрозуміло, що договірні відносини між Установою і закладом експертизи — це 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. Безісечно, цей договір є платним. Він має бути виконаним 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 і технологічних 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 промислової власності, а також формою своєрідного замовлення на створення об'єкта промислової власності.

Зазначені договори безперечно за своєю юридичною природою є цивільно-правовими. 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 підрядчика. 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, технологічних робіт та інших подібних робіт, результати яких не завжди можна передбачити. Якщо в договорах на 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 наприклад, буде збудовано будинок, проживання в якому, небезпечно для життя, то договір не можна вважати виконаним, бо не виконано умов договору.

Отже, в договорі на 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 технології, що створюються відповідно до укладених договорів. Проте виконавши зазначених робіт напевне не можуть гарантувати досягнення очікуваних результатів. Як уже зазначалося, одержання в результаті здійснення обумовлених договором робіт не того результату, який був запрограмований, не є порушенням 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 на виконання науково-дослідних робіт ризик неможливості одержати очікуваний результат лежить на замовникові. У підрядних договорах ризик випадкової неможливості передати замовникові готовий результат роботи лежить на підрядчикові — немає результату, немає оплати.

Ще одна досить важлива особливість договорів на виконання науково-технічних робіт полягає в тому, що в процесі виконання цих робіт можуть бути одержані результати, які мають розробники 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. Такі результати одержати внаслідок виконання підрядних договорів не можна. Усі наведені особливості договорів на виконання науково-технічних робіт дають підставу визнати їх самостійним типом договорів.

Істотні і умови договору на виконання науково-технічних робіт. Такими умовами є предмет, сторони, ціна та строки. Безперечно, сторони можуть передбачати й інші умови аби лише вони не суперечили чинному законодавству. Такі умови можуть бути найрізноманітнішими, але вони головним чином зумовлюються характером науково-технічних робіт. Так, у договорах на виконання дослідно-кон-

структорських 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 договорі.

Предметом договорів на виконання науково-технічних робіт є не сам процес роботи, а її результат. Мета зазначених договорів — досягти саме бажаного результату і передати його замовникові. Варто мати на увазі, що серед дослідників з цього приводу немає одностайної думки, все ж більшість схиляється до визнання предметом договору саме результату, а не роботи.

Результатами виконання науково-технічних робіт є також звіт про виконання наукових досліджень, зразки нового виробу, нової техніки, конструкторська документація до них, створення нової технології та інші науково-технічні досягнення.

Сторони в договорі на виконання науково-технічних робіт. Ними, як уже зазначалося, є замовник і виконавець. Замовником може бути будь-яка фізична чи юридична особа. Виконавцем також може 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 з істотних умов договору на 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), належну 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 приблизно, вра-

ховуючи невизначеність витрат при виконанні договору. Звідси й різні наслідки необхідності підвищення ціни у процесі виконання. Якщо виникла потреба істотно підвищити ціну у процесі виконання договору за умови її приблизного визначення, то виконавець зобов'язаний чейтайно 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 некісного або несвоєчасного виконання робіт.

Важливим є положення, яке передбачає обов'язок замовника оплатити 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.

Деяко інша норма щодо дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Якщо в процесі виконання зазначених робіт виявляється неможливість досягти передбачуваного договором результату, що настало не з вини виконавця, замовник зобов'язаний оплатити лише витрати виконавця.

Строки виконання робіт. Строки у договорах на виконання науково-технічних робіт мають бути чітко визначені. Вони визначаються угодом сторін залежно від обсягу, складності, матеріального та фінансового забезпечення та інших факторів. У договорі, як правило, встановлюються початкові і кінцеві строки виконання робіт. Проте, якщо договором передбачені 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 на виконання науково-технічних робіт. Проста письмова форма 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 на виконання науково-технічних робіт — справа далеко не проста. Ускладнюється вона тим, що часто предмет договору не можна конкретно визначити, 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 на 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, або 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, поняття «договори на виконання науково-технічних робіт» об'єднує в собі два види договорів — договір на виконання науково-дослідних робіт і договори на 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 різноманітна науково-технічна продукція, види якої зумовлюються численними потребами суспільного виробництва. Різноманітність 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 — договору на виконання науково-технічних робіт, який складається із двох договорів, про що йшлося вище.

Уже зазначалося, що між цими договорами багато спільного, але є й істотні відмінності. Так, за договором на виконання науково-дослідних робіт, за загальним правилом, виконавець не може залучати до виконання договору третіх осіб, якщо це не передбачено дого-

вором. У договорі на 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 у разі неможливості досягти передбачуваного результату. У договорах на виконання науково-дослідних робіт у такому разі виконана частина роботи підлягає оплаті. У договорах на виконання дослідно-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 йшлося раніше. Проте те спільне, що є між ними, дає підставу розглядати ці договори як однотипні.

Обов'язки виконавця робіт. Основним обов'язком виконавця робіт у договорах на 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. У 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 об'єкти, права на які належать третім особам, виконавець зобов'язаний додержуватися вимог чинного законодавства.

У договорах на виконання науково-технічних робіт має передбачатися обов'язок 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 перед-

бачено, 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 на виконання науково-технічних робіт має суворо дотримуватися виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності третіх осіб. Іншими словами, виконавець не має права використовувати об'єкти права інтелектуальної власності, права на які належать іншим особам, без їх дозволу. Виконавець зобов'язаний забезпечити патентну чистоту одержаних 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. У 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 презумується, 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 неякісного технічного завдання, його прорахунками або передачею неточної чи неповної інформації, необхідної для виконання робіт, то питання про усунення недоліків у роботі має розв'язуватися 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 виконувати взяті на себе обов'язки сумлінно, якісно 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 перелусім 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, у чому б ці результати не виражались (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 виконавця 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 чие ім'я має бути запатентований даний ре-

зультат. 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.

Обов'язки замовника. Передусім замовник зобов'язаний забезпечити виконавця роботи необхідною, достовірною і повною інформацією. У 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 тощо. Але обов'язок замовника забезпечувати виконавця необхідною інформацією на цьому не припиняється. Він зобов'язаний надавати інформацію виконавцю робіт протягом усього часу виконання роботи. Це може бути будь-яка інформація, яка стала відома замовникові 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), яка має відповідати очікуваному результату роботи. Якщо йдеться про виконання науково-дослідних робіт, то у завданні чітко визначається їх 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 виконавця провадиться за обумовленою договором ціною.

Замовник зобов'язаний прийняти роботу і оплатити її вартість. Здавання і прийняття роботи проводяться за спеціально виробленою і погодженою сторонами процедурою. Виконавець повідомляє замовника про виконанні окремі етапи чи повністю роботу і подає йому акт здачі — прийняття з доданням до нього інших передбачених договором додатків, зокрема звіту про виконану роботу, комплексу наукової, технічної, технологічної та іншої документації, протоколу комісії з прийняття дослідних зразків нових виробів (нової техніки) тощо.

До прийняття виконаної роботи замовник формує спеціальну комісію або уповноважує на це спеціально виділеного 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 недолів, що підлягають усуненню, з визначенням конкретного строку.

Якщо виконана робота підлягає спеціальним випробуванням, то для цього також створюється спеціальна комісія, яка їх проводить. Випробовують 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 попередження має право продати результат виконаної роботи будь-якій третій особі, а одержаний виторг, за вирахування усіх належних виконавцеві 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 завдані збитки.

Прийняття виконаної роботи має завершитися її оплатою, яку здійснює замовник. Оплата роботи провадиться відповідно до погодженого кошторису, до якого додаються схвалені замовником непередбачені договором витрати. В оплату входять встановлені сторо-

нами надбавки (знижки) за дострокове (прострочене) виконання робіт, поліпшення техніко-економічних показників, проведення виконавцем варіантних дослідів та інші передбачені договором умови.

Права замовника. Замовник передусім має право вимагати передавання 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 права 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 заявникові у впровадженні зразків нових виробів у виробництво, освоєнні нових технологій і матеріалів, новій 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 у трудових відносинах з роботодавцем, питання розв'язується відповідно до законодавства про інтелектуальну власність. Договори, які ми розглядали, 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 Цивільного кодексу 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 — взаємний розподіл прав та обов'язків з використання і розпорядження зазначеними результатами.

Відповідно до цієї ж статті Проекту 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 будь-яких результатів виконаних робіт є збереження їх конфіденційності. Так, відповідно до ст. 952 Проекту сторони зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмету договору, ходу його виконання та змісту одержаних результатів. Обсяг відомостей, що визнаються конфіденційними, визначається в договорі. У цьому ж договорі можуть бути передбачені й інші умови конфіденційності стосовно договору.

Відповідальність виконавця за порушення договору. Стаття 957 проекту Цивільного кодексу України встановлює відповідальність виконавця, оскільки замовник несе відповідальність за порушення договору за загальними правилами. Виконавець відповідає перед замовником за невиконання та неналежне виконання договору на 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 цьому 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 і за відсутності своєї вини (ст. 639 проекту Цивільного кодексу 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 визначається вартістю робіт, у яких виявлено недоліки (ст. 957, п. 2). Більше того, у договорі може бути передбачено, що реальне шкода підлягає відшкодуванню лише у межах загальної вартості робіт за договором.

Слід підкреслити, що наведені договори на 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 потребують свого правового опосередкування.

Договори на 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 не будь-який результат, а тільки об'єкт промислової власності. Не буде такого об'єкта — договір не виконаний.

Чинне законодавство про промислову власність у цьому плані нечітке і неоднозначне. У ньому в основному мова йде про права ро-

ботодавця та про договори на використання зазначених об'єктів. Так, наприклад, Закон України «Про охорону прав на винаходи чи корисні моделі» зазначає лише, що службовим визнається винахід чи корисна модель, створені за дорученням роботодавця, яке має бути оформлене у письмовій формі. Безперечно, доручення роботодавця підлеглому працівникові ніяк не можна розглядати як цивільно-правовий договір про створення винаходу чи корисної моделі. Такі ж приблизно норми містять і Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» та інші закони про промислову власність.

Оригинальну позицію займає Закон України «Про охорону прав на сорти рослин». Цей Закон у ст. 17 містить припис, 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 прав роботодавцю 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 залишаються за автором.

Постає питання, що це за договір між роботодавцем і працівником? Оскільки мова йде про передачу працівником права на одержання патенту на сорт рослини за певну винагороду, то його можна розглядати як цивільно-правовий договір — договір купівлі-продажу. Але, видається, його не можна розглядати як договір на створення сорту рослини, оскільки в ньому мова йде про передачу права на сорт уже вирощеної рослини.

Із наведених норм можна зробити кілька цікавих висновків. 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 (продас) роботодавцеві право на одержання патенту на певну винагороду.

По-друге, у разі відсутності такого письмового договору право на одержання патенту належить автору сорту. Отже, якщо автором сорту належить право на одержання патенту, то йому ж належить і право на сорт, хоча й вирощений у 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). Отже, Закон з самого початку наділяє автора правом на сорт рослини 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'єкта 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 на одержання такого об'єкта 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'єкта на рівні винаходу чи корисної моделі. Замовник може також просити виконавця розробити форму промислового виробу чи знак 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. До цього слід додати, що непе-

ликі за своїм складом групи конструкторів, технологів тощо більш оперативні, мобільні, за рахунок чого виконання обходиться значно дешевше, що далеко не маловажно в умовах ринкової економіки.

Предметом договору в принципі можуть бути ті ж самі результати, які одержують у процесі виконання науково-технічних робіт. Але результати, одержані в процесі виконання договору на створення об'єктів промислової власності, мають істотно відрізнятися від результатів, одержаних у процесі виконання науково-технічних робіт. Результати, одержані в процесі виконання договору на створення об'єктів промислової власності, мають бути саме такими результатами — бути об'єктами промислової власності. Якщо такого результату не буде одержано, договір слід вважати невиконаним.

Ризик випадкової неможливості виконання договору на створення об'єкта промислової власності повинен лежати на замовникові, який має оплатити виконану роботу, якщо не одержано очікуваного результату з причин, які не залежали від виконавця. Іншими словами, відповідальність виконавця за невиконання або неналежне виконання договору настає тільки за наявності вини виконавця.

Права і обов'язки сторін за договором на створення об'єкта промислової власності визначаються таким же чином, як і в договорі на виконання науково-технічних робіт. Виконавець зобов'язаний виконати обумовлену договором роботу в установленій строк і передати її замовникові. Безперечно, створений об'єкт промислової власності має відповідати 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'єкта промислової власності, то вони також мають бути передані замовнику. При цьому в договорі слід визначити правовий статус зазначеного об'єкта — хто буде власником — виконавець чи замовник. Обидві сторони мають права на створений об'єкт — один створив, другий фінансував.

Виконавець має право вимагати від замовника забезпечення його необхідною інформацією, матеріалами, устаткуванням, фінансуванням. При цьому постає важливе питання, яке має знайти відповідне відображення в договорі на здійснення патентного пошуку. Остан-

ній 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 у даній сфері. Розробник повинен знати усі патенти, які доступні на даний момент у цій галузі.

Патентний пошук, як уже відзначалося вище, досить тривалий і дорогий процес, який вимагає затрати значних зусиль і енергії. Тому в договорі має бути чітко визначено, яким коштом мають бути виконані зазначені роботи.

Створений об'єкт промислової власності має бути забезпечений необхідною технічною документацією. Зрозуміло, що зазначену документацію має підготувати 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'єкта.

Відповідно до вимог договору виконавець має право вимагати від замовника виконаної роботи прийняття об'єкта промислової власності. Прострочка прийняття замовником об'єкта промислової власності може мати негативні для замовника наслідки — ризик випадкової загибелі об'єкта, витрати на утримання і зберігання та інші витрати.

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.

11.4. Договори на використання об'єктів промислової власності

Ліцензійні договори

Найбільш поширеними договорами на використання об'єктів інтелектуальної власності є ліцензійні договори. Слід мати на увазі, що ліцензійні договори не єдина правова форма використання об'єктів інтелектуальної власності. Але всі договори на використання мають відповідати певним принциповим умовам, визначеним чинним законодавством.

Першим таким принциповим положенням чинного законодавства України про інтелектуальну власність, є припис, за яким використан-

тя об'єкта 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 права, яке дозволене законом як виняток. Чинне законодавство містить немало таких винятків, про них йшлося вище і немає потреби їх повторювати.

Поза межами визначених у законі винятків будь-яке використання будь-якою особою об'єкта інтелектуальної власності можливе тільки на підставі договору користувача з власником цього об'єкта.

Другим принциповим положенням договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності є їх платний характер. Право розпоряджатися 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 на 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 допускалася. Це загальне правило стосувалося як авторського, так і патентного права. Чинне законодавство України розв'язання цих питань віддало на розгляд сторін договору.

У нормативному порядку визначаються лише мінімальні розміри винагороди за використання творів літератури і мистецтва, нижче яких опускатися 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 на використання зазначеного об'єкта може бути укладений на строк, який не перевищує строків правової охоро-

ни даного об'єкта. Якщо патент видано строком на 6 років, то договір на використання цього об'єкта не може бути тривалишим 6 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 твір 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 визнаються такі, які містять інформацію, яка в установленому порядку віднесена до державної таємниці. Порядок визнання того чи іншого об'єкта секретним визначений Законом України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р., нова редакція якого була прийнята 21 вересня 1999 р.

За цим Законом державна таємниця (далі також — секретна інформація) — вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Віднесення інформації до державної таємниці — процедура прийняття (державним експертом з питань таємниць) рішення про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці з встановленням 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, та з опублікуванням цього Зводу, змін до нього.

Договори на використання об'єктів інтелектуальної власності за невеликим винятком, встановленим законодавством, укладаються в

простій письмовій формі. Уені договори у цій сфері не допускають ся. Разом з тим чинне законодавство не містить приписів, які встановлювали б до договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності 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 письмовій формі, а й підписані сторонами, а їх підписи мають бути засвідчені відповідними печатками. В договорі має бути обов'язково зазначена дата його укладення.

Особливістю договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності безперечно є результати інтелектуальної діяльності. Як уже визначалося, 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.

Слід визначити, що договори на використання об'єктів інтелектуальної власності є найбільш поширеною правовою формою забезпечення суспільства необхідними технічними засобами та сповіщення про досягнуті результати у сфері науки, літератури і мистецтва. Відносини, що складаються в процесі передачі і використання здобутків інтелектуальної діяльності досить складні. Вони потребують детального регламентування. У договорі мають бути чітко визначені численні умови його використання, масштаби використання, ціна, підстави припинення та умови відповідальності.

Найбільш поширеними договорами на використання об'єктів інтелектуальної власності є ліцензійні договори. Світова практика їх застосування достатньо їх удосконалила, накопичений великий досвід їх використання. Назва цих договорів походить від латинського слова *licentia* — дозвіл. У даному випадку 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 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'єкта 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.

Законодавство в частині ліцензійних договорів не визначається повнотою. Закони України про інтелектуальну власність обмежуються лише визначенням ліцензійних договорів. Так, наприклад, Закон України «Про авторське право і суміжні права» наводить визначення видів ліцензійних договорів (авторських договорів про передачу виключного і невиключного права на використання твору) і тут же містить статтю 33, в якій йдеться про договори на право 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 цими двома договорами. Вона просто непомітна. Доводиться погоджуватися 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 договір.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 1 червня 2000 р. та з урахуванням Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21 грудня 2000 р. також обмежується лише визначенням ліцензійних договорів. Стаття 28 п. 7 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 погодженням із Державним експертом. За ліцензійним договором власник патенту (ліцензіар) передає право на використання винаходу (корисної моделі) іншій особі (ліцензіату), яка бере на себе зобов'язання вносити ліцензіару обумовлені догово-

ром платеж і здійснювати інші дії, передбачені договором про виключну або невиключну ліцензію.

Чинне законодавство України передбачає кілька видів ліцензійних договорів. Кілька видів вироблені міжнародно-правовою практикою. Серед останніх слід назвати передусім так звану пошту ліцензії, 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 власності.

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'єкта. 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 неуплата покупцем чергового платежу не тягне за собою відновлення прав на патент у продавця. Якщо ж мова йде про договір повної ліцензії, укладений на таких же умовах, то неуплата ліцензіатом чергового платежу тягне за собою припинення чинності договору.

При відчуженні самого патенту правонаступник стає патентоводільцем. 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 пивільний оборот досить динамічний, що в свою чергу зумовлює таку ж оперативність в правовому забезпеченні цієї динаміки. Договори, 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 за-

лишається 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 прав.

Відмінність виключної ліцензії від невиключної (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 виключну) 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 країни.

Виключна ліцензія може бути обмежена певним часом, наприклад, договір укладений лише на два роки. Після закінчення цього строку ліцензіар може знову видати просту чи виключну ліцензію будь-кому на новий строк. Виключна ліцензія може бути обмежена також і обсягом використання предмета 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 предмета виключної ліцензії. Межі прав за такою субліцензією не повинні виходити за межі основної ліцензії.

Виключна ліцензія більш вигідна для ліцензіата, оскільки вона надає йому можливості для використання предмета ліцензії з найбільшою для себе вигодою.

За договором про невиключну ліцензію ліцензіар передає право на використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіату, залишаючи за собою право на використання цього ж об'єкта, включаючи 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 (свідоцтва) на об'єкт промислової власності (крім патентів на секретні об'єкти промислової власності) має право подати до Уставно-

ви для офіційної публікації заяви про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкта промислової власності. Іншими словами, власник патенту оголошує відкриття ліцензії 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 заяви.

Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір про платежі. Спори, що виникають під час виконання цього договору, вирішуються в судовому порядку.

Проте може статися так, що жодна особа не виявила бажання скористатися оголошеним дозволом. Тоді власник патенту може подати до Установи письмове клопотання про відкликання своєї заяви. У такому випадку річний збір за підтримання чинності патенту сплачується в повному обсязі починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Примусова ліцензія. Чинне законодавство України про промислову власність містить припис, за яким у разі невикористання об'єкта промислової власності без поважних причин протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа, або від дати, коли використання об'єкта промислової власності було припинено, на цей об'єкт може бути видано так звану примусову ліцензію. Будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати 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 охоронного документа не вдалося досягти угоди про укладення ліцензійної угоди; 2) власник охоронного 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 охоронного документа.

В умовах воєнного та надзвичайного стану, а також в інтересах суспільства Кабінет Міністрів України має право дозволити використання об'єкта промислової власності визначеній ним особі без дозволу власника охоронного документа. Такий дозвіл також надається на умовах невиключної ліцензії, але з виплатою власнику документа відповідної компенсації.

Видача примусової ліцензії на секретний об'єкт промислової власності може мати місце лише за умови, що заінтересована особа має дозвіл на доступ до цього об'єкта від Державного експерта.

Якщо зазначена особа не може досягти з власником охоронного 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.

Спори щодо видачі ліцензій і виплати компенсацій та їх розміру вирішуються в судовому порядку.

Чинне законодавство України про промислову власність знає ще одну ліцензію — так звану залежну. 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 пізніше виданого патенту за таких умов:

- 1) такий дозвіл (залежна ліцензія) видається власнику пізніше виданого патенту;
- 2) залежна ліцензія видається власнику раніше виданого патенту;
- 3) об'єкт промислової власності, призначений для досягнення іншої мети, захищений пізніше виданим патентом;
- 4) пізніше захищений об'єкт промислової власності має значні техніко-економічні переваги;
- 5) зазначений об'єкт не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту.

Дозвіл (залежна ліцензія) надається в обсязі, необхідному для використання об'єкта промислової власності власником пізніше виданого патенту.

При цьому власник раніше виданого патенту в свою чергу має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання об'єкта промислової власності, що охороняється пізніше виданим 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 ціль ставить перед собою ліцензіар. Тому в ліцензійному договорі мають бути визначені його істотні та інші умови з великою обережністю.

Передусім контрагенти ліцензійного договору мають чітко визначити, хто є хто. Ліцензіар має вивнитися, 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 гадав, що користуватися об'єктом буде тільки він один.

У свою чергу ліцензіат також повинен переконатися, що ліцензіар має право укладати ліцензійний договір, що він уповноважений виступати як такий від імені групи юридичних осіб, які мають право інтелектуальної власності на предмет ліцензійної угоди.

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. У договорі мають бути застережені масштаби і обсяг використання об'єкта — територія, строки, кількість, зміст використання, цілі, призначення. Значені параметри мають бути чітко визначені в договорі.

Строк ліцензійного договору не може бути більш тривалим, ніж строк правової охорони, він також має бути чітко визначеним. У міжнародно-правовій практиці ліцензійні договори укладаються на строк 5—10 років. Тенденція у визначенні строків ліцензійних договорів розвивається у бік їх скорочення.

За загальним правилом у ліцензійному договорі може бути передбачена можливість ліцензіата удосконалювати об'єкт промислової

власності. У випадку такого передбачення у договорі має бути визначена доля цих удосконалень, хто має стати їх власником.

У договорі обов'язково має бути умова про дотримання конфіденційності предмета ліцензійного договору, його удосконалень, обсягу використання та інших умов ліцензії. Щодо яких елементів має бути визначена конфіденційність, сторони вирішують самі.

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 такого включення. Проте чи не найбільш важливою умовою ліцензійного договору є його ціна, винагорода за використання об'єкта промислової власності. При визначенні ціни договору має бути враховано 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 його використання визначаються окремо. Ліцензійний договір може містити умови, за якими предмет договору має бути забезпечений необхідною документацією, консультаціями ліцензіара, наданням технічної допомоги при використанні об'єкта тощо. Наведені та інші фактори мають бути враховані при визначенні ціни договору.

Визначення ціни ліцензійного договору — досить складний процес. Без досвідчених фахівців тут, мабуть, не обійтися. Ціна за передачу прав на об'єкт промислової власності може бути визначена в різних формах: твердій сумі, коли наперед розрахована сума виплачується одночасно або по частинах; роялті, що широко практикується у міжнародних патентних відносинах. Роялті — це платежі будь-якого виду, які вносяться як винагорода (компенсація) за використання або надання дозволу на використання об'єктів інтелектуальної власності. Винагорода в 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 знака на твори та послуги, права на винаходи, на промислові або наукові зразки, креслення, моделі або схеми програмних засобів

обчислювальної техніки, автоматизованих систем або систем обробки інформації, секретної формули чи процесу, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау) (Закон України «Про оподаткування прибутків підприємств» від 28 грудня 1994 р., ст. 1, п. 1.13).

Роялті, за загальним правилом, розраховуються від економічного ефекту, одержаного внаслідок використання, в даному разі, об'єкта інтелектуальної власності. У багатьох випадках за використання об'єктів промислової власності встановлюється винагорода у формі твердої суми і роялті.

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. У разі порушення умов ліцензійного договору однією із сторін вона може запропонувати прийнятні способи розв'язання виниклого спору. Коли ж такої згоди між сторонами досягти не вдалося, то вона має право звернутися до суду. Сторони і самі можуть розробити механізм розв'язання такого спору ще до звернення до суду. Так, позов може бути переданий для висновку незалежним експертам або для розгляду групи фахівців, що складається із представників кожної сторони, або для проведення процедур примирення чи арбітражу. У ліцензійному договорі зазначені питання мають бути чітко визначені.

У ліцензійному договорі слід чітко застережити, що ліцензіару нічого не відомо про права третіх осіб на предмет ліцензії. Договір повинен містити визначення термінів, що вживаються в ньому. Таке уточнення сприятиме уникненню їх різному тлумаченню.

Близьким до ліцензійного договору є *договір комерційної концесії (франчайзингу)*. Цей договір в останні роки набуває в міжнародній практиці 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 франчайзингу одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на

строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплекс виключних прав, належних правоволодільцеві, у тому числі право на фірмове найменування і (або) комерційне позначення правоволодільця, на комерційну інформацію, що охороняється, а також інші передбачені договором об'єкти виключних прав — знак для товарів і послуг тощо.

Договір франчайзингу передбачає використання комплексу виключних прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільця 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, одержаних від правоволодільця або вироблених користувачем, здійснення іншої торгової діяльності, виконання робіт, надання послуг).

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 реєстрації.

Договором 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 субсидіарну відповідальність за шкоду, завдану правоволодільцеві діями похідних користувачів.

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, передбаченій договором.

Правоволодільець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну останньому для здійснення прав, наданих йому договором ко-

мерційної концесії. В обов'язки правоволодільця входить також контролювання 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.

У договорі можуть бути передбачені й інші обов'язки правоволодільця, зокрема, вилати користувачеві передбачені договором оформлені належним чином ліцензії.

У свою чергу користувач зобов'язаний використовувати при здійсненні передбаченої договором діяльності фірмові найменування, (або) комерційне позначення правоволодільця зазначеним у договорі способом. Одним із основних є обов'язок користувача забезпечити якість товарів, що виробляються ним на основі договору комерційної концесії, тобто забезпечувати відповідність якості товарів, що виробляються ним на основі договору, виконуваних робіт, 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 інше 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 у 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.

У договорі комерційної концесії мають бути передбачені відповідальність правоволодільця за виконання умов договору перед користувачем. У ньому має бути умова, яка передбачає право користувача укласти договір комерційної концесії на новий строк, повинні бути визначені підстави та умови для зміни договору. Важливе значення мають підстави припинення договору, які також мають бути визначені в договорі. У договорі повинні бути визначені наслідки при-

піннення виключного права, користування яким надано договором, та інші необхідні умови.

На завершення цієї теми варто підкреслити, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» 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.

Питання для контролю

1. Поняття договорів у сфері інтелектуальної діяльності.
2. Авторські договори та їх види.
3. Договори у сфері суміжних прав.
4. Договори у сфері науково-технічної діяльності.
5. Договори на використання об'єктів промислової власності.

РОЗДІЛ 12

Патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах

12.1. Загальні положення

Однією із форм реалізації своїх прав інтелектуальної власності є патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах. Згадаємо, що твори науки, літератури і мистецтва не патентуються ні в країні, ні за її межами. Звідси випливає важливий висновок — охорона творів науки, літератури і мистецтва, створених в Україні, здійснюється в іноземній державі за одними правилами, а об'єктів промислової власності — за іншими.

Україна є членом міжнародних угод з авторського права. За правилами цих угод твори українських авторів, створені в Україні чи в будь-якій іншій країні — учасниці цих же угод, мають таку ж охорону, як і твори громадян цієї країни.

Для одержання охорони об'єкта промислової власності в будь-якій іншій країні цей об'єкт необхідно обов'язково запатентувати в тій країні, де необхідно отримати правову охорону цього об'єкта. Без патентування об'єкт промислової власності може бути використаний у будь-якій країні без дозволу власника патенту в Україні і без виплати йому належної винагороди.

За певних обставин патентування об'єктів промислової власності за кордоном — це крайня необхідність, яка обходиться особі, що побажало здійснити цю дію, досить дорого. Патентування в іноземній державі — це тривалий, складний і дорогий процес, який потребує значних витрат енергії, сил і коштів. Тому в тих випадках, коли можна обійтися без закордонного патентування, краще до нього не вдаватися. Патентування заради патентування недоцільне.

Патентування об'єктів промислової власності за кордоном доцільне лише за наявності певних економіко-правових факторів.

Саме по собі патентування за кордоном ніколи і ніякої шкоди патентовласнику не приносить. Навпаки, таке закордонне патентування засвідчує авторський і державний пріоритет, свідчить про високий рівень науково-технічної думки на батьківщині створення того чи іншого об'єкта промислової власності, що має велике значення в міжнародному науково-технічному співробітництві.

Поряд з позитивними характеристиками закордонного патентування цей процес має і певні негативні наслідки. Будь-яке патентування, в тому числі і в іноземній державі, вимагає подання в заявочних матеріалах такого повного опису сутності об'єкта промислової власності, який дозволяє фахівцю ним скористатися. Це найбільш уразливе місце патентної охорони об'єктів промислової власності. Повний опис сутності об'єкта промислової власності дозволяє будь-якій особі використати запатентований об'єкт без дозволу патентовласника і без виплати належної винагороди. Безперечно, таке використання можливе поза межами чинності патенту. Наприклад, фахівець якоїсь країни ретельно ознайомився з тим чи іншим об'єктом промислової власності, запатентованими в іншій країні. На ознайомлення з патентним описом того чи іншого об'єкта має право будь-яка особа. Цього достатньо фахівцеві для використання цього ж об'єкта, але вже в межах своєї країни, поки він там не запатентований.

Одним із засобів захисту від неправомірного запозичення чи просто використання даного об'єкта третіми особами стало ноу-хау. В описі заявочних матеріалів сутність того чи іншого об'єкта розкривається не повністю, що не дає можливості використати цей об'єкт з повною ефективністю. Ноу-хау потім додається до ліцензійного договору за додаткову винагороду.

Широке застосування ноу-хау все ж не забезпечує повної охорони запатентованого об'єкта промислової власності від неправомірного використання. Тому багато європейських країн пішли іншим шляхом — вони створили спільний патент, яки має чинність на території тих країн, які погодилися на такий спільний патент.

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 тоді, коли є повна впевненість у тому, що на запатентований об'єкт буде попит у країні патентування. Тому перед патентуванням того чи іншого об'єкта необхідно ретельно вивчити кон'юнктуру ринку в країні патентування. Має бути повна впевненість у тому, що об'єкт чи виріб, заснований на ньому, будуть мати попит у країні патентування. Якщо такої впевненості немає, то патентування в цій країні недоцільне. Наприклад, якщо в Україні було створено винахід, який стосується металургії, то такий винахід доцільно патентувати в тих країнах, де розвинута металургійна промисловість або де вона знаходиться в процесі становлення. У тих країнах, де металургійна промисловість відсутня, патентування такого винаходу недоцільне.

Другим фактором, який зумовлює необхідність патентування того чи іншого об'єкта в тій чи іншій країні, є договір на поставку в цю країну промислових виробів, у яких використані об'єкти промислової власності або які виготовлені на основі зазначених винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо. При цьому слід мати на увазі, що в одному виробі можуть бути використані кілька винаходів, корисних моделей чи промислових зразків, особливо, коли мова йде про поставку крупномасштабних об'єктів. Наприклад, новітній танк останньої конструкції може містити в собі численні винаходи, корисні моделі і промислові зразки та інші об'єкти промислової власності.

При цьому варто враховувати обсяг зазначених поставок. Якщо обсяг поставок незначущий, то витрати на патентування можуть перевищити вигоду від поставок. У такому разі, мабуть, також недоцільно патентувати за кордоном.

Третім фактором, який зумовлює необхідність закордонного патентування, є також договори про будівництво в тій чи іншій країні будь-яких об'єктів. При спорудженні таких об'єктів може використовуватися будівельна техніка, в якій використані об'єкти промислової власності — наприклад, автомобілі, трактори, крани та інша будівельна техніка. Незапатентовані зазначені об'єкти в такому разі також можуть бути використані безперешкодно в іноземній державі неправомірним шляхом. Але це лише один аспект цієї проблеми.

Другий полягає в тому, що в процесі самого будівництва будівельниками можуть бути використані нові технології, матеріали та інші засоби, що є об'єктами промислової власності. Вони також потребують патентного захисту.

Отже, при укладенні договорів на будівництво будь-яких споруд у 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 будівництва.

Ще однією передумовою закордонного патентування об'єктів промислової власності за кордоном є наявність можливості укласти ліцензійні договори на використання запатентованих в Україні об'єктів. Слід відзначити, що торгівля ліцензіями — один із самих вигідних видів торгових операцій. Тому будь-яка країна, що володіє науково-технічним потенціалом, прагне укласти ліцензійні договори з іноземними партнерами. У ряді випадків ліцензійні договори бувають більш вигідними, ніж торгівля товаром, виробленим на основі об'єктів промислової власності.

При можливості укласти вигідний ліцензійний договір виникає необхідність патентування об'єкта, оскільки відсутність патенту на той чи інший об'єкт позбавляє можливості укласти ліцензійний договір.

Закордонне патентування об'єктів промислової власності України може бути зумовлено також необхідністю експонування товарів, виробів, техніки тощо, які ґрунтуються на зазначених об'єктах, на міжнародних виставках і ярмарках. Такі демонстрації зазначених об'єктів промислової власності безперечно необхідні з метою знайти вигідного покупця, споживача тощо. Подібна демонстрація об'єктів промислової власності також викликає необхідність їх патентування.

Крім наведених передумов, закордонне патентування має відповідати ще двом обов'язковим вимогам: 1) патентоздатності об'єкта, який передбачається патентувати, за законодавством країни патентування; 2) патентній чистоті об'єкта, який має патентуватися.

Патентоздатність об'єктів патентування за законодавством різних країн неоднакова. Тому перед патентуванням необхідно ретельно вивчити законодавство країни патентування і обов'язково визначи-

ти умови патентоздатності. Об'єкт, який передбачається патентувати, має відповідати вимогам патентоздатності країни патентування.

Патентна чистота об'єкта патентування — це поняття, властиве саме патентній системі охорони промислової власності. Суть цього поняття полягає в тому, що об'єкт, який передбачається патентувати, в країні патентування не підпадає під чинність інших патентів цієї країни. Іншими словами, об'єкт, який збираються патентувати, не порушує патентних прав інших осіб. У разі порушення цих вимог настають серйозні негативні наслідки. Це може бути арешт товарів, ввезених чи виготовлених з порушенням патентів інших осіб, сплата солідних штрафів, відшкодування заподіяних збитків, а також ув'язнення.

Патенточистими вважаються такі об'єкти, які не порушують чужих патентних прав. Отже, патентоволодільці інших патентів не можуть пред'явити будь-яких претензій до заявника, що бажає запатентувати той чи інший об'єкт в країні патентування, якщо об'єкт патенточистий.

12.2. Умови патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах

Патентування об'єктів промислової власності в зарубіжних країнах є однією із форм реалізації своїх патентних прав фізичними і юридичними особами України. Відповідно до Конституції України суб'єкти патентних прав мають право володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому об'єктом промислової власності. Але повної і безмежної свободи права не буває. Немає її і в патентному праві. Свобода розпоряджатися своїм об'єктом промислової власності також певною мірою обмежена. В Україні, як і в багатьох країнах світу, існує дозвільний порядок закордонного патентування.

Чинне законодавство України про промислову власність декларує загальне правило, яке відповідає наведеному припису Конституції: «Будь-яка особа має право запатентувати винахід (корисну модель) в іноземних державах» (ст. 37, п. 1 Закону України «Про охорону права на винаходи і корисні моделі» в редакції від 1 червня 2000 р.). Це правило стосується і інших об'єктів промислової власності.

Проте законодавець тут же встановив і певне обмеження. До подання заявки на одержання охоронного документа на об'єкт патентування в орган іноземної держави, в тому числі міжнародної заявки, заявник зобов'язаний подати заявку до Установи і повідомити її про наміри здійснити таке патентування. Якщо протягом трьох місяців від дати надходження цього повідомлення до Установи повідомлення про заборону закордонного патентування даного об'єкта не надійде, заявник має право подати заявку в патентний орган іноземної держави.

З наведеної норми випливає кілька висновків. Перший полягає в тому, що об'єкт промислової власності, який передбачається запатентувати за кордоном, має бути спочатку запатентований в Україні. Другий висновок — зазначене правило стосується також і міжнародної заявки. Міжнародною заявкою визнається заявка, подана відповідно до Договору про патентну кооперацію.

Третій висновок — закордонне патентування можливе лише з дозволу Установи. Дозвіл на закордонне патентування надається у формі відсутності заборони Установою закордонного патентування.

Ще один висновок полягає в тому, що всі матеріали про закордонне патентування в обов'язковому порядку проходять через Установу.

Установа може в необхідних випадках дозволити запатентувати об'єкт промислової власності в іноземних державах раніше встановленого строку.

Закордонне патентування здійснюється відповідно до Інструкції про розгляд заявки про наміри здійснити патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах № 164/700 від 1 червня 1995 р. або Інструкції про розгляд заявки про наміри здійснити патентування промислового зразка в іноземних державах — 163/699 від 1 червня 1995 р.

Наведені інструкції визначають порядок розгляду заявки про наміри здійснити патентування об'єкта промислової власності в іноземних державах відповідно до чинного законодавства України про промислову власність.

Будь-яка фізична чи юридична особа може виступати заявником закордонного патентування. Таке ж право належить будь-якому правонаступникові заявника. Звичайно правонаступництво має бути

засвідчено відповідним документом. Заявник не зобов'язаний особисто вести справу по закордонному патентуванню, він може по довірити будь-якій особі в установленому законодавством порядку. Але знову наголошуємо, заявку про намір здійснити закордонне патентування того чи іншого об'єкта промислової власності можна подавати до Установи тільки після подачі до Установи заявки на патентування цього ж об'єкта в Україні. Іншими словами, чинним законодавством України про промислову власність закордонне патентування об'єкта промислової власності до патентування цього ж об'єкта в Україні не допускається.

Найчастіше заявка про намір здійснити патентування об'єкта промислової власності в іноземних державах подається одночасно із заявкою на видачу патенту України на цей же об'єкт.

У заявці про закордонне патентування має бути зазначено: заявник в Україні; держава патентування; процедура патентування; мета патентування.

До заявки про закордонне патентування має бути доданий повний комплект заявки на об'єкт промислової власності — копія заявки про видачу патенту України на цей же об'єкт; опис об'єкта; формула винаходу; креслення та інші ілюстративні матеріали; реферат. Якщо мова йде про патентування промислового зразка, то має бути доданий комплект фотографій із зображенням виробу (його макета, малюнка), що дають повне уявлення про зовнішній вигляд виробу.

До заявки про закордонне патентування обов'язково має бути доданий документ, який засвідчує подання заявки на об'єкт промислової власності в Україні (розписка про прийняття заявки, рішення про встановлення дати подання заявки, повідомлення про можливість проведення експертизи по суті). Зазначені вимоги стосуються також і патентування за Договором про патентну кооперацію.

До матеріалів заявки про закордонне патентування входить також експертний висновок про можливість опублікування матеріалів про об'єкт промислової власності в пресі та інших засобах масової інформації. До заявки додається документ, який засвідчує повноваження довіреної особи чи правонаступництва.

Заявка повинна бути підписана заявником, який несе відповідальність за подану інформацію.

Установа України після відповідної реєстрації поданої заявки про закордонне патентування розглядає зазначену заявку і після розгляду надісланих матеріалів надсилає заявнику довідку про їх *свєржання*. За результатами розгляду заявочних матеріалів на закордонне патентування Установа приймає рішення про можливість закордонного патентування чи про його недоцільність.

Але може статися так, що надіслані матеріали не відповідають установленим вимогам. У такому разі Установа повідомляє заявника про це і пропонує доповнити надіслані матеріали чи виправити їх протягом визначеного строку. Розгляд заявки припиняється до надходження виправлених матеріалів або додаткових документів. Якщо протягом трьох місяців від дати надходження заявки до Установи заявник не надішле необхідних документів чи виправлених матеріалів, заявку визнають такою, що не була подана.

З приводу закордонного патентування важливим є питання про його оплату. Вище підкреслювалося, що процес закордонного патентування досить тривалий і дорогий. Виникає запитання, за які кошти має здійснюватися патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах. У Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 15 грудня 1993 р. в ст. 32 п. 4 було чітко сказано: «Витрати, пов'язані з патентуванням винаходу (корисної моделі) в іноземних державах, несе заявник або за його згодою інша особа». Із цього ж Закону в редакції від 1 червня 2000 р. зазначена норма із ст. 37 Закону виключена. Проте в Законах України «Про охорону прав на промислові зразки» 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. Таким чином, існує певна розбіжність про визначення джерел витрат на закордонне патентування об'єктів промислової власності.

12.3. Договір про патентну кооперацію

За загальним правилом, про що уже йшла мова, об'єкт промислової власності може одержати правову охорону в зарубіжних країнах лише за умови запатентування цього об'єкта в цій же країні. Коли ж

мова захищати про об'єкт промислової власності, попит на який може виникнути в раді країн, то тоді постає питання про патентування цього об'єкта у кожній із цих країн.

Така ситуація набагато ускладнює патентування об'єкта в зарубіжних країнах. У кожну із країн, в якій заявник побажає одержати правову охорону свого об'єкта, має бути подана заявка на мові цієї країни, сплачені встановлені мита і збори і т. ін. Істотно підвищуються фінансові витрати на патентування, подовжується тривалість патентування, виникає ще ряд труднощів, пов'язаних з патентуванням.

Тому фахівці-патентознавці уже давно почали пошук способів певного спрощення і полегшення процедури патентування об'єкта промислової власності в кількох зарубіжних країнах одночасно. Цей пошук завершився успішно. Компетентний виконавчий орган Паризького союзу з охорони промислової власності провів відповідну роботу і підготував текст міжнародного договору, який був прийнятий Дипломатичною конференцією у червні 1970 р. під назвою Договір про патентну кооперацію або РСТ. Договір набрав чинності з 1 червня 1978 р. За станом на 1 січня 2001 р. цей Договір об'єднував 108 країн світу. Україна також є членом цієї спілки. Головною метою РСТ є спрощення і полегшення способів звертання заявників до кількох країн про патентну охорону винаходів.

Отже, Договір про патентну кооперацію (РСТ) є угодою про міжнародне співробітництво у сфері патентування в кількох країнах одночасно. Його вважають чи не найбільшим досягненням у сфері патентної охорони винаходів після Паризької конвенції. Проте він стосується тільки процедури патентування — подання заявки, патентного пошуку та проведення експертизи заявки, а також поширення технічної інформації, що міститься в заявках.

Зазначений Договір стосується лише процедури розгляду заявок на винаходи, він не передбачає видачі міжнародних патентів. Заявка, яка подається за процедурою Договору про патентну кооперацію, називається міжнародною заявкою. Вона подається до національного патентного відомства, в Україні — до Установи. Проте РСТ передбачає можливість подання міжнародної заявки безпосередньо до Міжнародного бюро ВОІВ, яке в таких випадках виступає як приймаче відомство. Міжнародна заявка діє як національна заявка від

дати міжнародного подання в тих Договірних державах РСТ, які зазначені заявником у його заяві.

Міжнародна заявка повинна відповідати певним встановленим стандартам. За підготовку і подання міжнародної заявки встановлений єдиний збір, який сплачується в єдиній валюті і до одного відомства (одержуюче відомство). Зазначений збір складається із збору за пересилання — для покриття витрат одержуючого відомства; збору за пошук — для покриття витрат міжнародного пошукового органу; міжнародного збору для покриття витрат Міжнародного бюро.

Мовою міжнародної заявки є державна мова тієї країни, відомство якої є одержуючим відомством.

Таким чином, 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 ВОІВ. Зазначені організації виступають як одержуючі відомства.

Одержуюче відомство передусім перевіряє відповідність матеріалів міжнародної заявки встановленим вимогам, визначає дату надходження заявки. Один примірник заявки це відомство пересилає Міжнародному бюро ВОІВ для реєстрації (реєстраційний примірник). Ще один примірник — до Міжнародного пошукового органу — («копія для пошуку»). Третій примірник залишається у одержуючого відомства.

Наступним етапом у роботі з міжнародною заявкою є здійснення міжнародного пошуку — тобто пошуку усіх джерел інформації, що в тій чи іншій мірі стосується міжнародної заявки. Зазначений міжнародний пошук здійснюється Міжнародними пошуковими органами, до яких відносяться 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 відомство.

Міжнародний пошук по заяві завершується звітом, який передається заявникові протягом чотирьох—п'яти місяців від дати подання міжнародної заявки. Відомості про технічний рівень у сфері, про

яку підстава в міжнародній заявці, надає можливість заявникові правильно оцінити свої шанси на одержання патенту в країнах, в яких заявник бажає одержати правову охорону на свій винахід. Високий кваліфікаційний рівень міжнародного пошуку дає можливість заявникові уникнути безпідставного оспорування виданого на його підставі патенту.

Міжнародний пошук по заявці дозволяє заявникові вирішити питання у світлі наведених відомостей про доцільність патентування свого об'єкта чи продовжити пошуки більш раціонального вирішення технічної проблеми, заявленої як винахід. Міжнародний пошуковий орган висилає звіт про здійснений міжнародний пошук заявнику і Міжнародному бюро. Міжнародне бюро включає звіт про пошук до міжнародної публікації міжнародних заявок і висилає по примірнику до зазначених відомств.

Договір про патентну кооперацію містить також положення про надання допомоги національним патентним відомствам стосовно обробки заявок і видання національних патентів. Зазначений Договір виявив свою практичну доцільність, що засвідчується стрімким зростанням країн, що приєдналися до нього — з 18 країн, що підписали Договір, до 108.

На підставі звіту про міжнародний пошук заявник має вирішити питання про проведення попередньої експертизи заявки. За Договором така попередня експертиза не є обов'язковою для країн, що приєдналися до цього Договору. Не є вона обов'язковою і для заявника. Попередня експертиза може провадитися лише на прохання заявника.

Для проведення попередньої експертизи міжнародної заявки призначаються Міжнародні органи попередньої експертизи. Результати цієї попередньої експертизи повідомляються заявникові і вони визначають рівень патентоздатності заявленої пропозиції. Результати Міжнародної попередньої експертизи не можуть бути підставою для видачі патенту, але вони є основою для вирішення заявником питання про свої шанси на одержання патенту.

Результати Міжнародної попередньої експертизи мають важливе значення і для країн, де експертиза заявок по суті не провадиться, а патенти видаються під відповідальність заявника. Такі результати,

оскільки вони мають вагу і авторитет Міжнародної попередньої експертизи, служать основою для заінтересованих осіб для вирішення питань визначення юридичної чинності таких патентів. Одна справа, коли патент виданий під відповідальність заявника, і зовсім інша справа, коли міжнародна заявка дістала таку високу оцінку з боку Міжнародної попередньої експертизи. Це має особливе значення для укладення ліцензійних договорів.

Якщо на підставі міжнародного пошуку та результатів міжнародної попередньої експертизи заявник прийде до висновку про нецільовість домагатися видачі патенту на заявлену пропозицію, він може відізвати свою міжнародну заявку або не вживати ніяких дій взагалі. У такому разі міжнародна заявка втрачає дію національної заявки і процедура автоматично припиняється. За таких обставин заявник уникає зайвих витрат коштів.

Незручність закордонного патентування проявляється особливо яскраво у випадку патентування одного і того ж об'єкта промислової власності у кількох країнах відразу. Тому фахівці патентного права давно уже прагнули створити патент, виданий в одній державі, який мав би чинність хоча б у кількох державах. Цього вдалося досягти деяким європейським державам. 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.).

Патенти, видані цією Організацією, називаються Європейськими патентами. Європейські патенти мають чинність у тій країні, що є членом цієї Організації і для якої виданий патент, нарівні з національним патентом цієї країни, якщо Конвенцією не передбачається інше. Зазначені патенти видаються на будь-які винаходи, що придатні для використання у промисловості, є новими і означають винахідницький крок вперед.

Конвенція не визнає об'єктами винаходів відкриття, наукові теорії та математичні методи; естетичні твори; схеми, правила і методи для виконання розумових операцій, спортивних або розважальних ігор, або занять бізнесом, і програм для комп'ютерів; надання інформації. Методи обробки тіл людей або тварин хірургічними або тера-

пестичними і діагностичними методами, що практикуються на тілах людей або тварин, не повинні вважатися винаходами.

Не допускається видача Європейських патентів 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 у всіх державах, що підписали Конвенцію. Європейські патенти не видаються також на різновидності рослин або тварин або на суттєві біологічні процеси для розмноження рослин або тварин. Проте зазначені умови не стосуються мікробіологічних процесів або їх продуктів.

Винахід вважається новим, якщо він не є частиною відомого оригінального виробу, що є творчим результатом. Творчий результат повинен бути таким, який має творчий характер, досягнутий правомірним для держави способом, має усний або письмовий опис способу використання або іншим чином зафіксований перед датою заяви на Європейський патент. Проте зазначена фіксація не повинна мати місця більше як за 6 місяців до оформлення заявки на Європейський патент.

Винахід вважається таким, що має винахідницький рівень, якщо він є творчим результатом і не є очевидним для особи, кваліфікованої у даній сфері технічної творчості.

Винахід вважається придатним для використання в промисловості, якщо він може бути використаний у будь-якій галузі промисловості, включаючи сільське господарство.

Право на одержання Європейського патенту має будь-яка фізична або юридична особа. Заявка на Європейський патент може бути оформлена і від кількох осіб, у тому числі і від тих, які представляють різні договірні держави.

Право на Європейський патент належить винахідникові або його правонаступникові (спадкоємцеві). Право на Європейський патент на виробу винаходу у порядку виконання службових обов'язків повинно вважатися відповідно до законодавства тієї країни, в якій винахідник в основному працює.

Якщо заявка на видачу Європейського патенту буде подана від двох осіб, що створили цей винахід незалежно один від одного, пра-

во на Європейський патент має той заявник, заявка якого має більш ранню дату оформлення. Проте ця норма стосується тих заявок, що були опубліковані.

Винахідник має право вимагати, щоб його ім'я було вказано як автора винаходу у Європейському патентному бюро.

Чинність Європейського патенту визначається строком 20 років від дати оформлення заявки. Проте кожна із договірних держав має право визначити чинність Європейського патенту, який виданий їй, більш тривалим строком відповідно до свого національного законодавства.

Права, що випливають з Європейського патенту, починають свою чинність від дати публікації відомостей про його видачу в кожній договірній державі, в якій він видається. Обсяг прав визначається за національним законодавством тих країн, на території яких має чинність патент. Якщо об'єктом Європейського патенту є процес, чинність патенту поширюється також на продукти, що виробляються за цим процесом. Будь-яке порушення Європейського патенту має розглядатися в межах національного закону.

Заявка на видачу Європейського патенту має бути опублікована після 18 місяців від дати оформлення або, якщо заявляється конвенційний пріоритет, від дати конвенційного пріоритету. На прохання заявника така публікація може бути здійснена раніше зазначеного строку. Вона може бути опублікована також разом з публікацією опису Європейського патенту.

Публікація повинна містити опис, вимоги, креслення, як оформлені, так і додаткові, Європейську попередню експертизу і короткий огляд.

Європейське патентне бюро здійснює експертизу заявки по суті у відповідності до письмової заяви заявника і з'ясовує, чи відповідає вимогам Конвенції заявка на Європейський патент і винахід, що її стосується. Заява про проведення експертизи заявки по суті повинна бути подана протягом шести місяців від дати публікації Європейського звіту у Європейському патентному бюлетені. За проведення експертизи стягується встановлений збір. Не допускається відкликання заяви про проведення експертизи заявки. Проте Адміністративна Рада може продовжити порушені строки.

Інформація про видачу Європейського патенту публікується в офіційному Патентному бюлетені. Водночас Європейське патентне бюро публікує опис Європейського патенту на заявлений винахід, що містить його зображення, вимоги і креслення.

Протягом 9 місяців від дати публікації інформації про видачу Європейського патенту будь-яка особа може надіслати до Європейського патентного бюро заперечення проти видачі патенту. Заперечення повинно бути оформлене в письмовій формі і містити обґрунтування заперечення. Оформлене заперечення розглядається 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:

- об'єкт, який заявлений на видачу Європейського патенту, є не-патентоздатним;

- Європейський патент не розкриває винаходу способом, достатньо ясним і повним для того, щоб його міг реалізувати фахівець у даній галузі;

- заявлений об'єкт виходить за межі змісту оформленої заявки.

На підставі розгляду заперечення проти видачі Європейського патенту відділ заперечень Європейського патентного бюро може прийняти рішення про відхилення заперечення чи анулювання Європейського патенту. Заперечення відхиляється, якщо його мотиви не обґрунтовані. Європейський патент анулюється, якщо заперечення проти його видачі достатнього обґрунтоване.

Для України має значення патентування об'єктів промислової власності не тільки в країнах далекого зарубіжжя, а й в країнах ближнього зарубіжжя. З розпадом колишнього СРСР постало питання про створення власної національної системи охорони інтелектуальної власності, а також про створення умов для полегшеного патентування об'єктів промислової власності в країнах СНД. Вже виразу після набуття незалежності почалися пошуки для створення власної системи охорони інтелектуальної власності. Першим кроком у цьому напрямі було підписання 25–27 грудня 1991 р. Тимчасової угоди про охорону промислової власності, яку підписали Біло-

русь, Вірменія, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан і Україна. 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 із Адміністративної ради, Патентного відомства і Патентного суду. Адміністративна рада складається із представників усіх заінтересованих країн СНД і має стати органом колегіального керівництва Організації. Патентне відомство приймає і розглядає заявки на винаходи, промислові зразки, товарні знаки і знаки обслуговування, проводить їх експертизу і видає міждержавні охоронні документи, які мають чинність на території держав-учасниць, веде відповідні реєстри тощо.

Угода була відкрита для підписання всіма державами, які цього забажають.

Для розгляду і розв'язання спорів про вилачу і дійсність міждержавних охоронних документів створювався Патентний суд.

Ряд об'єктивних причин перешкодили реалізувати сформульовані у Тимчасовій угоді принципові положення. Проте ідея створення міждержавної системи охорони промислової власності на території колишнього СРСР з порядку денного не була знята. Спільними зусиллями фахівців країн СНД було розроблено і прийнято Угоду про заходи щодо охорони промислової власності і створення Міждержавної ради з питань охорони промислової власності. Угода була підписана 12 березня 1993 р. Її підписали 9 країн СНД — Білорусь, Вірменія, Молдова, Казахстан, Киргизстан, Росія, Таджикистан, Узбекистан і Україна.

Уже на першому засіданні Міждержавної ради в травні 1993 р. були сформульовані і визначені цілі такої форми співробітництва, яка б дозволила:

- сформувати міждержавну систему правової охорони винаходів, промислових зразків, знаків для товарів і послуг;
- гармонізувати національні законодавства країн-учасниць Міждержавної ради у 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 і їх взаємодії в розв'язанні спільних проблем.

Головою зазначеної Міждержавної ради був обраний голова Держпатенту України, який у 1996 р. був переобраний на новий строк. Було також прийнято рішення, що Секретаріат Міждержавної ради мав створюватися на базі патентного відомства тієї держави, звідки був обраний Голова.

За ставом на грудень 1997 р. до складу Міждержавної ради з питань охорони промислової власності країн СНД входили представництва таких держав: Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменії, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова, Російської Федерації, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан, України.

Все ж принципи створення Міждержавної ради і завдання, які ставилися перед нею з питань охорони промислової власності країн СНД, склалися по інерції на засадах командно-адміністративного методу господарювання. Вони не відповідали вимогам ринкової економіки, тому в основу патентної конвенції вони не могли бути покладені. Міждержавна рада з питань охорони промислової власності розробила максимально наближені до вимог ринкової економіки принципи, які повинні стати основою патентної конвенції. Не всі вони були покладені в основу патентної конвенції, але вже у 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, Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Молдови, Росії, Таджикистану і України. Конвенція набуває чинності після ратифікації її парламентами країн, що її підписали.

Основною метою Євразійської конвенції є розвиток співробітництва у сфері охорони об'єктів 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 ство-

рена Євразійська патентна організація (ЄАПО), яка виконує адміністративні функції, пов'язані з діяльністю цієї організації і видачею євразійських патентів на винаходи.

Держави-учасниці, які підписали Євразійську конвенцію і ратифікували її, зберігають повний суверенітет у національній системі охорони промислової власності, вони також мають право видавати свої національні патенти, брати участь у будь-якій іншій міжнародній організації тощо. Євразійську патентну конвенцію ратифікували Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Росія, Таджикистан і Туркменистан. Україна цієї Конвенції не ратифікувала.

Приблизно в той же час — 30 червня 1993 р. між Урядом України і Урядом Російської Федерації було укладено Угоду про співробітництво у сфері охорони промислової власності. За цією Угодою заявники на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності обох сторін мають право на свій вибір подавати заявки безпосередньо до патентного відомства будь-якої сторони. Зазначені патентні відомства проводять необхідні експертизи та інші дії, що стосуються заявочних матеріалів і в разі позитивних результатів видають охоронні документи.

За Угодою сторони визнають на своїх територіях чинність раніше виданих охоронних документів колишнього СРСР на об'єкти промислової власності на умовах, визначених національним законодавством кожної сторони. В Угоді передбачена можливість обміну охоронних документів СРСР на відповідні охоронні документи кожної сторони.

Угода надає можливість будь-яким фізичним і юридичним особам кожної сторони користуватися патентними фондами, бібліотеками, банками даних, що стосуються об'єктів промислової власності на території другої сторони на тих же умовах, що існують для власних фізичних та юридичних осіб.

В Угоді зберігається право попереднього користування, але з доданими цікавими застереженнями. Першокористувач має виплатити авторам об'єктів промислової власності винагороду відповідно до національного законодавства тієї сторони, де мало місце попереднє користування.

За Угодою сторони зобов'язані виплачувати винагороду авторам за використання винаходів та інших об'єктів промислової власності, що охороняються авторськими свідоцтвами (свідоцтвами) колишнього СРСР.

Як відомо, патентування знаків для товарів і послуг не провадиться. Здійснюється лише їх державна реєстрація. Сучасний обіг товарів між державами обумовив необхідність реєстрації знаків для товарів і послуг в іноземних державах. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» 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.

Чинність свідоцтва на знак для товарів і послуг обмежується територією тієї держави, яка видала це свідоцтво. Отже, для одержання правової охорони знака у кількох країнах його треба зареєструвати в кожній із цих країн. Процедура складна і дорога, крім того, у кожній країні свої. У кожній країні за реєстрацію знака потрібно платити встановлені збори. Це ускладнює реєстрацію знака, а, отже, і його правову охорону. Тому уже давно Почалися пошуки способів реєстрації знаків у кількох державах одночасно. Ще в 1891 р. була прийнята Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків. Україна приєдналася до цієї Угоди.

Зазначена Угода передбачає міжнародну реєстрацію знаків у Міжнародному бюро ВОІВ, у Женеві. Така реєстрація має чинність у разі країн за бажанням заявника, а потенційно — в усіх країнах-учасниках цієї Угоди.

Повідомлення про міжнародну реєстрацію знака публікується Міжнародним бюро. Така реєстрація надає власнику (володільцю) знака ряд переваг. Для одержання правової охорони знака в кількох країнах заявнику не потрібно подавати заявку до патентного відомства кожної із них, до того ж різними мовами, і в кожній із них сплачувати мито. Заявник після реєстрації знака в країні його походження подає лише одну заявку і тільки французькою мовою. Він зобов'язаний сплатити мито в один орган (Міжнародне бюро). У разі

необхідності подовження чинності реєстрації знака зазначені пільги зберігаються, а чинність реєстрації знака подовжується щоразу на 20 років.

Подібна процедура реєстрації вигідна і для національних патентних відомств, оскільки позбавляє їх значної частини копійки роботи.

Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків був підписаний в 1989 р. Зазначений Протокол був прийнятий з метою введення в систему міжнародної реєстрації знаків деяких нових елементів. Ці елементи усувають труднощі, які заважають приєднатися окремим країнам до Мадридської угоди. В Україні протокол ще не набрав чинності.

Протокол встановлює зв'язок із майбутньою системою товарних знаків Європейського союзу. Більш докладно про новації, які вводяться Протоколом до Мадридської угоди, буде сказано у підрозділі 15.4.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. дозволяє реєструвати кваліфіковане зазначення походження товару в іноземних державах. Стаття 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 тільки після його реєстрації в Україні.

Для полегшення реєстрації кваліфікованого зазначення походження товарів варто скористатися Лісабонською угодою про охорону найменувань місць походження і міжнародної реєстрації (1958 р.). Зазначена Угода має своєю метою забезпечити охорону місць 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).

За заявкою компетентного органу держави-учасниці Угоди таке найменування реєструється Міжнародним бюро ВОІВ. Міжнародне бюро сповіщає про реєстрацію інші держави-учасниці Угоди. Усі зазначені заявкою держави-учасниці Угоди зобов'язані охороняти зареєстроване в міжнародному порядку найменування 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 місця походження.

Питання для контролю

1. Патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах.
2. Умови патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах.
3. Договір на патентну кооперацію.
4. Реєстрація знаків для товарів і послуг в іноземних державах.

РОЗДІЛ 13

Колективне управління майновими правами суб'єктів інтелектуальної власності

13.1. Загальні положення

Відповідно до чинного законодавства України про інтелектуальну власність кожний власник має право користуватися і розпоряджатися належним йому об'єктом інтелектуальної власності на свій розсуд. Кожний власник може використовувати належний йому об'єкт будь-яким способом, аби він не порушував чинного законодавства. Власник об'єкта може його продати, обміняти, подарувати та вчиняти будь-які інші цивільно-правові угоди в межах закону.

Сучасний ринок інтелектуальної власності багатогранний і досить складний. Будь-які цивільно-правові операції з об'єктом інтелектуальної власності тривалі, дорогі і копіткі. Сам автор далеко не завжди може передбачити наслідки тієї чи іншої угоди, у момент підписання якої йому обіцяли немалі вигоди. Ліцензійні договори досить складні за своїм змістом і автор об'єкта промислової власності не завжди може знати про ті чи інші елементи, нюанси, які необхідно включити до договору.

Процес управління майновими правами, що належать автору того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності, починаючи від оформлення прав на нього і кінчаючи правами на користування і розпорядженнями зазначеними правами досить трудомісткий, має свою специфіку. Одна справа продати будь-яку матеріальну річ, інша справа — продати об'єкт інтелектуальної власності. Управління майновими правами суб'єктів інтелектуальної власності потребує спеціального професійного підходу.

Уже сам процес оформлення прав на той чи інший об'єкт промислової власності часто буває просто не доступний винахідникові. Він не завжди може правильно і грамотно оформити заявку на видачу патенту. Заявникам доводиться вдатися за допомогою до фахівців. Ще більше така допомога потрібна при здійсненні права на користування і розпорядження об'єктом інтелектуальної власності. Передусім договори з цього приводу повинні бути укладені з максимальним урахуванням інтересів автора твору чи науково-технічного досягнення.

Для надання необхідної професійної допомоги з тих чи інших питань авторам творів та науково-технічних досягнень уже давно почали з'являтися спеціальні фахівці. Пізніше такі фахівці почали об'єднуватися в спеціалізовані організації, які потім почали розмежовуватися між собою за характером послуг, які вони надавали творцям нового. Так виникла сфера діяльності, яку стали називати колективним управлінням майновими правами авторів. Проте слід відразу підкреслити, що надання допомоги заявникам у процесі оформлення заявок патентними повіреними — це один самостійний вид діяльності, а надання допомоги в управлінні майновими правами авторів — інший вид діяльності, хоча не виключається, що один і той же патентний повірений може займатися обома видами діяльності.

Зазначені організації чи окремі фізичні особи, які професійно займаються тим чи іншим видом цієї діяльності, виконують ряд функцій. Передусім, зазначені особи в процесі діяльності мають суворо дотримуватися чинного законодавства і діяти лише в межах правового поля. Це необхідна умова виконання своїх безпосередніх функцій. Однією із основних функцій зазначених осіб є функція захисту прав і інтересів автора чи винахідника. Патентний повірений чи будь-яка інша довірена особа діє від імені і в інтересах того чи іншого суб'єкта інтелектуального права. Ця особа мусять виконувати свої обов'язки сумлінно, професійно і своєчасно.

Важливою функцією зазначених осіб є захист прав і інтересів держави.

Патентний повірений та інші правомочні особи надають допомогу суб'єктам права інтелектуальної власності у відносинах з іноземними партнерами.

Подібного роду організації створені у більшості країн світу. Створені і міжнародні організації, які здійснюють охорону прав суб'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, чинне законодавство Німеччини передбачає обов'язкове створення організацій, які б забезпечували захист авторських прав. Подібного роду організації Франції надають істотну допомогу авторам, композиторам, продюсерам віком за 55 років. Ці ж організації надають матеріальну допомогу авторам, доходи яких з тих чи інших причин знизилися, оплачують усі витрати на лікування. Такі організації створені у багатьох інших країнах світу. У багатьох країнах створені організації для захисту прав виконавців. Вони ж збирають і розподіляють гонорари відповідно до прав виконавців. У деяких країнах створюються колективні організації, які регулюють відносини між організаціями виконавців і організаціями виробників фонограм.

Такі ж функції виконують організації, створені на міжнародному рівні — Незалежна міжнародна асоціація кінопродюсерів, Міжнародна організація акторів, Міжнародна організація музикантів.

Укладаються колективні угоди з організаціями масового мовлення, які мають своїм завданням передусім захистити права виконавців за рахунок обмеження так званого часу голки. Цим поняттям визнається час використання комерційних записів для радіомовлення. Цей час за загальним правилом визначається на тиждень. Обмеження часу голки має метою захистити інтереси виконавців шляхом забезпечення включення в програми радіомовлення «живого» голосу виконавця. У цьому заінтересовані як самі виконавці, так і слухачі.

У багатьох країнах створюється кілька систем колективного управління майновими правами авторів. Можуть бути загальні організації, які здійснюють захист прав авторів різних жанрів і видів, а можуть створюватися організації для захисту прав авторів якогось одного виду творчості. У разі дії кількох подібних організацій вони мають чітко розмежувати свою компетенцію. За загальним правилом організації по управлінню майновими правами авторів на колективній основі налагоджують контакти з подібними зарубіжними організаціями та організаціями, які слідкують за виконанням міжнародних конвенцій і двосторонніх угод. Організації по колективному управлінню майновими правами авторів однієї країни на шістьові

відповідних договорів можуть доручати подібній зарубіжній організації виконання окремих доручень стосовно захисту прав і інтересів авторів за рубежом.

Зазначені організації здійснюють контроль за використанням об'єктів інтелектуальної власності і своєчасною виплатою винагород як усередині своєї країни, так і за рубежом. Адже самі автори такої можливості не мають. Ці організації всілякими способами сприяють створенню найбільш сприятливих умов для найбільш раціонального використання об'єктів інтелектуальної власності. Вони покликає доступними їм засобами сприяти розвитку всіх видів творчості.

До розпаду колишнього СРСР в Україні не було подібних організацій. Їх функції виконували творчі спілки, які за своїм характером були професійними об'єднаннями творчих працівників і виконували функції профспілок. Творчі працівники були зацікавлені бути членами таких об'єднань, оскільки вони надавали істотну матеріальну допомогу своїм членам. Тому доступ у такі об'єднання був досить обмеженим. Фактично майновими правами авторів управляла держава в особі таких творчих об'єднань.

Створення організацій, які управляють майновими правами авторів на колективній основі, може істотно впливати на процес розвитку будь-якого виду творчості шляхом створення сприятливих умов.

13.2. Колективне управління майновими правами авторів за типовим законом ВОІВ

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) 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 і існування організацій по управлінню майновими правами авторів. Принциповим положенням є те, що зазначені організації створюються самими авторами та особами, що мають авторські і суміжні права. Зазначені організації діють у межах лише тих повноважень, якими їх наділили засновники. За

своїм характером організації по управлінню майновими правами авторів є некомерційними. Вони не можуть своєю діяльністю базувати на меті одержання прибутків від своєї діяльності. Повноваження, якими наділяються зазначені організації, передаються їм авторами та іншими особами, що мають авторські або суміжні права, у формі лише письмових договорів. Обмеження, передбачені антимонопольним законодавством, не поширюються на діяльність цих організацій.

Отже, автори творів науки, літератури і мистецтва, виконавці, виробники фонограм, відеограм та інші володільці авторських і суміжних прав з метою практичного здійснення належних їм майнових прав (публічного виконання, сповіщення в ефір чи по кабелю, відтворення твору шляхом механічного магнітного та іншого запису, репродукування тощо) вправі створювати на визначених засадах організації, які мають своїм завданням управляти майновими правами авторів і осіб, що мають авторське право, на колективній основі.

Допускається утворення окремих організацій, які управляють певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, або організацій, які управляють різними майновими правами в інтересах різних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Організації, що управляють майновими правами авторів на колективній основі (організації колективного управління), створюються самими суб'єктами авторських і суміжних прав і набувають статус юридичної особи від дня їх реєстрації в загальному порядку, встановленому для реєстрації громадських (некомерційних) організацій. Організація колективного управління після її державної реєстрації зобов'язана протягом 30 днів стати на облік в Установі. Про облік організацій колективного управління Установа здійснює публікацію у своєму офіційному бюлетені.

Компетенція зазначених організацій визначається тими повноваженнями, які їм передали суб'єкти авторських і суміжних прав. На підставі переданих організаціям повноважень розробляється і у встановленому порядку затверджується статут організації. Він має обов'язково містити тільки ті положення, які відповідають чинному законодавству. Відмова в реєстрації може мати місце в разі порушення вимог чинного законодавства.

Керівництво діяльністю зазначених організацій, визначення основних напрямів їх діяльності в межах закону визначаються тільки загальними зборами суб'єкти авторських і суміжних прав, майновими правами яких управляє дана організація. Вищим органом такої організації є збори її учасників. Збори визначають розмір винагороди і умови видачі ліцензій користувачам, способи розподілу і видати зібраної винагороди, вирішують інші принципові питання.

Контроль за діяльністю організацій колективного управління здійснює орган, який зареєстрував дану організацію.

Таким чином, договори, на підставі яких суб'єкти авторських і суміжних прав передають повноваження на управління своїми майновими правами, можуть бути віднесені до типу договорів доручення. Слід відзначити, що зазначені договори, зважаючи на їх недавнє виникнення, ще не піддавалися науковому дослідженню. Проте вони існують. Сторонами в такому договорі, з одного боку, є 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 і 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.

Об'єктом договору на управління майновими правами є суб'єктивні права суб'єктів авторських і суміжних прав. Обсяг прав, що передаються зазначеним організаціям, визначається самими суб'єктами авторських і суміжних прав. На основі переданих прав визначаються основні функції і завдання організацій по управлінню майновими правами авторів. Основними завданнями і функціями зазначених організацій можуть бути: пропагування і реклама творів науки, літератури і мистецтва широкій громадськості, підприємцям та будь-яким іншим особам для використання; укладання ліцензійних договорів з користувачами, здійснення контролю за користуванням зазначеними творами; підготовка зразкових договорів на використання творів чи об'єктів суміжних прав; збір гонорарів за використання творів 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. До наведе-

ного передіку варто внести і налагодження ділових контактів з творчими спілками та благодійними фондами; створення банку даних про авторів, суб'єктів суміжних прав, можливих користувачів як вітчизняних, так і зарубіжних. Для здійснення останньої функції організація повинна виявляти можливих користувачів за кордоном, вивчати кон'юнктуру ринку творів та об'єктів суміжних прав. З цією метою з відповідними зарубіжними організаціями укладаються угоди про взаємне представництво ділових інтересів. Коло таких інтересів може бути досить широким -- публічний показ і публічне виконання, звуко- і відеокопіювання, використання комп'ютерних програм, баз даних та інших об'єктів авторських і суміжних прав.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень такі функції:

а) погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладання договору;

б) укладати договори про використання прав, переданих в управління;

в) збирати винагороду за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у випадках та на підставах, передбачених цим Законом;

г) розподіляти і виплачувати зібрану винагороду суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а також іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону;

д) здійснювати інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для охорони прав, управління якими здійснює організація;

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.

Організації колективного управління можуть доручати на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями управляти на

колективній основі за кордоном майновими правами українських суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі й про взаємне представництво інтересів.

На основі одержаних повноважень організації колективного управління надають будь-яким особам шляхом укладання з ними договорів невиключні права на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

При здійсненні своїх функцій організації колективного управління повинні діяти лише в межах наданих їм повноважень, чинного законодавства України, принципів взаємності і справедливості. При укладанні ліцензійних договорів з користувачами мають бути чітко визначені відповідні способи використання творів науки, літератури і мистецтва та об'єктів суміжних прав. Умови надання ліцензій мають бути однаковими для всіх користувачів однієї категорії. Зазначені організації не можуть відмовити тому чи іншому користувачеві в наданні ліцензії.

Особливістю укладання ліцензійних договорів організаціями колективного управління є те, що вони мають право видавати ліцензії на використання об'єктів авторського права чи суміжних прав не тільки тих авторів та інших суб'єктів авторського чи суміжних прав, які передали цій організації своє повноваження, а й тих, які не передавали своїх повноважень організації. В принципі будь-який автор, його правонаступники, спадкоємці та інші володільці авторських чи суміжних прав, що охороняються чинним законодавством, має право передати здійснення своїх майнових прав такій організації. Зазначена організація зобов'язана прийняти на себе здійснення цих прав на колективній основі, якщо управління такою категорією прав відноситься до статутної діяльності цієї організації.

Усі можливі майнові конфлікти суб'єктів авторських чи суміжних прав, що виникають у зв'язку з використанням об'єктів авторського права чи суміжних прав, до користувачів, мають бути врегульовані організацією, яка видала ліцензію.

У зв'язку з виконанням своїх функцій у межах наданих повноважень зазначені організації мають право вимагати від користувачів творів чи об'єктів суміжних прав надання їм документів, що містять

точні відомості про використання зазначених об'єктів, необхідні для збирання та розподілу авторської винагороди.

Організації колективного управління зобов'язані здійснювати свою діяльність передусім в інтересах авторів та інших суб'єктів авторських та суміжних прав, як тих, що є членами даної організації, так і тих, які членами даної організації не являються.

Зібрана організацією авторська винагорода має бути використана виключно на виплату володільцям авторських та суміжних прав. Ніякі відрахування на розвиток організації тощо не допускаються. Із зібраних коштів організація має право утримувати лише суми, необхідні для покриття фактичних витрат по збору, розподілу і виплаті авторської винагороди. Організація має також право відраховувати із сум винагороди до спеціальних фондів, що створюються цією організацією виключно за рішенням володільців авторських і суміжних прав, які входять до цієї організації.

Організація зобов'язана розподіляти і своєчасно виплачувати зібрані суми винагороди пропорційно фактичному використанню творів науки, літератури і мистецтва та об'єктів суміжних прав. Суб'єкти авторських і суміжних прав мають право знати, а організація колективного управління зобов'язані надавати їм повні звіти про обсяг, способи використання їх творів чи об'єктів суміжних прав.

Автори та інші суб'єкти авторських чи суміжних прав, які не передали організації своїх повноважень на збір винагороди, також вправі вимагати від організації виплати їм належної винагороди за використання творів чи об'єктів суміжних прав відповідно до здійсненого розподілу. Зазначені володільці авторських та суміжних прав можуть вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із ліцензій, що надаються цією організацією користувачам.

Іноземна організація, яка управляє майновими правами на колективній основі, вправі вимагати від відповідної організації в Україні надання їй відомостей про розподіл винагороди, що належить іноземним володільцям авторських чи суміжних прав, представником яких є дана зарубіжна організація. Вона також має право вимагати надання їй іншої необхідної інформації про діяльність організацій колективного управління на території України відповідно з договором про взаємне представництво.

Організації колективного управління мають право резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшла їм від користувачів. Після трьох років від дня надходження на рахунок організації сум незапитаної винагороди ці суми можуть бути використані для чергових виплат суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені їх статутами, в інтересах осіб, що мають авторське право і суміжні права.

Організації колективного управління зобов'язані надавати Установі таку інформацію:

- про зміни, що вносяться до статуту організації;
- про укладання даною організацією двосторонніх та багзосторонніх договорів з іншими організаціями колективного управління, в тому числі іноземними;
- про управління майновими правами осіб, які не передали організації повноважень на колективне управління майновими правами на основі договорів, укладених у письмовій формі;
- 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.

13.3. Управління майновими правами суб'єктів промислової власності

Спеціалізованих громадських чи будь-яких інших організацій для управління майновими правами винахідників та інших суб'єктів промислової власності в Україні зараз немає. Оскільки управління майновими правами суб'єктів інтелектуальної власності є своєрідною охороною їх майнових прав і інтересів, то певною мірою ці функції виконує чи виконувала така громадська організація як Товариство винахідників і раціоналізаторів.

Зазначене Товариство було створено в колишньому СРСР на рівні Всесоюзного товариства винахідників і раціоналізаторів з відпо-

відними відділеннями в республіках, областях, містах, районах та окремих підприємствах, організаціях і установах. Це була досить потужна і розгалужена громадська організація. Вона виконувала потрібну і корисну роботу — закликала і організовувала працівників до науково-технічної творчості. Мільйони працівників входили до складу Товариства винахідників і раціоналізаторів.

Зазначене Товариство діяло на підставі статуту, який визначав напрямки його діяльності. Товариство сприяло розвитку науково-технічної творчості, надавало всіляку допомогу винахідникам і раціоналізаторам. Корисність діяльності цього Товариства ні в кого не викликала сумніву.

В Україні збереглися рештки організаційних правових засад діяльності цього Товариства. Його безперечно корисна діяльність має бути відроджена.

За статутом Товариства винахідників і раціоналізаторів його діяльність спрямовувалася на розвиток передусім науково-технічної творчості. Низові організації були створені на кожному підприємстві, в кожній організації і установі. Вони включали в свої ряди майже всіх працівників.

Основним завданням низових організацій Товариства винахідників і раціоналізаторів було розвиток масового винахідництва і раціоналізаторства. Нічого дивного немає в тому, що діяльність цих організацій у той час націлювалася на розвиток лише винахідництва та раціоналізаторства. У ті часи інші види науково-технічної творчості ще не досягли такого рівня, щоб бути включеними в орбіту масової творчості. Організації винахідників і раціоналізаторів будь-якого рівня здійснювали громадський контроль за своєчасним розглядом заявок на будь-які технічні пропозиції, розробкою і використанням цих пропозицій у виробництві, своєчасною і правильною виплатою належної винагороди і премії особам, які тим чи іншим чином сприяли розвитку винахідництва і раціоналізаторства.

До завдань організацій винахідників і раціоналізаторів входив також розвиток колективної творчості, сприяння прискоренню технічного прогресу. Вони брали участь у розробці і здійсненні планів і заходів по новій техніці і організаційно-технічних заходів по використанню винаходів і раціоналізаторських пропозицій.

Організації винахідників і раціоналізаторів організовували разом з адміністрацією огляди по винахідництву і раціоналізаторству, тематичні конкурси на кращі винаходи та раціоналізаторські пропозиції. Організовували і проводили різного роду конференції, семінари, наради з проблем розвитку науково-технічної творчості. Створювали комплексні творчі бригади винахідників і раціоналізаторів, громадських конструкторських бюро, патентних груп та груп по сприянню використання винаходів і раціоналізаторських пропозицій.

Зазначені організації брали активну участь у створенні на громадських засадах шкіл технічної творчості, технічних клубів тощо.

Одним із основних напрямів роботи організацій винахідників і раціоналізаторів було надання технічної, правової та іншої необхідної допомоги винахідникам і раціоналізаторам. Вони всіляко сприяли підвищенню технічних, економічних, патентних та правових знань винахідників і раціоналізаторів. Представники організацій винахідників і раціоналізаторів брали участь у розгляді заявок на технічних радах, у розгляді конфліктів, що виникали у зв'язку з використанням винаходів та раціоналізаторських пропозицій, розрахунку та порядку виплати належної винагороди тощо.

Представники низових організацій Товариства винахідників і раціоналізаторів могли виступати в суді від імені винахідників і раціоналізаторів та в інших організаціях, брали участь у розгляді скарг винахідників і раціоналізаторів у інших державних чи громадських органах, вносили свої пропозиції в ті ж органи з метою активізації винахідництва і раціоналізації та удосконалення правового захисту прав і інтересів винахідників і раціоналізаторів.

Представники організацій винахідників і раціоналізаторів брали активну участь у розгляді питань преміювання активістів науково-технічної творчості, у підведенні результатів оглядів, конкурсів та змагань тощо.

Одним із основних обов'язків низових організацій винахідників і раціоналізаторів був контроль за використанням коштів, передбачених на розвиток винахідництва і раціоналізаторства адміністрацією підприємств, організацій і установ. У той час поширеною формою стимулювання було присвоєння почесного звання «Заслужений ви-

нахідник республіки» та «Заслужений раціоналізатор республіки». Представники організації винахідників і раціоналізаторів брали активну участь у підготовці цих питань, їх голос часто був вирішальним.

Низові організації винахідників і раціоналізаторів узагальнювали і поширювали кращий досвід організації винахідництва і раціоналізації. Вони виконували також багато інших функцій на громадських засадах, сприяючи розвитку науково-технічної творчості.

13.4. Представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені)

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у п. 2 ст. 5 встановлює, що іноземні особи та особи без громадянства, які проживають або мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Установою реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих відповідно до закону.

Заявники України також можуть доручати представникам у справах інтелектуальної власності або іншим довіреним особам вести справи з Установою. Різниця в тому, що іноземні особи можуть вести свої справи з Установою України лише через представників інтелектуальної власності. Особи України вести справи з Установою можуть через зазначених представників лише за своїм бажанням.

Слід підкреслити й те, що ведення справ з Установою через представника у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) потребує певних витрат заявника. Разом з тим сам заявник не завжди може кваліфіковано оформити заявочні матеріали та вести інші справи. У таких випадках без кваліфікованої допомоги патентного повіреного не обійтися.

Отже, патентний повірений повинен бути фахівцем високого рівня у сфері патентного законодавства. До нього пред'являються досить високі вимоги. Патентний повірений повинен володіти не тільки належними діловими якостями, але й керуватися моральними заходами. Тому чинне законодавство України про інтелектуальну власність встановлює досить жорсткі вимоги до особистості патентного повіреного.

Приписи щодо патентних повірених містяться й в інших патентних законах України. Проте про них нічого не згадується в Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Кабінет Міністрів України постановою від 10 серпня 1994 р. затвердив спеціальне Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). До зазначеної постанови вносилися зміни і доповнення від 10 жовтня 1994 р. та 27 серпня 1997 р.

У Постанові Кабінету Міністрів України у редакції від 27 серпня 1997 р. зазначається, що відповідно до чинного законодавства України про інтелектуальну 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 у сфері охорони інтелектуальної власності;
- склав кваліфікаційні екзамени, пройшов атестацію і одержав свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного.

Патентними повіреними не можуть бути працівники Установи та установ, що належать до сфери її управління, а також особи, яким це заборонено відповідно до законодавства.

Положенням визначені такі основні функції патентного повіреного. Основним його завданням є надання фізичним і юридичним особам необхідної допомоги та послуг, пов'язаних з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Патентний повірений представляє інтереси зазначених осіб в Установі та установах, що належать до сфери його управління, а також у суді, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними і юридичними особами.

Іншими словами, заявник властєється до допомоги патентного повіреного в тих випадках, коли він сам з тих чи інших причин не ба-

жде 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. Справа в тому, що зазначені представники можуть надавати ту ж правову допомогу, консультації, поради авторам творів науки, літератури і мистецтва та представляти їхні інтереси у суді та інших державних і недержавних органах. Останнім часом збільшилася кількість судових спорів, пов'язаних із захистом саме авторських та суміжних прав. Отже, представники у справах інтелектуальної власності ведуть справи осіб, яких вони представляють, у повному діапазоні інтелектуальної власності та 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, ще при розробці того чи іншого об'єкта промислової власності може потребуватися консультація, як уникнути порушення патентних прав інших осіб.

Надання кредитів також часто потребує кваліфікованої допомоги фахівців, без якої не обійтися. У відносинах з іншими фізичними і юридичними особами можуть виникати питання, для розв'язання яких теж потрібна допомога фахівця.

Патентний повірений може здійснювати свої професійні функції лише при наявності у нього спеціального документа про надання йому такого права. Установа веде Державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). Патентному повіреному, який занесений до Державного реєстру, видається реєстраційний номер. Самовільне заняття діяльністю патентного повіреного — без державної реєстрації — категорично забороняється.

Відомості про зареєстрованих патентних повірених систематично публікуються в офіційному бюлетені Установи. Щодо патентного повіреного, який працює за наймом, то відомості про нього надає особа, яка уклала з ним трудовий договір.

Патентний повірений повинен мати особисту печатку із зазначенням свого прізвища та реєстраційного номера. Він відкриває в установах банків на території України розрахунковий та інші рахунки.

Свої ділові відносини з особами, яких патентний повірений береється представляти, він оформляє письмовим договором, довіреністю або іншим документом, що засвідчує його повноваження відповідно до чинного законодавства.

Іноколи повноваження патентного повіреного засвідчуються 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.

За загальним правилом Установа не несе відповідальності за зобов'язаннями патентного повіреного.

Права патентного повіреного визначаються Положенням, яким він керується неухильно під час виконання своїх професійних обов'язків. У своїх діях, пов'язаних з охороною інтелектуальних прав, патентний повірений незалежний і керується тільки законом. Він веде всі справи, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Має право вступати у відносини з Установою та іншими установами, що належать до сфери її управління, судовими органами, кредитними установами та іншими фізичними і юридичними особами. Патентний повірений в межах наданих повноважень підписує заяви, клопотання, описи, формули винаходів та інші документи, пов'язані з охороною прав на зазначені об'єкти. Він має право подавати та одержувати матеріали, що стосуються охоронних документів, виконувати платіжні операції від імені заявника, подавати доповнення до заявки, заперечення, скарги. Патентний повірений має право вживати заходів до підтримання чинності охоронних документів.

Патентні повірені мають право проводити науково-дослідні роботи, частиною яких є патентні дослідження. Така необхідність виникає у випадках, коли потрібно довести, наприклад, патентну чистоту заявки або, навпаки, порушення патентних прав власника об'єкта.

Патентний повірений є представником особи, яку він представляє, в усіх державних і судових органах.

Патентний повірений наділений широким колом прав стосовно інформації про справу, яку він веде, у чому б ця інформація не полягала. Він має право визначати порядок ознайомлення з інформацією, яка є предметом його професійного, ділового та іншого інтересу,

включаючи віднесення її до категорії конфіденційної. Патентний повірений має право вживати необхідних заходів для захисту цієї інформації, якщо інше не обумовлено законодавством та дорученнями особи, яку він представляє.

За погодженням з особою, яку представляє патентний повірений, він може передавати свої повноваження іншій особі, безперечно, патентному повіреному. Про таку передачу патентний повірений зобов'язаний сповістити Установу.

Патентний повірений має право займатися своєю діяльністю індивідуально або разом з іншими патентними повіреними, створювати патентні агентства, фірми, бюро, контори тощо з правами юридичної особи. Патентний повірений має право виконувати свої функції за договором найму.

Обов'язки патентного повіреного. Патентний повірений зобов'язаний сумлінно виконувати свої обов'язки, в межах і на підставі чинного законодавства захищати інтереси особи, яку він представляє. Він зобов'язаний не розголошувати відомості, що стосуються здійснюваних ним професійних функцій. Положення не обмежує коло інформації, яка не підлягає розголошенню. Це можуть бути будь-які питання, що стосуються охорони прав на об'єкти інтелектуальної діяльності, а також зміст консультацій, порад, роз'яснень тощо. Це правило стосується також і питань, що ставила особа, яку він представляє. Адже інколи зміст запитання патентному повіреному може розкрити напрям технічних та інших пошуків або хід чи зміст технічної творчості тощо.

Патентний повірений не має права вести одночасно справи протилежних сторін. Він зобов'язаний відмовитися від надання своїх послуг або припинити їх надання, якщо вони можуть бути використані у справі, в якій він уже представляв або консультував іншу особу з протилежними інтересами і конфлікт не був вирішений.

Набуття та припинення права займатися діяльністю патентного повіреного. Патентний повірений набуває право займатися своєю діяльністю лише з моменту його атестації як такого і одержання ним реєстраційного номера. Зазначені дії здійснює Установа, яка для проведення цієї роботи створює атестаційну та апеляційну комісії. Атестаційна комісія визначає і затверджує порядок проведення ква-

кваліфікаційних екзаменів, екзаменаційні завдання, призначає екзаменаторів. Комісія також вирішує питання про допуск кандидатів та їх атестаційного повіреного до кваліфікаційних екзаменів та їх атестаційного повіреного.

Скарги кандидатів у патентні повірені з приводу їх атестації розглядаються Апеляційною комісією, яка також здійснює контроль за додержанням патентними повіреними чинного законодавства та поведіння про патентних повіреніх. Таким чином, функції Апеляційної комісії значно ширші від розгляду лише скарг кандидатів. Апеляційна комісія має своїм завданням забезпечити законність у діяльності патентних повіреніх, вона, власне кажучи, відповідає за кваліфікаційний рівень патентних повіреніх.

Атестація кандидатів у патентні повірені здійснюється на підставі заяви, поданої до Установи. До заяви повинні бути додані копії документів про освіту, документ про стаж роботи у сфері охорони інтелектуальної власності, документ про внесення плати за атестацію, а також (на розсуд кандидата) інші документи, що характеризують рівень професійних знань кандидата у патентні повірені.

У своїх заявочних матеріалах кандидат у патентні повірені має визначити спеціалізацію майбутньої діяльності, яка враховується атестаційною комісією під час проведення екзамену. Дані про спеціалізацію патентного повіреного заносяться до Державного реєстру та свідомства представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного).

У разі успішного складання екзамену кандидат атестується як представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений). Рішення атестаційної комісії затверджує голова Державного департаменту інтелектуальної власності.

Відмова атестаційної комісії в атестації як патентного повіреного може бути оскаржена кандидатом у патентні повірені до Апеляційної комісії Установи, яка має прийняти рішення по скарзі протягом місяця від дати одержання скарги. Рішення апеляційної комісії може бути оскаржене Голові Департаменту, рішення якого є остаточним.

Після атестації кандидата як патентного повіреного він подає заяву до Установи з проханням зареєструвати його в Державному реєстрі та про видачу йому свідомства представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного). Заява повинна бути пода-

на не пізніше року від дати прийняття рішення атестаційною комісією Установи. Якщо протягом зазначеного року заява не надійшла до Установи, заінтересована особа повинна пройти атестацію повторно.

Право займатися діяльністю патентного повіреного виникає від дати внесення патентного повіреного до Державного реєстру.

За всі дії, пов'язані з атестацією кандидата в патентні повірені, стягується встановлений збір.

За порушення вимог законодавства України про інтелектуальну власність і Положення про патентних повірених рішенням Установи до патентного повіреного можуть бути вжиті такі заходи:

- попередження;
- зупинення дії свідоцтва представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) про право займатися діяльністю патентного повіреного на період одного року;

- скасування свідоцтва.

Свідоцтво представника в справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) може бути скасовано у разі:

- 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 недієздатним;
- систематичного або грубого порушення патентним повіреним вимог чинного законодавства України про інтелектуальну власність.

Скасування свідоцтва тягне за собою припинення права займатися діяльністю патентного повіреного.

Питання для контролю

1. Поняття колективного управління майновими правами суб'єктів інтелектуальної власності.

2. Колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав
3. Управління майновими правами суб'єктів промислової власності.
4. Представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені).

РОЗДІЛ 14

Захист права інтелектуальної власності

14.1. Загальні положення про систему захисту прав інтелектуальної власності

Незважаючи на окремі недоліки системи охорони прав на інтелектуальну власність, що склалася в Україні, в цілому можна стверджувати, що зазначена система відповідає міжнародним стандартам і може забезпечити належну охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності. Але такої оцінки не можна дати системі захисту прав інтелектуальної власності. Більше того, є всі підстави стверджувати, що захист прав інтелектуальної власності не відповідає сучасним вимогам. Він не забезпечує надійного і ефективного захисту інтелектуальної власності. Засоби масової інформації буквально переповнені повідомленнями про порушення патентних чи авторських прав. Масштаби порушення прав інтелектуальної власності в Україні настільки зросли, що до нашої держави починають застосовувати економічні санкції.

У чинному законодавстві України про інтелектуальну власність, більш вдалою склалася система захисту авторських і суміжних прав. Щодо захисту прав промислової власності, то її не можна визнати задовільною. Виходячи з реального стану речей, система захисту прав інтелектуальної власності, що склалася в Україні, потребує радикального і невідкладного перегляду і удосконалення. Не можна стверджувати, що наша держава в цій сфері нічого не робить. Але існуючі правові засоби захисту інтелектуальної власності не досягають мети, не забезпечують надійного і ефективного захисту права інтелектуальної власності. Ці проблеми потребують спеціального дослідження.

Проте на сьогодні маємо те, що маємо — систему захисту права інтелектуальної власності за чинним законодавством України про інтелектуальну власність та загальними засадами захисту прав. У світовій практиці захист прав інтелектуальної власності прийнято поділяти на два види — юрисдикційний і неюрисдикційний. Юрисдикційний захист права інтелектуальної власності здійснюється в судовому порядку та іншими уповноваженими на це державними органами. Сутність цього захисту полягає в тому, що суб'єкт прав інтелектуальної власності, право якого порушено, звертається до належного державного органу за захистом, який у разі необхідності і надає такий захист.

У свою чергу юрисдикційний спосіб захисту права інтелектуальної власності поділяється на окремі види — цивільно-правовий, кримінально-правовий і адміністративно-правовий способи захисту. Крім того, цивільно-правовий спосіб також поділяється на загальні і спеціальні засоби цивільно-правового захисту.

Юрисдикційний спосіб захисту права інтелектуальної власності здійснюється судами та іншими уповноваженими на це державними органами. Переважна більшість спорів з приводу авторських і суміжних прав та патентних прав розглядаються судами загальної компетенції. Спеціалізованих судів Україна поки що не має.

За згодою сторін спір може бути розглянутий третейським судом. У випадку, коли сторонами в спорі виступають юридичні особи, спір розглядається господарським судом.

Позивач на свій розсуд може звернутися за захистом свого порушеного права не тільки до суду, а й до відповідного державного органу управління або громадської організації. Він може звернутися до вищої організації відповідача, до творчої спілки, до якої входить відповідач, до антимонопольного органу. Такі спори частіше розв'язуються 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. Такі засоби захисту застосовуються досить рідко. Особа, право якої порушено, може відмовитися від виконання певних дій, наприклад, від-

мовитися внести певні зміни до твору, які не були передбачені договором, або відмовитися від виконання договору в цілому.

Особливістю захисту права промислової власності є те, що зазначена система передбачає процедури опротестування видачі патентів чи інших неправомірних дій. Такі процедури передбачені законодавством багатьох країн і здійснюються самими патентними відомствами, які розглядають протести і приймають щодо них рішення. Найчастіше опротестовуються видачі патентів. Помилкова видача патенту може зачіпати інтереси інших патентоволодільців, які й приносять протести на видані патенти. У деяких країнах допускається подання протесту ще до видачі патенту. Але є країни, законодавство яких взагалі не допускає опротестування видачі патентів.

В останні десятиліття зростає актуальність посилення захисту авторського права і суміжних прав. Це зумовлюється двома основними факторами. Перший полягає в тому, що інтенсивно зростає вартість об'єктів авторського права і суміжних прав, неправомірним відтворенням яких можна одержати значні доходи. Другий фактор зумовлений появою нових технологій відтворення і використання охоронюваних законом об'єктів. Особливо привабливим стає неправомірне відтворення і використання зазначених об'єктів. Ця проблема ускладнюється тим, що такі неправомірні дії часто залишаються поза контролем відповідних органів. Великі прибутки, одержувані від неправомірного відтворення і використання об'єктів авторських і суміжних прав, шляхом хабарництва тощо сприяють уникненню державного контролю за зазначеними процесами.

Як уже відзначалося, цільної системи захисту права інтелектуальної власності в Україні ще немає. Є лише розрізнені, часто неузгоджені між собою правові норми, які містять чинні закони України про інтелектуальну власність.

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 системи захисту права промислової власності. Її характерними рисами є відшкодування заподіяної шкоди, в тому числі втраченої вигоди. Вона також передбачає обов'язок порушника відшкодувати витрати на адвоката, чого раніше чинне за-

конодавство не знало, а також відшкодування моральної шкоди, що раніше не було властивим нашому законодавству.

Новим для нашого законодавства про авторське право є положення, за яким автору чи іншій особі, якій належать авторські права, в плані відшкодування заподіяних збитків надається право вибору — вимагати від порушника відшкодування заподіяної шкоди, повернення позивачеві одержаних від неправомірного використання твору доходів, грошової компенсації замість відшкодування збитків чи стягнення доходу. Крім цього, зазначений Закон передбачає накладення на порушника штрафу в розмірі 10 відсотків від присудженої позивачеві суми. Сума штрафу передається у встановленому порядку до Державного бюджету України.

Ще однією важливою особливістю захисту авторського права чи суміжних прав є обов'язок порушника відшкодувати моральну (нематеріальну) шкоду в розмірі, що визначається судом. Але, як уже підкреслювалося, дана система захисту авторського права і суміжних прав не є бездоганною. Вона містить у собі суперечливі положення, нелогічність деяких норм. Проте її більш повний аналіз буде наведено нижче, коли мова йтиме про захист авторського права і суміжних прав.

Щодо захисту права промислової власності, то його оцінки скоріше негативні, ніж позитивні. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» дуже стисло визначає дії, які вважаються порушенням патентних прав, передбачає можливість стягнення з порушника завданих збитків, включаючи неодержані доходи та відшкодування моральної шкоди.

Статтею 35 Закону в редакції від 1 червня 2000 р. перелік спорів, що розглядаються судом, доповнений новими видами спорів. За новою редакцією суду підлягають усі спори з приводу визнання патенту недійсним, а також про надання примусової ліцензії.

Зміни і доповнення, внесені Законом України від 21 грудня 2000 р. до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», питань захисту прав власників патентів на промислові зразки не торкнулися.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у порівнянні з патентними законами ніякими принциповими особливостями не відзначається. Зміни, внесені до Закону законодавцем 21

грудня 2000 р., питань захисту прав власників свідомість також не торкнулися. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» в частині захисту прав наближається до Закону України «Про авторське право і суміжні права». Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» у розділі VI «Захист прав на сорти» питання захисту прав присвячує три статті. Стаття 53 містить припис, за яким спори розглядаються в порядку, передбаченому законодавством. Стаття 54 зазначає спори, що розв'язуються у судовому порядку, а ст. 55 встановлює відповідальність за порушення прав на сорти. Більш детально викладені норми про захист прав на зазначення походження товарів в Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Але й він не визначає конкретних санкцій за порушення цих прав.

Таким чином, можна констатувати, що кожний закон з охорони промислової власності має свою систему норм щодо захисту даного об'єкта промислової власності. Вони в основному передбачають лише дії, які визнаються порушенням того чи іншого патентного закону. Зазначені закони занадто в загальній формі визначають ці дії, без належної конкретизації.

У зазначених законах наводиться загальний перелік спорів, які 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.

Деякі закони як конкретні санкції за те чи інше порушення закону передбачають загальні цивільно-правові санкції — відшкодування заподіяних збитків та припинення порушення, інколи відновлення порушених прав. Інші патентні закони взагалі відсилають до норм цивільного права про відповідальність.

Таке розмаїття норм про захист права промислової власності не виправдане якоюсь специфікою того чи іншого об'єкта промислової власності, хоча особливості, безперечно, є і вони враховуються.

Отже, цільної взаємоузгодженої системи норм про захист права інтелектуальної власності чинне законодавство України не містить. Істотним недоліком системи захисту інтелектуальної власності є також її занадто низька ефективність. Порушники права інтелектуальної власності не дуже бояться застосування до них встановлених

чинним законодавством санкцій. Інколи доходи від неправомірного використання чужого твору чи об'єкта промислової власності перевищують встановлені санкції в сотні раз і, як кажуть, з лихвою перебивають понесені витрати.

Потрібна більш жорстка система захисту прав інтелектуальної власності, застосування якої має назавжди відбити у порушника бажання використати неправомірно твір чи об'єкт промислової власності.

Недоліками існуючої системи захисту права інтелектуальної власності є також відсутність спеціалізованих судів і суддів, що зумовлює досить тривалі строки розгляду навіть не дуже складних справ з приводу порушення права інтелектуальної власності. Ще однією причиною недостатньої ефективності захисту права інтелектуальної власності є численні можливості уникнути відповідальності порушника за невиконання уже прийнятого судом рішення по справі на користь позивача, що дає йому можливість зволікати з виконанням довгі роки.

Чинне законодавство передбачає дві групи норм щодо захисту права інтелектуальної власності — загальні цивільно-правові норми, передбачені Цивільним кодексом, і спеціальні, передбачені законами України про інтелектуальну власність.

Чинне цивільне законодавство України передбачає захист цивільних прав у судовому порядку. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого чи майнового права або інтересу. Суд здійснює захист шляхом:

- визнання права;
- визнання правочину недійсним;
- припинення дій, які порушують право;
- відновлення становища, яке існувало до порушення;
- примусового виконання обов'язків боржником в натурі;
- зміни правовідносин;
- припинення правовідносин;
- відшкодування збитків;
- компенсації моральної шкоди;
- визнання незаконним акта державного органу або органу місцевого самоврядування.

Суд здійснює захист цивільних прав та інтересів і іншими способами, що передбачені законом.

У випадках, передбачених законом, захист цивільних прав може здійснюватися відповідними державними органами або органами місцевого самоврядування. Державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав шляхом скасування актів державних органів чи органів місцевого самоврядування нижчого рівня, а також іншими способами, що визначені законом.

Проект Цивільного кодексу України передбачає самозахист цивільних прав. Особа має право на самозахист своїх прав від порушень і протиправних посягань. Самозахистом визнається застосування особою, право якої порушено, засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змістові права, що порушене, та характерові дій, якими ці права порушені, і не можуть суперечити вимогам закону. Способи самозахисту можуть обиратися особою або визначатися законом, іншими правовими актами чи договором.

Основним із способів судового захисту цивільних прав є відшкодування збитків, заподіяних протиправними діями порушника. За загальним правилом будь-яка особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільних прав, має право на їх відшкодування. Збитками визнаються:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або вимушена зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо законом або договором не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, що порушила право, одержала завдяки цьому доходи, то розмір збитків, які відшкодовуються потерпілій особі у зв'язку з неодержанням нею доходів, не може бути меншим від тих доходів, що їх одержав порушник права.

Проект передбачає також компенсацію моральної шкоди. У випадках, передбачених законом або договором, особа має право на

компенсації моральної шкоди, завданої їй у зв'язку з порушенням права. Моральна шкода полягає у:

- 1) фізичному болю, якого фізична особа зазнала у зв'язку каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою як щодо неї самої, так і щодо членів її сім'ї та близьких родичів;
- 3) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) приниженні честі, гідності і ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Компенсація моральної шкоди здійснюється в грошах або іншому майні.

14.2. Цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності

Захист авторського права і суміжних прав

Захист авторського права і суміжних прав встановлений Конституцією України, Законом України «Про авторське право і суміжні права», чинним Цивільним кодексом та іншими законодавчими та нормативними актами. В цілому створена цільна система захисту авторського права і суміжних прав, яка, як уже відзначалося, не є бездоганною. Основу цієї системи безперечно складає Закон України «Про авторське право і суміжні права», зокрема, його розділ V «Захист авторського права і суміжних прав». Згідно з цим Законом порушення авторського і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є:

- а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав та їх майнові права;
- б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав — опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

в) плагіат — оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав видучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Зупинимось на деяких порушеннях авторського права і суміжних прав більш детально.

Відтворення будь-якого твору — виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (включаючи цифрову), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Порушенням авторського права чи суміжних прав є передусім будь-яке відтворення твору, в будь-якій матеріальній формі і в будь-якій кількості примірників, починаючи від одного, без дозволу осіб, які мають авторське право. Для визнання відтворення твору неправомірним не має значення мета його відтворення. Сказане стосується також і об'єктів суміжних прав.

Наступною досить поширеною формою порушення авторського права чи суміжних прав є розповсюдження примірників творів, фо-

вограм, відеограм та програм мовлення. Власне кажучи, будь-які твори, фонограми, відеограми та програми мовлення відтворюються найчастіше з метою їх комерційного розповсюдження для одержання доходу. Будь-яке розповсюдження без цієї мети навряд чи можна вважати порушенням авторського права чи суміжних прав. Безпе речно, мова йде про розповсюдження без дозволу автора чи іншої особи, що має авторське право, виробника фонограм, відеограм та власника програми мовлення.

Розповсюдженням є також зберігання неправомірно відтворених творів, фонограм, відеограм або програм мовлення з метою подальшого розповсюдження.

Розповсюдженням слід визнати цілеспрямовані дії по поширенню серед населення примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення в кількості примірників більше одного і до необмеженої кількості. Не має значення, які примірники творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення розповсюджувалися — контрафактні чи відтворені правомірним шляхом. Важливим елементом визнання розповсюдження неправомірним є те, що розповсюдження мало місце без дозволу автора чи інших осіб, що мають авторські чи суміжні права.

Контрафактними визнаються примірники творів, фонограм, відеограм і програм мовлення, які виготовлені і розповсюджені з порушенням авторського права чи суміжних прав. Тобто цим поняттям охоплюється і розповсюдження без дозволу зазначених осіб.

Неправомірним визнається будь-яке інше використання без дозволу осіб, що мають авторське право чи суміжні права творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення. Під іншим використанням творів, фонограм чи програм мовлення слід розуміти передачу зазначених об'єктів у комерційний прокат, майновий найм чи будь-яке інше користування без дозволу особи, що має авторське право або суміжні права. Порушенням суб'єктивних прав особи, що має авторське право чи суміжні права, буде також перекручення, спотворення чи будь-яка інша зміна твору, фонограми, відеограми чи програми мовлення або будь-яке інше посягання на зазначені об'єкти, що можуть зашкодити честі і репутації автора чи іншої особи, що має авторське право чи суміжні права. Використання цих об'єктів без за-

значення імені автора, а також оприлюднення твору, фонограми, відеограми чи програми мовлення без дозволу автора чи іншої особи, що має авторське право чи суміжні права, також визнається порушенням авторського права чи суміжних прав. Оприлюднення твору, фонограми, відеограми чи програми мовлення — дія, що вперше робить твір, фонограму, відеограму чи програму мовлення доступними для публіки, якими б засобами це не досягалось.

Істотним порушенням авторського права і суміжних прав є ввезення в Україну без дозволу осіб, які мають авторське право чи суміжні права, примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення. Не має значення, які примірники завозяться в Україну — контрафактні чи не контрафактні. Порушенням є сам факт ввезення зазначених об'єктів без дозволу належних осіб. Більше того, ввезення на митну територію України примірників творів, фонограм, відеограм, що охороняються на території України відповідно до чинного законодавства України, із держави, в якій ці твори, фонограми і відеограми не охороняються або перестали охоронятися, також визнається порушенням авторського права і суміжних прав.

Використання об'єктів права інтелектуальної власності без договору з особою, що має авторське право і (або) суміжні права, а також недотримання умов використання цих об'єктів, порушення особистих немайнових і майнових прав особи, яка має авторське право чи суміжні права, надає їй право звертатися до суду з позовом. Суд зобов'язаний у разі доведення позовних вимог винести рішення про поновлення порушених прав шляхом внесення відповідних виправлень, публікацій у пресі про допущене порушення або іншим способом.

Суд має також право постановити рішення про заборону випуску твору, виконання постановки, фонограми, відеограми, програми передачі в ефір і по кабелях, про припинення їх розповсюдження.

Суд може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються

примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

Проект Цивільного кодексу України передбачив спеціальні правові способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав. Внесення до Проекту таких способів забезпечення зазначених позовів цілком виправдані. До цих способів відносяться такі. Ще до розгляду справи по суті суд може винести ухвалу про заборону відповідачеві або особі, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона є порушником авторського права або суміжних прав, вчиняти певні дії (виготовлення, відтворення, продаж, здавання в найм, імпорт тощо, передбачене цим Кодексом використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою випуску в цивільний оборот примірників творів або фонограм, щодо яких припускається, що вони є контрафактними).

У разі необхідності суд може винести ухвалу про накладення арешту і вилучення усіх примірників творів, фонограм, відеограм щодо яких є підстави вважати, що вони є контрафактними. Суд може винести ухвалу також про вилучення і арешт матеріалів та обладнання для їх виготовлення і відтворення.

Якщо відповідно до кримінального законодавства України дії певної особи щодо авторського права чи суміжних прав підпадають під ознаки злочину, органи дізнання чи суд зобов'язані вжити заходів для забезпечення вчиненого або можливого в майбутньому цивільного позову шляхом розшуку і накладення арешту на:

1) примірники творів, фонограм, відеограм, щодо яких припускається, що вони є контрафактними;

2) матеріали та обладнання, призначені для їх виготовлення та створення;

3) документи, рахунки та інші предмети, що можуть бути доказом вчинення дій, за які відповідно до чинного кримінального законодавства передбачена кримінальна відповідальність.

За порушення авторського права чи суміжних прав Законом України «Про авторське право і суміжні права» встановлена цивільно-правова відповідальність порушника. Вона істотно відрізняється від тієї, що була передбачена Цивільним кодексом.

Суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;

б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

в) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;

г) виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Відповідно до наведених норм суб'єкту авторського права чи суміжних прав у разі їх порушення належить право на свій вибір вимагати відшкодування збитків або стягнення доходу, або грошової компенсації, розмір якої визначається судом.

Що стосується виплати компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу, то видається, вона має залишитися нарівні з відшкодуванням збитків або стягненням доходу як штрафна санкція — як покарання за вчинення порушення авторського права і суміжних прав.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, крім зазначених санкцій, стягнення штрафу в розмірі 10 відсотків від суми присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів направляється у встановленому порядку до Державного бюджету України. Це вже є покарання за вчинення порушення авторського права і суміжних прав.

Щі викладені спеціальні способи захисту авторського права і суміжних прав передбачені Законом України «Про авторське право і суміжні права». Водночас до порушників авторського права і суміжних прав можуть застосовуватися загальні цивільно-правові способи захисту, про які йшлося вище.

Цивільно-правовий захист патентних прав

Захист патентних прав засобами цивільного права здійснюється передусім 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 ін.

Патентні закони України не містять чіткого визначення порушення патентних прав. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначає, що будь-яке посягання на права власника патенту вважається порушенням його прав, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Таке ж визначення містить і Закон України «Про охорону прав на промислові зразки».

Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» на відміну від інших патентних законів передбачає, що суд має право ухвалити рішення про встановлення цивільно-правової відповідальності за порушення, аналогічні тим, які визначені Законом України «Про авторське право і суміжні права», та про вилучення чи конфіскацію матеріалів і/або обладнання, використаного для незаконного виробництва матеріалів сорту.

Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» також будь-яке посягання на права власника зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми визнає порушенням його прав.

Отже, наведені закони порушенням визнають будь-яке посягання на права суб'єкта права промислової власності. Таке занадто загальне визначення не можна визнати виправданим. Інколи те чи інше посягання викликає сумнів у тому, чи є воно правопорушенням.

Зазначені закони наводять перелік спорів, які розглядаються в судовому порядку, при цьому додається норма, за якою розгляду в судовому порядку підлягають будь-які спори, що виникають у зв'язку

із застосуванням патентних законів. Тому доцільність цієї норми фактично відпадає.

При порушенні патентних прав власник патенту має право вимагати:

- припинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення його права, і відновлення становища, що існувало до порушення;
- стягнення завданих збитків, включаючи неодожені доходи;
- відшкодування моральної шкоди;
- вжиття інших передбачених законодавчими актами заходів, пов'язаних із захистом прав власника патенту.

Вимагати поновлення порушених прав власника патенту може також особа, яка має право на використання винаходу (корисної моделі) за ліцензійним договором, якщо інше не передбачено цим договором.

Такі ж норми містить Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», за винятком однієї. Закон про промислові зразки не дає права власнику промислового зразка права на відшкодування моральної шкоди.

Більш розгорнуті норми щодо захисту прав містить Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». За своїм змістом захист топографій ІМС наближається до захисту авторського права і суміжних прав. Проте зазначений Закон також не передбачає права на відшкодування моральної шкоди.

Цей короткий огляд патентних законів щодо захисту прав на об'єкти промислової власності дає підставу зробити кілька висновків:

1. Єдиної цільної системи захисту прав промислової власності чинні закони України не створюють. Існуюча система недосконала і малоефективна.
2. Не вироблено єдиних санкцій за порушення патентних прав.

Деякі закони відсилають до загальних цивільно-правових санкцій відповідальності за порушення патентних прав. Спеціальних засобів вони не встановлюють.

3. Відшкодування моральної шкоди передбачено лише за порушення патентних прав на винаходи і корисні моделі та прав на сорти рослин.

Захист прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

Захист прав на знаки для товарів і послуг здійснюється на підставі Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» з змінами і доповненнями, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21 грудня 2000 р.

Як і патентні закони, Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» також порушенням прав на знаки для товарів і послуг визнає будь-яке посягання на ці права з боку інших осіб. Закон визначає, 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 заподіяні збитки. Про упущену вигоду, про одержані прибутки в Законі мови немає. Не встановлює цей Закон і обов'язку порушника відшкодувати моральну шкоду.

Проте особливістю захисту знаків для товарів і послуг є обов'язок порушника усунути з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати. Власник свідоцтва має право також вимагати знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати.

Зазначені особливості захисту прав на знаки для товарів і послуг зумовлюються специфікою використання знаків. Закон нічого не говорить про використання знака для товарів і послуг або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, на вивісках, бланках, у рекламі, будь-якій іншій документації, що супроводжує товар, чи при наданні послуг, на друкованих виданнях. Знаки для товарів і послуг можуть використовуватися і під час демонстрації експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, в проспектах, рахунках, на бланках та іншій документації, пов'язаній з уведенням за-

значених товарів і послуг у цивільний оборот. Усі наведені способи використання знаків для товарів і послуг можуть відтворюватися, виготовлятися і використовуватися зловмисниками і тому власник свідоцтва повинен був би мати право вимагати від зловмисника знищення незаконно виготовлених чи відтворених позначень, які використовуються в будь-якій документації, на виставках чи ярмарках.

Проте Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» норм про захист від таких порушень та наслідків про їх застосування не містить. Нічого в цьому Законі не говориться про ввіз чи вивіз товарів з протиправним позначенням знаком для товарів і послуг, пропонування товарів під зазначенням їх певним знаком тощо.

Закон «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» також містить перелік спорів, що розв'язуються у судовому порядку.

Захист прав на використання зазначення походження товару здійснюється на підставі Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21 грудня 2000 р. Зазначений Закон містить більш ґрунтовні норми про захист права на зазначення походження товарів. Закон визначає порушенням прав на використання зазначення походження товару також використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару. Далі Закон говорить про те, що будь-яке посягання на права власника свідоцтва на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару тягне за собою відповідальність згідно з законами.

Закон 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 використовуватися у перекладі або супроводжуватися словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо;

– використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі-однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;

– використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

Проте наведені нижче дії Закон не визнає порушенням прав власника свідоцтва:

– використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару відповідно до вимог Закону будь-якою особою, яка на законних підставах придбала позначений цим кваліфікованим зазначенням походження товар 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 прав власника свідоцтва.

У даному Законі визначені більш чіткі і конкретні санкції за порушення права на використання кваліфікованого зазначення походження товару. Порушення прав власника свідоцтва тягне за собою цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законом. Проте слід підкреслити, що за порушення прав власника свідоцтва (як, до речі, і за порушення прав на сорти рослин) чинним кримінальним законодавством кримінальна відповідальність не встановлена.

Власник 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 неолержані доходи;
- відшкодування збитків у розмірі не більше ніж отриманий порушником прибуток;
- вжиття інших передбачених законом 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.

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 у порядку, встановленому законом.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» визначає перелік спорів з приводу використання зазначення походження товарів, який відрізняється від подібних переліків, що містяться у патентних законах України.

За зазначеним Законом у суді вирішуються спори про:

- правомірність реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару;
- незаконне використання кваліфікованого зазначення походження товару;
- ввезення на митну територію України товарів, неправомірно маркованих кваліфікованим зазначенням походження товару.

Суди можуть приймати рішення про:

- вилучення з товару або його упаковки неправомірно нанесеного зазначення походження товару;

— конфіскацію товару, неправомірно маркованого зазначеним походження товару;

— вилучення з обігу товару, неправомірно маркованого зазначеним походження товару;

— відшкодування шкоди, що завдається особі, яка має право на використання кваліфікованого зазначення походження товару;

— визнання кваліфікованого зазначення походження товару видовою назвою або сказування раніше визнаної видової назви товару.

Для захисту права інтелектуальної власності використовуються також загальні цивільно-правові засоби захисту цивільних прав. Вони придатні як для захисту авторського права і суміжних прав, так і для захисту прав промислової власності та засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

14.3. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності

За новим Кримінальним кодексом України, який набрав чинності з 1 вересня 2001 р., кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності здійснюється статтями 176 і 177 цього Кодексу. Стаття 176 Кримінального кодексу України присвячена захисту авторського права і суміжних прав. Вона називається «Порушення авторського права і суміжних прав», до яких відносять:

— незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних;

— незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;

— інше використання чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. відтворення будь-якого твору науки, літератури і мистецтва є одним із способів використання такого твору. Автору або іншій особі, яка має авторське право, належать виключні права на використання твору в будь-якій формі і

будь-яким способом. Стаття 176 Кримінального кодексу України встановлює відповідальність не тільки за відтворення творів науки, літератури і мистецтва, а й за їх розповсюдження в будь-якій формі і будь-яким способом. До об'єктів кримінального посягання зазначена стаття відносить також комп'ютерні програми і бази даних.

Кримінальним порушенням є незаконне відтворення, розповсюдження виконання фонограм і програм мовлення, а також їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах та інших носіях інформації. Відповідно до Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм» від 23 березня 2000 р. відтворенням визнається виготовлення одного або більше примірників аудіовізуального твору чи фонограми у будь-якій матеріальній формі, у тому числі в звуко- або відеозапису, а також запис твору чи фонограми для тимчасового або постійного зберігання в електронній (включаючи цифрову), оптичній чи іншій формі, яку «читає машина».

Розповсюдженням примірників аудіовізуальних творів чи фонограм визнається випуск в обіг примірників аудіовізуальних творів чи фонограм і наступні за цим будь-які дії розповсюджувачів цих примірників, які тягнуть, незалежно від способу, передачу права власності або передачу права володіння, або права користування, або права розпорядження на ці примірники.

Відтворювач — юридична або фізична особа, яка замовила відтворення або самостійно здійснила таке відтворення на обладнанні, що є його власністю або перебуває у його володінні або користуванні.

Розповсюджувач примірників аудіовізуальних творів чи фонограм — суб'єкт підприємницької діяльності, який придбав у власність або одержав у володіння (розпорядження) випущені в обіг примірники аудіовізуальних творів чи фонограм з метою їх передачі у власність або у володіння, користування, розпорядження третім особам шляхом продажу через мережу оптової, роздрібною або дрібнороздрібною торгівлі або в інший спосіб.

Кримінальним правопорушенням є будь-яке інше використання чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права. До інших форм і способів використання чужих творів слід віднести

публічне виконання і публічне сповіщення творів; публічний показ; будь-яке повторне публічне сповіщення в ефірі чи по кабелях уже переданих в ефір творів, якщо воно здійснюється іншою організацією; переклади творів; переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; розповсюдження творів шляхом продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання у майновий найм чи у комерційний прокат та іншої передачі до першого продажу примірників твору; здавання в найм після першого продажу, відчуження іншим способом примірників аудіовізуальних творів, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих на фонограмі або у формі, яку «читає» мазізна; імпорт примірників творів. Наведений перелік не є вичерпним.

Відповідальність за наведені кримінальні правопорушення настає за двох таких умов:

— об'єкт авторського права чи суміжних прав, на який було звернуто посягання, охороняється законом;

— якщо злочинні дії завдали матеріальної шкоди суб'єкту авторського права чи суміжних прав у великому або в особливо великому розмірі. *Стаття 176 Кримінального кодексу України чітко визначає, що слід розуміти під цими поняттями. Матеріальна шкода, завдається завданню у великому розмірі, якщо вартість примірників незаконно відтворених чи розповсюджених творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм і аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації або 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 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданню в особливо великому розмірі — якщо їх вартість або сума доходу у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.*

Якщо злочинні дії завдали суб'єкту авторського права чи суміжних прав матеріальної шкоди у великому розмірі, то ці дії 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 самий строк, з конфіскацією всіх примірників, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення, аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення.

Дії, передбачені вище, вчинені службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи, — караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Суб'єктивна сторона зазначених злочинів характеризується умислом. Мотиви порушення авторського права і суміжних прав для кваліфікації злочину значення не мають. Спонукати до вчинення злочину можуть корисливість, кар'єризм або інша особиста зацікавленість.

Суб'єктом злочину може бути будь-яка фізична особа — як посадова, так і приватна, в тому числі і сам автор, якщо він приховав співавторство інших осіб у створенні твору науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних, виконання, фонограми чи програми мовлення.

Стаття 177 Кримінального кодексу України «Порушення прав на об'єкти промислової власності» має своїм призначенням кримінально-правовий захист патентних прав. Використання об'єктів промислової власності, які охороняються патентами або іншими охоронними документами (свідоцтвами), також може мати місце лише з дозволу патентовласника. Будь-яке використання об'єкта промислової

власності без дозволу патенто власника вважається незаконним (крім випадків, передбачених законом). Незаконним використанням об'єкта промислової власності вважається виготовлення, пропонування для продажу, застосування або ввезення, зберігання, інше ввезення в господарський обіг продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого об'єкта промислової власності без дозволу патенто власника. Але при цьому слід мати на увазі, що чинне законодавство України про промислову власність передбачає випадки використання об'єктів цієї власності, які не визнаються порушеннями патентних прав.

Незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, кваліфікованого зазначення походження товару, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, караються штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або вичотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до двох років, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

Ті ж дії, якщо вони вчинені повторно або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, караються штрафом від двохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або вичотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до двох років, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

Суб'єктивна сторона зазначених злочинів характеризується умислом. Мотиви порушення прав промислової власності для кваліфікації злочину значення не мають. Спонукати до злочину можуть корисливість, кар'єризм або інша особиста зацікавленість.

Суб'єктом злочину може бути будь-яка фізична особа — як посадова, так і приватна, в тому числі і сам творець об'єкта промислової власності, якщо він приховав співавторство інших осіб у створенні даного об'єкта.

Матеріальна шкода у великому чи в особливо великому розмірі визначається аналогічно порядку її визначення для суб'єктів авторського права і суміжних прав.

14.4. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності

Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності носить *неупорядкований, не систематизований і малоефективний* характер. Адміністративно-правовому захисту піддані лише окремі об'єкти інтелектуальної власності, оскільки сама адміністративно-правова система захисту права інтелектуальної власності складається хаотично залежно від випадкових обставин.

Об'єкти авторського права і суміжних прав адміністративно-правовому захисту взагалі не підлягають.

З об'єктів промислової власності адміністративно-правовий захист поширюється лише на сорт рослин. Стаття 51² Кодексу України про адміністративні правопорушення проголошує: «Використання запатентованого сорту рослин 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 громадян від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб — від семи до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Слід відзначити, що за використання сорту рослини без дозволу патентовласника встановлена цивільно-правова відповідальність. Втім, встановлення цивільно-правової відповідальності не виключає адміністративно-правову відповідальність і навпаки.

Друга група адміністративних правопорушень передбачена ст. 164³ Кодексу України про адміністративні правопорушення. Перша частина цієї статті передбачає відповідальність за три види адміністративних правопорушень:

- 1) неправомірне використання фірмового найменування, знака для товарів і послуг або будь-якого маркірування товару;
- 2) неправомірне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця;
- 3) самовільне використання імені іншого підприємця.

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.

Друга частина ст. 164¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за умисне поширення неправдивих або неточних 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 заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця становить зміст третьої частини ст. 164² зазначеного Кодексу. Ці неправомірні дії тягнуть за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Питання для контролю

1. захист права інтелектуальної власності.
2. загальна оцінка системи захисту права інтелектуальної власності за законодавством України.
3. цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності.
4. кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності.
5. адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності.

Розділ 15

Економіка інтелектуальної власності

15.1. Інтелектуальна власність — складова інтелектуального капіталу за економічним змістом

Інтелектуальна економіка (*Creative Economy*) — це галузь знань, яка вивчає теорію і практику функціонування ринкових структур та механізми взаємодії суб'єктів економічної діяльності, пов'язаних з інтелектуальним капіталом. Вона вивчає питання організації підприємницької діяльності, які охоплюють організаційні форми та правові основи бізнесу, методи ціноутворення та оцінки вартості інтелектуального продукту, засоби мобілізації з інтелектуального капіталу, систему сучасного бухгалтерського обліку, фінансових відносин та процедуру укладення угод.

Сучасна ринкова інтелектуальна економіка являє собою змішану економіку, в якій інтелектуальний продукт створюється під впливом власних ринкових зусиль, які спрямовують підприємницьку активність на зростання інтелектуального капіталу, а держава регулює цей процес, встановлюючи правову структуру бізнесу і контролюючи її додержання.

Бізнес — це відповідний вид діяльності з метою отримання доходу за результатами комерціалізації інтелектуального продукту. Він передбачає повну самостійність щодо прийняття господарських рішень та відповідну відповідальність за результати цих рішень. Бізнес є ризиком. Він передбачає залучення власного капіталу або опосередницьку участь у такій діяльності шляхом вкладення в діло власного капіталу на умовах корпоративного права.

Інтелектуальний капітал як економічна категорія розглядається з позиції авансованої інтелектуальної власності, що в процесі свого руху приносить більшу вартість за рахунок додаткової вартості. Це один із різновидів капіталу, який має відповідні ознаки капіталу і водночас відтворює властиві лише йому (інтелектуальному капіталу) особливості. До інтелектуального капіталу відносять продукт розумової, інтелектуальної праці, продукт творчих зусиль. Інтелектуальний капітал — знання, які можуть бути перетворені в прибуток та оцінені.

Щоб глибше усвідомити поняття та механізм функціонування інтелектуального капіталу, наведемо класифікацію видів інтелектуального капіталу за різними ознаками, залежно від мети та завдань, які при цьому вирішуються (див. рисунок).

За формою власності інтелектуальний капітал може бути приватним, колективним та державним залежно від суб'єкта, який володіє, користується і розпоряджиться результатом інтелектуальної творчої діяльності. Зазначені правомочності закріплені в Конституції України (ст. 41).

В основу інтелектуального капіталу входить інтелектуальна власність — це результат інтелектуальної творчої діяльності, результат власного творчого пошуку, який має бути певним чином об'єктивований, втілений у певну об'єктивну форму та має бути здатним до відтворення.

З цієї позиції інтелектуальна власність визначає кому належить результат інтелектуальної творчої діяльності, який втілений у певну об'єктивну форму (патент, свідоцтво, ноу-хау, товарний знак, авторський твір тощо). Що стосується приватної або колективної (група приватних осіб) форми власності, то зрозуміло, що мається на увазі, кому належить результат власного творчого пошуку, хто або скільки людей спрямовували свої зусилля на отримання кінцевого результату творчої діяльності. Що стосується державної форми інтелектуальної власності, то до неї відносять продукт інтелектуальної праці, створений на замовлення державних органів влади за рахунок бюджетних коштів, або за традицією продукт інтелектуальної праці належить суб'єкту господарювання (підприємству, об'єднанню тощо), який утворений органами держави (місцевого самоврядуван-

ня — комунальна власність; Кабінетом Міністрів України, за наказом міністерств і відомств — загальнодержавна власність), що відповідає законам України «Про власність», «Про підприємства в Україні» тощо.

Корпоративна трансакція пов'язана з організаційно-правовою формою інтелектуального капіталу і відтворюється у формі акціонерного або пайового інтелектуального капіталу залежно від виду корпоративної трансакції або виду засновницького капіталу, якщо маємо на увазі акціонерне товариство або інші види господарських товариств (товариство з обмеженою відповідальністю тощо), які передбачені Законом України «Про господарські товариства» та іншими. Вкладення інтелектуального капіталу до статутного фонду господарських товариств в обмін на корпоративні права відносяться до інноваційної діяльності, спрямованої на емісію (ремісію) статутного фонду, тобто підвищення (зменшення) потенціалу засновницького капіталу.

Корпоративні трансакції здійснюються з метою більш повного використання прав інтелектуальної власності, зміни структури управління та реструктуризації активів. У той же час при корпоративних трансакціях здійснюється перерозподіл виключних прав між суб'єктами, які беруть участь в трансакціях.

Резидентність визначає присутність національного або іноземного інтелектуального капіталу. За такою ознакою збільшуються інтеграційні можливості інтелектуального капіталу, який стимулює створення ринку інтелектуальних (нематеріальних) активів.

Інтелектуальний капітал

Ознаки

Форма власності

Корпоративна трансакція

Резидентність

Форма залучення

За терміном знаходження
у розпорядженні
суб'єкта господарюванняФормування
інтелектуального капіталуМожливість визначення
розміру вартості
інтелектуального
капіталу

Види

Приватний інтелектуальний капітал

Колективний інтелектуальний капітал

Державний інтелектуальний капітал

Акціонерний інтелектуальний капітал

Пайовий інтелектуальний капітал

Національний інтелектуальний капітал

Іноземний інтелектуальний капітал

Інтелектуальний капітал у формі права на
об'єкти промислової власностіІнтелектуальний капітал у формі
авторського та суміжних з ним прав

Інтелектуальний капітал у інших формах

Власний інтелектуальний капітал суб'єкта
господарювання

Строковий інтелектуальний капітал

Створений самим суб'єктом
господарювання інтелектуальний капіталПридбаний у інших суб'єктів
господарювання інтелектуальний капіталІнтелектуальний капітал, оцінка вартості
якого визначається прямим (витратним)
методомІнтелектуальний капітал, оцінка вартості
якого визначається експертним методом

Класифікація видів інтелектуального капіталу

Форма залучення інтелектуального капіталу проявляється у формі права на об'єкти промислової власності та у формі авторського та суміжних з ним прав залежно від вплив об'єктів інтелектуальної власності. За міжнародними стандартами усі результати творчої інтелектуальної діяльності з точки зору правової охорони поділяються на об'єкти, які охороняються правом промислової власності, і на об'єкти, які охороняються авторським правом. До промислової власності належать винаходи, корисні зразки, промислові моделі, фабричні або товарні знаки, ноу-хау. До об'єктів, які охороняються авторським правом, належать права на наукові, літературні, художні та музичні твори, програми для ЕОМ, бази даних тощо.

Інтелектуальний капітал в інших формах може проявлятися, наприклад, у вигляді наданих послуг типу «інжиніринг» тощо.

За терміном знаходження у розпорядженні суб'єкта господарювання інтелектуальний капітал поділяється на власний або такий, що не має терміну знаходження у розпорядженні суб'єкта господарювання, та строковий інтелектуальний капітал.

Власний інтелектуальний капітал може бути на балансі суб'єкта господарювання, наприклад, у формі капітальних інвестицій, тобто на стадії створення (розробки) нематеріальних активів. Що стосується строкового інтелектуального капіталу, то на балансі суб'єкта господарювання такий капітал знаходить відображення у вигляді нематеріальних активів, які залежно від виду мають термін знаходження у розпорядженні суб'єкта відповідно до законодавства України про охорону інтелектуальної власності. Так, наприклад, правова охорона суб'єктів інтелектуальної власності надається за певних умов на конкретно визначений строк: винахід — на 20 років, корисна модель — на 5 років, промисловий зразок — на 10 років тощо.

Означеними законами також передбачено здійснення, наприклад, щорічної (для винаходів) підтримки їх дії, шляхом сплати зборів за дії, які пов'язані з охороною права на об'єкти інтелектуальної власності.

За ознакою формування (мобілізації) інтелектуальний капітал поділяється на створений самим суб'єктом господарювання і придбаний у інших суб'єктів господарювання.

За ознакою можливості визначення розміру (величини) вартості інтелектуальний капітал може оцінюватися (визначатися) прямим (витратним) методом (безпосередньо, відповідно до кошторису) та експертним методом.

Витратний метод оцінки вартості інтелектуального капіталу передбачає, що потенційний покупець, який володіє відповідною інформацією (кошторисом витрат) про предмет купівлі, не заплатить за нього більше, ніж вартість іншого об'єкта в складі нематеріальних активів тієї ж корисності.

Експертний (ринковий) метод оцінки вартості інтелектуального капіталу передбачає використання методу порівняльних продаж, який полягає у прямому порівнянні оцінюваного об'єкта з іншим, аналогічним за якістю, призначенням і корисністю, який був проданий у порівнюваний час на аналогічному ринку.

Передусім з юридичних позицій слід розрізняти правову охорону інтелектуальної власності і право на інтелектуальну власність.

Правова охорона об'єктів інтелектуальної власності надається за певних умов на конкретно визначений законом строк.

Право інтелектуальної власності — це право володіти, користуватися і розпоряджатися належним результатом інтелектуальної творчої діяльності.

Інтелектуальна власність є складовою інтелектуального капіталу і набуває всіх притаманних йому ознак.

Використання інтелектуальної власності в господарській діяльності з економіко-фінансових позицій є її комерціалізація, яка виникає на умовах договірних відносин. Саме комерціалізація інтелектуальної власності в умовах ринкових відносин вимагає розглядати її як товар і як капітал.

Як товар інтелектуальна власність розглядається як нематеріальний актив, що використовується в будь-яких господарських операціях.

Як капітал інтелектуальна власність розглядається з точки зору витрати капіталу на освіту або придбання підприємцем нематеріальних активів з метою його приросту.

Інтелектуальна власність може розглядатися і як інвестиція, яка поділяється на капітальну (придбання нематеріального активу, який

підлягає амортизації) та фінансову (пряму), якою передбачають знесення нематеріального активу до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою.

Зазначимо, що підвищення активності національних заявників у поданні заявок на об'єкти промислової власності є джерелом зростання інтелектуальної власності як капіталу. В той же час статистика надходжень заявок на винаходи є індикатором інноваційної діяльності в країні. Так, в Україні з розрахунку на 100 тисяч населення подається 11 заявок на рік (за даними 2000 р.). Для порівняння в Росії — 13,5 заявок (1999 р.), Польщі — 6 заявок (1998 р.), Угорщині — 7 заявок (1998 р.), Німеччині — 62 заявки (1999 р.), Японії — 285 заявок (1998 р.) на 100 тисяч населення.

Трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт, придатний для виробництва і ринку, є самим важким етапом у ланцюгу, що зв'язує науку, винахідника зі споживачем. При цьому потрібно враховувати доміанти ринку, потреби споживача і мати досвід технологічного підприємництва.

Як відомо, інноваційний процес проходить 4 основних етапи: аналіз конкуренції нового продукту, лабораторну перевірку здійснення ідеї, створення дослідного зразка продукції, підготування виробництва дослідної партії і її реалізація.

Досвід показує, що в реальних умовах від ідеї створення нового продукту до надходження перших прибутків від його продажу на ринку проходить 3–4 роки. Це період інноваційного проекту. Для того, щоб довести розробку від лабораторного прототипу до стадії продажу дослідної партії, а потім і невеличкої серії, потрібно, як правило, близько 1–2 млн. доларів. Такі інвестиції вкладаються не відразу, а невеличкими порціями за кожний окремий крок у реалізацію інноваційного проекту.

З розвитком ринкових відносин розширюється перелік результатів інтелектуальної власності, а також формується новий, суто економіко-фінансовий підхід до цього виду продукту, який в умовах товарно-грошових відносин набуває ознаки товару або капіталу. Активізація в цьому напрямку є важливим фактором економічного розвитку.

Так, наприклад, за даними статистики у 2000 р. в Україні кількість заявок на винаходи, поданих національними заявниками, становила 5861, що на 5,4 відсотки збільшилося в порівнянні з 1998 р., а кількість заявок на корисні моделі і на промислові зразки у 2000 р. становила відповідно 361 та 1074, що в порівнянні з 1998 р. збільшилось відповідно у 2,7 і 1,4 рази. Така тенденція зберігається і при надходженні заявок на знаки для товарів і послуг. Кількість поданих заявок на знаки для товарів і послуг від національних заявників у 2000 р. становила 4423, що у 1,5 рази більше в порівнянні з 1998 р.

Якщо зробити аналіз винахідницької активності в Європі, то за кількістю поданих патентних заявок маємо стаду тенденцію до зростання. За опублікованими даними, кількість патентних заявок в усіх п'ятнадцяти країнах Європейського Союзу в 1996 р. становила 43 608 одиниць. У порівнянні з 1989 р., який у багатьох аналітичних розрахунках щодо Європи обирається за базовий, зріст склав 16 %, тобто 2,14 % за рік. Найбільша кількість патентних заявок надійшла з трьох економічно найрозвинутіших країн Європи: Німеччини (понад 14,3 тис. патентів), Франції (5,6 тис. патентів) та Великої Британії (4,1 тис. патентів) – доля яких в структурі патентування результатів досліджень і розробок в країнах ЄС становила відповідно 42, 17 та 12 відсотків.

15.2. Оцінка вартості інтелектуальної власності

Потреба в оцінці вартості інтелектуальної власності виникає у зв'язку з:

- визначенням бази оподаткування в процесі придбання та продажу об'єктів інтелектуальної власності;
- здійсненням корпоративних операцій, пов'язаних з емісією (ремісією) статутних фондів господарських товариств;
- визначенням вартості виключних прав, які передаються на підставі договору купівлі-продажу об'єктів інтелектуальної власності чи ліцензійних договорів на право використання таких об'єктів;

- визначенням розміру компенсації (розміру відшкодування), яку потрібно сплатити відповідно до діючого законодавства власнику інтелектуальної власності за порушення його виключних прав;
- внесенням об'єктів інтелектуальної власності при здійсненні інноваційних чи інвестиційних проєктів;
- поширенням ринків збуту (шляхом надання франшизи (межі відхилення кількості поставленого товару від зазначеного в договорі) та ін.);
- організацією страхування;
- передачею інтелектуальної власності під заставу з метою отримання кредитів;
- визначенням збитків, які отримані неправомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності;
- банкрутством підприємства в процесі його ліквідації з метою задоволення позивів кредиторів;
- проведенням приватизації (відчуження) державного майна.

За своєю сутністю об'єкти інтелектуальної власності не мають неуречевленої форми, тому їх вартість не визначається з використанням традиційних показників, які застосовуються при здійсненні оцінки матеріальних об'єктів. Світовий досвід показує, що питання адекватної ціни складне як в практичному, так і в теоретичному плані. Ймовірність та суб'єктивність у такій оцінці очевидна, що потребує залучення до розрахунку вартості інтелектуальних об'єктів більш удосконаленого методичного інструментарію.

При цьому слід зазначити, що розрахунки вартості об'єктів інтелектуальної власності здійснюються для певних цілей і не можуть бути використані для інших.

Методика оцінки вартості інтелектуальної власності розробляється для відповідного об'єкта під конкретного замовника, оскільки потреба у такій оцінці виникає, як правило, у зв'язку з відчуженням відповідних виключних або невиключних прав.

З прийняттям Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. № 2658-III визначені правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності в Україні, її державного та громадського регулювання, забезпечення створення системи

незалежної оцінки майна з метою захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин у питаннях оцінки майна, майнових прав та використання їх результатів.

Законом передбачено, що оцінка майна, майнових прав — це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, яка передбачена в положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України.

Положення (національні стандарти) оцінки майна, які сьогодні розробляються, повинні містити визначення понять, у тому числі поняття ринкової вартості, принципів оцінки, методичних підходів та особливостей проведення оцінки відповідного майна залежно від мети оцінки, вимоги до змісту звіту про оцінку та порядок його рецензування.

Майном, яке може оцінюватися, вважаються об'єкти в матеріальній формі, у тому числі земельні ділянки, будівлі та споруди (включаючи їх невід'ємні частини), машини, обладнання, транспортні засоби тощо; паї, цінні папери; нематеріальні активи, в тому числі об'єкти права інтелектуальної власності; цілісні майнові комплекси всіх форм власності.

Майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Датою оцінки є дата, за станом на яку здійснюються процедури оцінки майна та визначається вартість майна. Нормативно-правовими актами з оцінки майна можуть бути передбачені строки дії звіту про оцінку майна (акта оцінки майна) від дати оцінки або дати її затвердження (погодження) замовником.

Законом передбачено, що професійно-оціночна діяльність — це діяльність оцінювачів (які мають кваліфікаційне свідоцтво оцінювача) та суб'єктів оціночної діяльності (які мають сертифікат суб'єкта

оціночної діяльності), яка полягає в організаційному, методичному та практичному забезпеченні проведення оцінки майна, розгляд та підготовці висновків щодо вартості майна.

До суб'єктів оціночної діяльності належать суб'єкти господарювання — зареєстровані в установленому законодавством порядку фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, а також юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, які здійснюють господарську діяльність, у складі яких працює хоча б один оцінювач, та які отримали сертифікат суб'єкта оціночної діяльності відповідний до зазначеного Закону.

До суб'єктів оціночної діяльності відносяться також органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які отримали повноваження на здійснення оціночної діяльності в процесі виконання функцій з управління та розпорядження державним майном та (або) майном, що є у комунальній власності, та у складі яких працюють оцінювачі.

Оцінка майна проводиться на підставі договору між суб'єктами оціночної діяльності — суб'єктом господарювання та замовником оцінки на підставі ухвали суду про призначення відповідної експертизи щодо оцінки майна.

Договір на проведення оцінки майна укладається в письмовій формі та може бути двостороннім або багатостороннім.

Істотними умовами договору на проведення оцінки майна є:

- зазначення майна, що підлягає оцінці;
- мета, за якою проводиться оцінка;
- вид вартості майна, що підлягає визначенню;
- дата оцінки;
- строк виконання робіт з оцінки майна;
- розмір і порядок оплати робіт;
- права та обов'язки сторін договору;
- умови забезпечення конфіденційності результатів оцінки, інформації, використаної під час її виконання;
- відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору;
- порядок вирішення спорів, які можуть виникнути під час проведення оцінки та прийняття замовником її результатів.

Законодавством або за згодою сторін договору в ньому можуть бути передбачені інші істотні умови.

Не допускається встановлення у договорі розміру оплати робіт як частки вартості майна, що підлягає оцінці.

Звіт про оцінку майна є документом, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності → суб'єктом господарювання відповідно до договору. Звіт підписується оцінювачами, які безпосередньо проводили оцінку майна, і скріплюється печаткою та підписом керівника суб'єкта оціночної діяльності.

Акт оцінки майна є документом, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна, здійсненої суб'єктом оціночної діяльності — органом державної влади або органом місцевого самоврядування самостійно. Акт оцінки майна підлягає затвердженню керівником органу державної влади або органу місцевого самоврядування.

При здійсненні розрахунків вартості об'єктів інтелектуальної власності світова практика напращувала ряд загальних теоретичних підходів, до яких належить доходний, витратний та ринковий. Кожен з них має свої методи та методологію.

Доходний підхід передбачає, що ніхто не вкладатиме свій капітал у придбання того чи іншого об'єкта нематеріального характеру, якщо такий же доход можна отримати будь-яким іншим способом.

Методологія цього підходу базується на встановленні причинного зв'язку між функціональними (фізичними, техніко-економічними та ін.) властивостями об'єкта інтелектуальної власності, що використовується у конкретному об'єкті техніки (технології), та майбутніми доходами від його використання. Головною передумовою такого підходу є те, що економічна цінність кожного конкретного об'єкта в даний момент зумовлена очікуванням отримання в майбутньому доходів від його використання.

На практиці в кожному об'єкті техніки (технології), як правило, одночасно використовуються декілька об'єктів інтелектуальної власності (винаходи, ноу-хау та інші рішення). На кожний об'єкт припадає лише відповідна частка вартості прав на весь об'єкт техніки (технології) в цілому. Тому, використовуючи доходний підхід, перш

за все необхідно визначити розмір частки участі кожного конкретно-го суб'єкта інтелектуальної вартості в загальному прибутку (доході).

Основними методами, які реалізують цей методологічний напрям, є методи дисконтування та капіталізації.

В основу методу дисконтування покладено один з головних фінансових законів, який формулюється так: сьогоднішні гроші коштують дорожче, ніж завтрашні.

Співвідношення між поточною та майбутньою вартістю об'єкта інтелектуальної вартості описують шляхом збільшення ставки дисконтування майбутніх грошових потоків за методом складного відсотка, в результаті чого оцінюються майбутні грошові потоки, визначається ставка дисконтування і розраховується сумарна поточна вартість майбутніх грошових потоків.

Під капіталізацією зазвичай розуміють процес переведення доходів від якого-небудь майна в його вартість. Розрізняють метод прямої капіталізації і метод капіталізації за нормою віддачі.

Метод прямої капіталізації використовується в основному як експрес-метод для розрахунку залишкової вартості оцінюваного об'єкта (іноді для оцінки об'єктів, термін життя яких практично необмежений) і включає: виявлення джерел і розмірів чистого доходу, визначення ставки капіталізації і визначення вартості оцінюваного об'єкта як частки від ділення щорічного доходу (чистого прибутку після податків, чистого операційного доходу), який отримано від комерційного використання об'єкта оцінки, на коефіцієнт капіталізації.

Витратний підхід заснований на припущенні, що потенційний покупець, володіючи відповідною інформацією про предмет купівлі, не заплатитиме за нього більше, ніж за інший об'єкт у складі нематеріальних активів тієї ж корисності. Передбачається визначення витрат на відтворення первісної вартості об'єкта інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів підприємства з урахуванням його подальших поліпшень чи його заміни за вирахуванням обґрунтованої поправки на суму амортизації за період використання оцінюваного об'єкта з метою встановлення його реальної вартості. Для об'єктів нематеріального характеру властивий строковий і моральний знос.

Основними методами, які реалізують витратний підхід, є метод визначення початкових витрат, метод вартості заміщення та метод

відновлюваної вартості. Вартість інтелектуальної власності, що визначається за методом визначення початкових витрат, має назву історичної, оскільки вона передусім базується на фактично здійснених витратах згідно з бухгалтерською звітністю підприємства за декілька років.

При оцінці інтелектуальної вартості за методом вартості заміщення використовують принцип заміщення, згідно з яким максимальна вартість власності визначається мінімальною ціною, яку потрібно заплатити при купівлі об'єкта, еквівалентного за функціональними можливостями і варіантами його використання або такого, що має аналогічну споживчу вартість.

Метод відновлюваної вартості є найбільш прийнятним для розрахунку вартості прав на унікальні об'єкти інтелектуальної власності. Відновлювана вартість об'єкта інтелектуальної власності визначається як сума витрат, необхідних для створення нової, точної копії оцінюваного об'єкта на підставі сучасних цін на сировину, матеріали, енергоносії, комплектуючі витрати тощо.

Ринковий підхід до оцінки вартості інтелектуальної власності передбачає використання методу порівняльних продаж. Суть цього методу полягає в прямому порівнянні оцінюваного об'єкта з іншими, аналогічними за якістю, призначенням і корисністю, які були продані в порівняний час на аналогічному ринку. Основними умовами застосування цього методу є:

- наявність відомостей про факти продажу інтелектуальної власності подібного призначення і корисності (об'єктів-аналогів);
- уміння оцінити вплив відмінних особливостей таких об'єктів та їх вартість;
- доступність та достовірність інформації про ціни і умови угод за об'єктами-аналогам.

У цьому випадку ринкова вартість оцінюваного об'єкта визначається ціною, яку може сплатити покупець типовому продавцю інтелектуальної власності на дату оцінки за аналогічний за якістю, призначенням і корисністю об'єкт на даному ринку з урахуванням відповідних коригувань, які враховують відмінності між оцінюваним об'єктом і його аналогом.

Після аналізу всіх даних про інтелектуальну власність, яку потрібно оцінити, і узгодження показників вартості, отриманих із застосуванням усіх трьох названих підходів, здійснюють остаточний розрахунок вартості оцінюваного об'єкта.

При визначенні ринкової вартості інтелектуальної власності враховують не лише витрати продавця, а й ефект, очікуваний покупцем від використання придбанасмого об'єкта, його конкурентні характеристики та можливих користувачів.

При цьому важливо врахувати всі правові обмеження, визначаючи не тільки ступінь правового захисту (патенти, свідоцтва, авторські права) об'єкта оцінки, але і масштаб його використання. Тим паче, що ступінь правової захищеності кожного об'єкта знаходиться у прямій залежності від строку його конкретного використання.

15.3. Інтелектуальна власність в господарській діяльності

Господарська діяльність пов'язана з підприємницькою діяльністю, тому підприємець, маючи у своєму активі (на балансі підприємства) продукт інтелектуальної власності, може розпоряджатися ним на свій розсуд, а саме: продати, передати в заставу для отримання кредиту, розширити (збільшити) власний капітал за рахунок внесення до статутного фонду іншого господарського товариства тощо.

З позиції бухгалтерського обліку інтелектуальна власність, яка прийнята на баланс, набуває статусу нематеріальних активів і оцінюється за сумою витрат, пов'язаних зі створенням, придбанням та доведенням до стану, у якому вони придатні для використання за призначенням.

Нематеріальні активи як об'єкт бухгалтерського обліку та фінансової звітності в умовах трансформованого бухгалтерського обліку повинні відповідати сьогодні таким ознакам:

- 1) об'єкт не повинен мати грошової форми за всіма її еквівалентами;
- 2) об'єкт не повинен мати матеріальної форми;
- 3) об'єкт не повинен бути дебіторською заборгованістю;
- 4) об'єкт повинен мати термін використання більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік);

5) об'єкт може бути відокремлений від підприємства (крім гудвілу, який не може бути відокремлений від підприємства);

6) повинно існувати імовірне одержання майбутніх економічних вигід, пов'язаних з використанням об'єкта;

7) може бути достовірно визначена вартість об'єкта.

Перші п'ять наведених ознак визначення об'єкта бухгалтерського обліку та фінансової звітності є обов'язковими. Решта ознак визначення застосовуються лише за умови можливості імовірного одержання економічних вигід, коли є можливість здійснити розрахунок розміру майбутніх економічних вигід у грошовому вимірі, та коли є можливість достовірно підтвердити визначення вартості нематеріального активу в грошовій одиниці. Наведені вимоги до решти ознак визначення об'єкта бухгалтерського обліку є розрахунковими при розробці бізнес-планів (бізнес-проектів), в яких використовуються нематеріальні активи.

Указані ознаки також поширюються на придбані нематеріальні активи за ліцензійним договором на передачу прав використання предмета ліцензії. Щодо ознаки «термін використання», то такий термін може бути і меншим одного року, але не меншим одного операційного циклу, що є проміжком часу між придбанням запасів для здійснення діяльності та отриманням коштів від реалізації виробленої з них продукції або товарів і послуг.

Нематеріальний актив, отриманий в результаті розробки, слід відображати в балансі за умов, що підприємство має:

— намір, технічну можливість та ресурси для доведення нематеріального активу до стану, у якому він придатний для реалізації або використання;

— можливість отримання майбутніх економічних вигід від реалізації або використання нематеріального активу;

— інформацію для достовірного визначення витрат, пов'язаних з розробкою нематеріального активу.

Розробка — це застосування підприємством результатів досліджень та інших знань для планування і проєктування нових або значно вдосконалених матеріалів, приладів, продуктів, процесів, систем або послуг до початку їх серійного виробництва чи використання.

Якщо нематеріальний актив не відповідає вказаним критеріям визначення, то витрати, пов'язані з його придбанням чи створенням, визначаються витратами того звітного періоду, протягом якого вони були здійснені, без визначення таких витрат у майбутньому нематеріальним активом.

Бухгалтерський облік нематеріальних активів з 1 січня 2000 р. здійснюється на підставі:

– Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 р. № 996-ХІV;

– Національних Положень (стандартів) бухгалтерського обліку (надалі П(С)БО), які затверджені відповідними наказами Міністерства фінансів України;

– Порядку подання фінансової звітності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2000 р. № 419;

– Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань та господарських операцій підприємств і організацій та розробленої до нього Інструкції про його застосування, які затверджені наказом Міністерства фінансів України від 30 листопада 1999 р. № 291.

Бухгалтерський облік нематеріальних активів здійснюється з урахуванням Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» в розрізі груп, тобто сукупних однотипних за призначенням і використанням.

Згідно з цим П(С)БО, яке затверджено наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242, до нематеріальних активів належать немонетарні активи, які не мають матеріальної форми, можуть бути ідентифіковані (відокремлені від підприємства) та утримуються підприємствами з метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях чи надання в оренду іншим особам. Визначення немонетарних активів, відмінних від грошових коштів, їх еквівалентів і дебіторської заборгованості у фіксованій (або визначеній) сумі грошей, наведено в П(С)БО 19 «Об'єднання підприємств», затвердженому наказом Міністерства фінансів України від 7 липня 1999 р. № 163.

Придбання нематеріальних активів за ліцензійним договором на передачу прав використання предмета ліцензії та на відповідних умовах, критерії і термін використання яких обумовлено в ліцензійному договорі. *Торгові ліцензії* — це здійснення торгових угод, за якими продавець (ліцензіар) надає покупцю (ліцензіату) дозвіл або право (ліцензію) на використання нематеріального активу (предмета ліцензії) на умовах, передбачених ліцензійним договором, а також на здійснення операцій на вторинному ринку нематеріальних активів.

Одиницею обліку нематеріальних активів, які використовуються в господарській діяльності, є окремий інвентарний об'єкт, що відповідає певним ознакам визначення об'єкта бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Інвентарним об'єктом визначається також предмет ліцензії, який придбаний за ліцензійним договором на передачу прав використання нематеріальних активів, оцінений у грошовій формі.

При цьому слід враховувати, що при оцінці вартості об'єктів інтелектуальної власності приймаються до уваги лише діючі охоронні документи (патенти, свідоцтва тощо) та ліцензійні договори (контракти) з урахуванням додатків до них, в яких визначена вартість об'єктів нематеріальних активів.

Придбання (створення) нематеріальних активів зараховується на баланс підприємства (приймається на облік, оприбутковується) за первісною вартістю.

Первісна вартість придбаного нематеріального активу складається з ціни (вартості) придбання (крім отриманих торговельних знижок), мита, непрямих податків, що не підлягають відшкодуванню, та інших витрат, безпосередньо пов'язаних з його придбанням та доведенням до стану, у якому він придатний для використання за призначенням.

Витрати на сплату відсотків за кредит не включаються до первісної вартості нематеріальних активів, придбаних (створених) повністю або частково за рахунок кредиту банку.

У господарській діяльності:

— Первісна вартість нематеріального активу, придбаного в результаті обміну на подібний об'єкт, дорівнює залишковій вартості переданого нематеріального активу. Якщо залишкова вартість пере-

даного об'єкта перевищує його справедливу вартість, то первісною вартістю нематеріального активу, отриманого в обмін на подібний об'єкт, є його справедлива вартість із включенням різниці до фінансових результатів (витрат) звітного періоду.

— Первісна вартість нематеріального активу, придбаного в обмін (або частковий обмін) на неподібний об'єкт, дорівнює справедливій вартості переданого нематеріального активу, збільшеній (зменшеній) на суму грошових коштів чи їх еквівалентів, що була передана (отримана) під час обміну.

Справедлива вартість нематеріального активу — це сума, за якою актив може бути обміняний чи отриманий в операції між незалежними, обізнаними та заінтересованими сторонами.

— Первісна вартість безоплатно отриманих нематеріальних активів є їх справедлива вартість на дату отримання.

— Первісна вартість нематеріальних активів, що внесені до статутного капіталу підприємства, визначається за погодженням засновниками (співвласниками) підприємства з урахуванням справедливої вартості.

— Первісна вартість окремого об'єкта нематеріальних активів, сплачених загальною сумою, визначається шляхом розподілу сплаченої суми пропорційно до справедливої вартості кожного з придбаних об'єктів.

— Первісна вартість нематеріального активу, створеного підприємством, включає прямі витрати на оплату праці, прямі матеріальні витрати, інші витрати, безпосередньо пов'язані зі створенням цього нематеріального активу та приведенням його до стану придатності для використання за призначенням (оплата реєстрації юридичного права, амортизація патентів, ліцензій тощо).

— Первісна вартість нематеріальних активів збільшується на суму витрат, пов'язаних з удосконаленням цих нематеріальних активів і підвищенням їх можливостей та строку використання, які сприятимуть збільшенню первісно очікуваних майбутніх економічних вигод.

Витрати, що здійснюються для підтримання об'єкта в придатному для використання стані та одержання первісно визначеного розміру майбутніх економічних вигод від його використання, включаються до складу витрат звітного періоду.

Ціна (вартість) придбання нематеріального активу повинна враховувати:

- принцип комплексного обліку трьох груп факторів: витрати, цінність для покупця, вплив конкуренції;
- принцип обліку лише релевантних витрат;
- застосування адекватних методів виділення частки інтелектуальної власності в загальній вартості або прибутку від використання комплексного об'єкта.

Головною умовою для здійснення операцій з інтелектуальною власністю стає присутність її на активному ринку, якому притаманні такі умови:

- предмети, що продаються та купуються на цьому ринку, є однорідними;
- у будь-який час можна знайти заінтересованих продавців і покупців;
- інформація про ринкові ціни є загальнодоступною.

При відсутності умов, за яких існує активний ринок, переоцінка нематеріальних активів може здійснюватись за справедливою вартістю не по балансу тих, щодо яких існує ринок з ознаками недосконалої конкуренції, а саме для якого притаманні такі умови:

- на ринку діють десятки переважно серйозних підприємств, які конкурують між собою;
- конкуренти здійснюють продаж нематеріальних активів одного виду, але з визначеними лише їм особливостями;
- кожне підприємство володіє монопольним правом продажу свого нематеріального активу;
- на такому ринку домінує нецінова конкуренція, яка спирається на нематеріальні активи зі своїми особливостями з широким використанням реклами та правом продажу торгової марки;
- контроль над ринковим ціноутворенням здійснюється у вузьких межах.

Бухгалтерський облік також передбачає, що у разі переоцінки окремого об'єкта нематеріального активу слід переоцінювати всі інші активи групи, до якої належить цей нематеріальний актив (крім тих, щодо яких не існує активного ринку), щоб не було перекосу вартості групи. Це означає, що всі об'єкти однієї групи відображаються за

первісною вартістю або за ринковою вартістю (справедливою вартістю).

Переоцінена первісна вартість об'єкта нематеріального активу та знос об'єкта нематеріального активу визначаються як добуток відповідно первісної вартості або зносу та індексу переоцінки. *Індекс переоцінки* визначається діленням справедливої вартості об'єкта, який переоцінюється, на його залишкову вартість.

Якщо підприємством проведена переоцінка об'єктів групи нематеріальних активів, то надалі вони підлягають щорічній переоцінці.

Сума дооцінки *залишкової вартості об'єкта* нематеріального активу відображається у складі додаткового капіталу, а сума уцінки — у складі витрат звітного періоду.

Не визнаються нематеріальним активом, а підлягають відображенню у складі витрат того звітного періоду, в якому вони були здійснені:

- витрати на дослідження;
- витрати на підготовку та перепідготовку кадрів;
- витрати на рекламу та просування продукції на ринку;
- витрати на створення, організацію та переміщення підприємства або його частини;
- витрати на підвищення ділової репутації підприємства (гудвіл), вартість видання.

Трансформація бухгалтерського обліку вплинула на визначення нематеріальних активів, яке зазнало істотних змін. Це пов'язано з приведенням національної системи бухгалтерського обліку у відповідність до вимог ринкової економіки та міжнародних стандартів бухгалтерського обліку. Головною метою трансформації системи бухгалтерського обліку стало забезпечення більш об'єктивного відображення фінансового стану і результатів діяльності суб'єктів господарювання, а також доступу усіх заінтересованих користувачів до інформації і звітності.

Використання інтелектуальної власності як нематеріальних активів у господарській діяльності підприємств та відображення в бухгалтерському обліку операцій по використанню таких об'єктів дозволяє:

- документально підтверджувати довгострокові майнові права на підставі їх обліку на балансі підприємства;

— здійснювати амортизацію нематеріальних активів у встановленому порядку залежно від терміну їх корисного використання, що дозволяє отримати амортизаційні фонди для подальшого оновлення нематеріальних активів;

— отримувати додатковий прибуток від передачі прав використання об'єктів інтелектуальної власності, з також забезпечувати обґрунтоване регулювання цін на інноваційну продукцію підприємства;

— сплачувати фізичним та юридичним особам авторську винагороду у вигляді роялті;

— здійснювати комерційні операції у вигляді застави, обміну на надійні активи, реалізації тощо з метою отримання доходів і залучення відповідних кредитних ресурсів;

— оновлювати технічний стан виробництва і технології шляхом впровадження інтелектуального капіталу в господарський оборот підприємств;

— здійснювати корпоративні (транзакційні) операції шляхом внесення до статутних фондів інших підприємств (господарських товариств) власного інтелектуального продукту, що дозволяє додатково залучити фінансові ресурси і отримати відповідні корпоративні права з метою впливу на діяльність господарських товариств.

15.4. Механізм комерціалізації інтелектуальної власності

Використання інтелектуальної власності в господарській діяльності здійснюється на умовах її комерціалізації. У цьому процесі є обов'язково як мінімум чотири учасники: автор розробок (винаходу, сорту рослин, корисної моделі тощо), стратегічний партнер, менеджер та інвестор.

Механізм комерціалізації є відтворення руху інтелектуального капіталу з метою отримання продукту. Для менеджера інтелектуальний капітал має два основних компоненти: людський капітал та інтелектуальні ресурси. Людський капітал чи інтелектуальна сила створюють інновації, і те, що можна описати і ідентифікувати, стає інтелектуальними ресурсами. Деякі інтелектуальні ресурси, звичайно ті, що

мають більший комерційний потенціал, отримують правову охорону і стають інтелектуальною власністю.

Господарська діяльність стає засобом реалізації економічних інтересів. Для того, щоб приватні інтереси (власника, інвестора) реалізовувалися в своїй сукупності (в інноваційному проекті), необхідно, щоб комерціалізація інтелектуальної власності давала власнику, інвестору надлишок доходу над їх витратами, тобто можливість збагачення. У цьому випадку інтелектуальний капітал у формі інтелектуальної власності набуває споживчих якостей. Отримання надлишку над витратами є основним рушієм підприємництва (бізнесу).

З означених позицій слід відзначити, що інтелектуальний капітал набуває авансованої вартості в процесі господарської діяльності, тобто коли він створюється і використовується даним підприємством чи реалізується іншим підприємством (суб'єктом господарювання).

Для того, щоб зрозуміти, звідки береться надлишок над авансованим капіталом, слід проаналізувати процеси, що відбуваються безпосередньо у процесі створення інтелектуального продукту, тобто це результат свідомих дій підприємця (власника, інвестора).

В умовах господарської діяльності підприємство для створення інтелектуального продукту насамперед авансує кошти (інвестиції) для придбання (використання) необхідних факторів виробництва, тобто елементів постійного та змінного капіталу. Капітал (або інвестиції) тут виступають як виробничий капітал, функцією якого є створення інтелектуального продукту і додаткової вартості. Для одержання вартості і додаткової вартості у грошовій формі треба продати продукт капіталу. При цьому капітал набуває форми товарного капіталу, головною функцією якого є реалізація інтелектуального продукту і одержання додаткової вартості у грошовій формі. Таким чином, інтелектуальний продукт проходить три стадії капіталу – грошову, виробничу і товарну. Такий послідовний рух називається кругообігом інтелектуального капіталу.

З означених позицій інтелектуальний капітал у чистому вигляді – це створений або придбаний інтелектуальний продукт, який має вартісну оцінку, об'єктивований та ідентифікований (відокремлений

від підприємства), утримується підприємством (суб'єктом господарювання) з метою ймовірного одержання прибутку (додаткової вартості). Вартість інтелектуального продукту (товару), що створений за умов застосування найманої праці, визначається як сума постійного, змінного капіталу та додаткової вартості. Вартісна оцінка інтелектуальної власності є інтелектуальний капітал, який об'єктивований та ідентифікований з позиції створеного або придбаного інтелектуального продукту, який набув права інтелектуальної власності.

При використанні створеного інтелектуального продукту безпосередньо на самому підприємстві додаткова вартість складалася з двох складових, а саме: з частини додаткової вартості, яка входить до складу інтелектуального капіталу, отриманого в чистому вигляді, і з решти додаткової вартості, яка отримана при реалізації продукції з використанням інтелектуального капіталу в чистому вигляді, тобто на умовах використання вже оновлених або удосконалених засобів і предметів праці, найманої робочої сили.

Комерціалізація інтелектуальної власності виникає при використанні результатів інтелектуальної діяльності на умовах укладання договорів, наприклад, між співавторами патенту; між власниками патенту й авторами в зв'язку з виплатою винагороди за використання об'єкта промислової власності; між власниками патенту під час комерційної реалізації інтелектуального продукту та ін. Договори про передачу права власності, як зазначено чинним законодавством України, потрібно здійснювати у письмовій формі і зареєструвати у чинному порядку.

Згідно з чинним законодавством України про охорону прав інтелектуальної власності комерційну реалізацію прав на результати інтелектуальної діяльності в повному обсязі або частково власник охоронного документа здійснює шляхом передачі прав власності або видачі дозволу на його використання шляхом укладення ліцензійного договору.

За ліцензійним договором власник, наприклад, патенту (ліцензювальну) надає своєму контрагенту (ліцензяті) право на використання патенту в зазначених межах своїх прав. Залежно від обсягу переданих прав розрізняють договір виключної і невиключної ліцензії.

При наданні *виключних прав* застосовується триада правочинностей — володіння, користування і розпорядження. Враховуючи нематеріальний характер результатів інтелектуальної власності, ряд спеціалістів розглядають власність на об'єкти творчої діяльності не як класичну триаду правочинностей власника, а в інших виключних правочинностях: «забороняти» і «дозволяти», в такому разі буде присутня правочинність лише з використання (розпорядження). Це особливо важливо враховувати, коли право на інтелектуальну власність є внеском до статутного фонду в обмін на корпоративні права.

До правочинностей власників виключних прав відносно промислової власності з позиції юриста можна віднести:

правочинності володіння:

- визначення власника патенту;
- хто з власників вирішує питання про підтримку чинності патенту (питання вирішують спільно або за більшістю голосів — якщо співвласників декілька);
- порядок сплати мита (одним із співвласників або кожним по чергово);

правочинності користування:

- право використання винаходу за патентом у власному виробництві;
- право використання на інших підприємствах;
- право рекламно-комерційної розробки винаходу;
- право використання винаходу за патентом при створенні підприємств будь-якої організаційно-правової форми, а також спільних підприємств;
- правочинності виплати винагороди авторам і особам, що сприяють створенню, правовій охороні і використанню об'єктів промислової власності;

правочинності розпорядження:

- право надання дозволу на використання іншим особам, що містить:
 - право укладати договори про передачу права власності на патент;
 - право продажу патенту;

право укладати ліцензійні договори з різним обсягом переданих прав;

право передачі в статутні фонди інших підприємств, під заставу, в кредит і т. д.

Коли укладался договір невиключної ліцензії, ліцензіату передаються права в обмежених рамках, і ліцензіар залишає за собою право подальшого використання винаходу або інше право в повному обсязі на тій же території.

Виходячи з цих правових позицій відносно використання інтелектуальної власності в умовах господарської діяльності, тобто в умовах комерційного використання результатів інтелектуальної діяльності, стає зрозумілою складність проблеми комерціалізації на рівні правових відносин, якщо мати на увазі певні труднощі, які мають місце при розробці договірних документів між суб'єктами договірних відносин.

З економіко-фінансової точки зору інтелектуальна власність в умовах господарської діяльності (комерціалізації) набуває головної ознаки — це спроможність за рахунок її отримати дохід, приносити відповідний ефект при її використанні.

Ця ознака логічно пов'язується з вимогами економічного змісту господарської діяльності, яка згідно з ст. 1.32 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» у редакції від 22 травня 1997 р. № 283/97-ВР (зі змінами та доповненнями) розглядається, як «будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формі, у разі коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою».

Господарська діяльність пов'язана з підприємницькою діяльністю, тому ніпідприємець, маючи у своєму активі продукт інтелектуальної власності, може розпоряджатися ним на свій розсуд.

В усіх випадках така діяльність можлива за умов укладення різного роду договірних відносин, що передбачено ст. 41 Цивільного кодексу України. Виникнення зобов'язань починається з моменту, коли договір, укладений за взаємною згодою сторін, стає чинним (статті 4, 151, 164 Цивільного кодексу України). У цьому випадку проблема комерціалізації інтелектуальної власності розглядається в

правомі площині, а розгляду повинні передувати економіко-фінансові розрахунки, з якими пов'язано визначення вартості переданих (реалізованих) прав, визначення економічних наслідків. При цьому слід чітко відрізнити вартість інтелектуальної власності від вартості прав на її придбання або продаж.

Вартість інтелектуальної власності враховує сукупність витрат, які пов'язані з розробкою, адаптацією, підтриманням на відповідному рівні об'єктів власності.

Вартість прав на придбання або продаж інтелектуальної власності враховує лише вартісну ціну придбання або продажу з урахуванням прибутку (рентабельності) і податкових відрахувань. Обмежуючим фактором тут може стати розмір амортизаційних відрахувань покупця при використанні об'єктів інтелектуальної власності, які збільшують собівартість продукції, а також інвестиційні можливості покупця.

15.5. Оподаткування операцій з нематеріальними активами

У податкового обліку будь-які операції з нематеріальними активами розглядаються з позиції товару.

Відповідно до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» у редакції Закону України від 22 травня 1997 р. № 283/97-ВР зі змінами і доповненнями, об'єктом оподаткування є не нематеріальний актив, а отриманий прибуток, який визначається шляхом зменшення суми валового доходу звітного періоду на суму валових витрат платника податку та на суму амортизаційних відрахувань.

Валовий дохід є загальна сума доходу платника податку від усіх видів діяльності, отриманого (нарахованого) протягом звітного періоду у грошовій, матеріальній або нематеріальній формах як на території України, так і за її межами.

Валові витрати виробництва та обігу є сума будь-яких витрат платника податку у грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, здійснюваних як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які придбаваються (виготовляються) таким платником податку для їх подальшого використання у власній господарській діяльності.

Сума амортизаційних відрахувань визначається з використанням норми амортизації у відсотках до балансової вартості кожної з груп основних фондів на початок звітного (податкового) періоду з розрахунку на календарний квартал. Для амортизації нематеріальних активів застосовується лінійний метод, за яким кожний окремих вид нематеріального активу амортизується рівними частками, виходячи з його первісної вартості, протягом строку, який визначається платником податку самостійно, виходячи зі строку корисного використання нематеріальних активів або строку діяльності платника податку, але не більше 10 років безперервної експлуатації.

Амортизаційні відрахування проводяться до досягнення залишковою вартістю нематеріального активу нульового значення.

Звітним (податковим) періодом приймається рік і квартал.

При здійсненні розрахунку податку на прибуток слід враховувати дату збільшення валового доходу і валових витрат.

Датою збільшення валового доходу вважається дата, яка припадає на податковий період, протягом якого відбувається будь-яка з подій, що сталася раніше:

— або зарахування коштів від покупця (замовника) на банківський рахунок платника податку в оплату товарів (робіт, послуг), що підлягають продажу, у разі продажу товарів (робіт, послуг) за готівку — дата її оприбуткування в касі платника податку, а за відсутності такої — дата інкасації готівки у банківській установі, що обслуговує платника податку;

— або дата відвантаження, а для робіт (послуг) — дата фактичного надання результатів робіт (послуг) платником податку.

Датою збільшення валових витрат виробництва (обігу) вважається дата, яка припадає на податковий період, протягом якого відбувається будь-яка з подій, що сталася раніше:

— або дата списання коштів з банківських рахунків платника податку на оплату товарів (робіт, послуг), а в разі їх придбання за готівку — день їх видачі з каси платника податку;

— або дата оприбуткування платником податку робіт (послуг) — дата фактичного отримання платником податку результатів робіт (послуг).

Прибуток платників податку, включаючи підприємства, засновані на власності окремої фізичної особи, оподатковується за ставкою 30 відсотків до отриманого прибутку об'єкта оподаткування.

Відповідно до Закону України «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР об'єктом оподаткування операцій з нематеріальними активами є операції платників податку з продажу товарів (робіт, послуг) на митній території України. До продажу товарів віднесено будь-які операції, які здійснюються відповідно до договорів купівлі-продажу, міни, поставки та інших цивільно-правових договорів, що передбачають передачу прав власності на такі товари за компенсацію незалежно від строків її надання, а також операції з безоплатного надання товарів.

Не належать до продажу операції з передачі товарів у межах договорів комісії (консигнації), поруки, доручення, схову (відповідального зберігання), довірчого управління, оренди-лізингу, інших цивільно-правових договорів, які не передбачають передачу права власності на такі товари іншій особі.

Продаж послуг (робіт) — це будь-які операції цивільно-правового характеру з надання послуг (результатів робіт), надання права на користування або розпорядження товарами, у тому числі нематеріальними активами, а також надання будь-яких інших, ніж товари, об'єктів власності за компенсацію, а також операції з безоплатного надання послуг.

Продаж послуг (результатів робіт), зокрема, включає права на користування або розпорядження товарами у межах договорів оренди (лізингу), продаж, ліцензування або інші способи передачі права на патент, авторське право, торговий знак, інші об'єкти права інтелектуальної, в тому числі промислової, власності.

База оподаткування операцій з продажу товарів (робіт, послуг) визначається виходячи з їх договірної (контрактної) вартості, визначеної за вільними або регульованими цінами (товарами) з урахуванням акцизного збору, ввізного мита, інших загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів), за винятком податку на додану вартість, що включаються до ціни товарів згідно із законами України з питань оподаткування. До складу договірної (контрактної) вартості включаються будь-які суми коштів, вартість матеріальних і

нематеріальних активів, що передаються платнику податків безпосередньо покупцем або через будь-яку третю особу у зв'язку з компенсацією вартості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) таким платником податку.

Об'єкт оподаткування оподатковується за ставкою 20 відсотків. Податок становить 20 відсотків бази оподаткування, додається до цін товарів (робіт, послуг).

Продаж товарів (робіт, послуг) здійснюється за договірними (контрактними) цінами з додатковим нарахуванням податку на додану вартість.

Платник податку зобов'язаний надати покупцеві податкову накладну встановленого зразка. Вона є звітним податковим документом і одночасно розрахунковим документом.

Податкова накладна випускається на кожну повну або часткову поставку товарів (робіт, послуг).

Платники податку повинні вести окремі облік з продажу і придбання щодо операцій, які підлягають оподаткуванню за ставкою 20 відсотків і звільнених від оподаткування. Зазначений облік ведеться у спеціальних книгах, форма і порядок заповнення яких встановлюється центральним органом державної податкової служби України.

Датою виникнення податкових зобов'язань з продажу товарів (робіт, послуг) вважається дата, яка припадає на податковий період, протягом якого відбувається будь-яка з подій, що сталася раніше:

— або дата зарахування коштів від покупця (замовника) на банківський рахунок платника податку як оплата товарів (робіт, послуг), що підлягають продажу, а у разі продажу товарів (робіт, послуг) за готівкові грошові кошти — дата їх оприбуткування в касі платника податку, а при відсутності такої — дата інкасації готівкових коштів у банківській установі, що обслуговує платника податку;

— або дата відвантаження товарів, а для робіт (послуг) — дата оформлення документа, що засвідчує факт виконання робіт (послуг) платником податку.

Податковий кредит звітного періоду складається із сум податків, сплачених (нарахованих) платником податку у звітному періоді у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), вартість яких відно-

ситься до складу валових витрат виробництва (обігу) та основних фондів або нематеріальних активів, що підлягають амортизації.

Датою виникнення права платника податку на податковий кредит вважається дата здійснення першої з подій:

— або дата списання коштів з банківського рахунку платника податку в оплату товарів (робіт, послуг), дата виписки відповідного рахунку (товарного чека) — у разі розрахунків з використанням кредитних дебетових карток або комерційних чеків;

— або дата отримання податкової накладної, яка засвідчує факт придбання платником податку товарів (робіт, послуг).

Податковий (звітний) період дорівнює календарному місяцю для платників податку, у яких обсяг оподатковуваних операцій з продажу товарів (робіт, послуг) за попередній календарний рік перевищує 7200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Платники податку, які мають обсяг операцій з продажу менший ніж 7200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, можуть застосовувати за своїм вибором податковий період, що дорівнює календарному місяцю або кварталу. Заяву про своє рішення з цього питання платник податку подає органу державної податкової служби за один місяць до початку календарного року.

Особи, що підпадають під визначення платників податку, зобов'язані зареєструватися як платник податку в органі державної податкової служби за місцем їх знаходження. Таким особам присвоюється індивідуальний податковий номер, який використовується для справляння податку, і надається заявникові свідоцтво про реєстрацію як платника податку.

Операції придбання нематеріальних активів здійснюються на умовах договору їх купівлі за ціною сторін угоди. Нематеріальні активи можуть надходити:

а) на безоплатній основі;

б) на умовах внесення засновниками господарського товариства як внеска до статутного фонду;

в) на умовах придбання за рахунок коштів підприємства;

г) як придбання на умовах обміну;

д) на умовах здійснення сумісної діяльності;

е) як створені на підприємстві своїми силами;

ж) як створені на підприємстві з залученням сторонніх виконавців на договірній основі;

з) на умовах їх подальшої реалізації іншим особам;

и) на умовах, що не передбачають права власності на таке майно, до якого віднесені нематеріальні активи.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на безоплатній основі, тобто безоплатно надані товари — це, відповідно до пункту 1.23 ст. 1 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств», товари, а саме нематеріальні активи, що надіються платником податку згідно з договорами дарування, іншими договорами, які не передбачають грошової або іншої компенсації вартості таких матеріальних цінностей і нематеріальних активів чи їх повернення, або без укладання таких угод, а також товари, передані юридичній чи фізичній особі на відповідальне зберігання і використання нею в її виробничому або господарському обороті.

З позиції оподаткування згідно з підпунктом 4.1.6 ст. 4 цього Закону, вартість товарів, а саме нематеріальних активів, безоплатно наданих платнику податку у звітному періоді, за винятком випадків, коли такі безоплатні товари отримуються неприбутковими організаціями у порядку, визначеному пунктом 7.11 ст. 7 цього Закону, або такі операції здійснюються між платником податку та його відокремленими підрозділами, що не мають статусу юридичної особи, включаються до валового доходу.

Законом України передбачено, що вартість товарів, а саме нематеріальних активів, безоплатно наданих платнику податку у звітному періоді, не включається до складу валових витрат.

З позиції застосування Закону України «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 р. № 168/97 зі змінами та доповненнями надходження (придбання) нематеріальних активів на безоплатній основі, відповідно до пункту 1.4 ст. 1, віднесені до продажу товарів, а саме «операції з безоплатного надання товарів».

Згідно з чинним законодавством України про охорону прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг, інші об'єкти права, які належать до нематеріальних активів, суб'єкти права потребують отримання ліцензій, сертифікатів тощо, за що справляються збори та інші платежі. Вказані платежі входять

до складу вартості нематеріальних активів і є обов'язковими при зміні власника нематеріальних активів. Отже, при надходженні (придбанні) об'єктів нематеріальних активів і при зміні їх власника, потребується відповідна реєстрація або підтвердження. Це примушує до здійснення витрат на отримання ліцензій та інших спеціальних дозволів, що надаються державними органами для ведення господарської діяльності.

Порядок і розмір сплати зборів визначено Положенням про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем та знаки для товарів і послуг, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 2001 р. № 543.

Вказані витрати, відповідно до підпункту 3.2.6 ст. 3 Закону України «Про податок на додану вартість» не є об'єктом оподаткування.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах внесення засновниками господарського товариства як внеска до статутного фонду є такими операціями, які пов'язані з інвестиціями. Відповідно до пункту 1.28 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» інвестиція — це господарська операція, яка передбачає придбання основних фондів, нематеріальних активів, корпоративних прав та цінних паперів в обмін на кошти або майно.

У нашому випадку, при надходженні нематеріальних активів на умовах внесення засновниками господарського товариства як внеску до статутного фонду у вигляді прямих інвестицій, відповідно до підпункту 4.2.5 ст. 4 цього Закону вони не включаються до складу валового доходу.

При цьому слід зазначити, що до корпоративних прав віднесено, згідно з пунктом 1.8 ст. 1 цього Закону, право власності на частку (пай) у статутному фонді (капіталі) юридичної особи, включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також частки активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства.

З позиції оподаткування податком на додану вартість операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах внесення засновниками господарського товариства як внеску до статутного

фонду є об'єктом оподаткування відповідно до Закону України «Про податок на додану вартість».

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів за рахунок коштів підприємства здійснюються на підставі договорів купівлі-продажу, в яких мають між собою відносини продавець і покупець.

У даному разі придбання нематеріальних активів спрямоване на здійснення господарської діяльності на умовах відповідно до пункту 1.32 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств».

Джерелами фінансування придбання нематеріальних активів є прибуток підприємства.

Під час надходження (придбання) нематеріальних активів за рахунок коштів підприємства слід враховувати затрати на приведення їх до стану, в якому вони придатні для використання. Це витрати, які пов'язані з проведенням додаткової експертизи, навчання персоналу, матеріальні витрати тощо. При цьому слід враховувати вимоги підпункту 5.3.9 ст. 5 цього Закону, яким передбачено, що не належать до складу валових витрат будь-які витрати, не підтверджені відповідними розрахунковими, платіжними та іншими документами, обов'язковість ведення і зберігання яких передбачена правилами ведення податкового обліку. У разі втрати, знищення або відсутності зазначених документів платник податку має право письмово заявити про це у податковий орган та здійснити заходи, необхідні для поновлення таких документів.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів виробничого призначення за рахунок коштів підприємства відповідно до Закону України «Про податок на додану вартість» є об'єктом оподаткування податком на додану вартість.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах обміну — це відповідно до пункту 1.19 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» є бартер (товарний обмін) — господарська операція, яка передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги), саме нематеріальні активи в нашому випадку, у будь-якій формі, іншій ніж грошова, включаючи будь-які види заліку та погашення взаємної заборгованості, в результаті яких

не передбачається зарахування коштів на рахунки продавця для компенсації вартості таких товарів (робіт, послуг).

З позиції оподаткування прибутку товарообмінні (бартерні) операції відповідно до ст. 7 є операціями особливого виду. Доходи та витрати від здійснення товарообмінних (бартерних) операцій визначаються платником податку виходячи з договірної ціни такої операції, але не нижчої за звичайні ціни. Платник податку щоквартально подає розрахунок фінансових результатів товарообмінних (бартерних) операцій разом з податковою декларацією про прибуток до податкового органу за місцезнаходженням такого платника податку (підпункти 7.1.1 — 7.1.2 ст. 7 цього Закону).

Звичайна ціна відповідно до пункту 1.20 ст. 1 — це ціна продажу товарів (робіт, послуг) продавцем (у нашому випадку об'єктів нематеріальних активів), включаючи суму нарахованих (сплачених) процентів, вартість іноземної валюти, яка може бути отримана у разі їх продажу особам, які не пов'язані з продавцем при звичайних умовах ведення господарської діяльності.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах обміну, тобто на товарообмінній (бартерній) основі, підпадають під дію Закону України «Про податок на додану вартість».

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах здійснення сумісної діяльності на території України відносяться до господарської діяльності з метою отримання доходу. Відповідно до підпункту 7.7.1 ст. 7 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» спільна діяльність, без створення юридичної особи провадиться на підставі договору про спільну діяльність, що передбачає об'єднання коштів або майна учасників для досягнення спільної господарської мети. При цьому відповідно до підпункту 7.7.2 ст. 7 цього Закону облік результатів спільної діяльності ведеться платником податку, уповноваженим на це іншими сторонами згідно з умовами договору, окремо від обліку господарських результатів такого платника податку. А згідно з вимогами підпункту 7.7.3 ст. 7 порядок податкового обліку та звітності результатів спільної діяльності встановлюється центральним податковим органом, який своїм наказом від 11 липня 1997 р. № 234 затвердив Порядок ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів

спільної діяльності на території України без створення юридичної особи.

Отриманий прибуток від спільної діяльності спрямовується на нарахування та утримання податку на прибуток в розмірі 30 відсотків нарахованої суми прибутку та на сплату об'єкта нематеріального активу на умовах договору купівлі-продажу або на умовах відповідної компенсації.

З позиції застосування Закону України «Про податок на додану вартість» у першому випадку придбання нематеріальних активів як результат спільної діяльності відповідає вимогам пункту 1.4 ст. 1 цього Закону щодо продажу товарів і є відповідно до ст. 4 базою оподаткування. У другому випадку передача нематеріальних активів однією з сторін сумісної діяльності для використання в господарській діяльності, відповідно до абзацу другого пункту 1.4 ст. 4 цього Закону належить до операцій з продажу товарів, оскільки не передбачає передачі права власності на такі товари іншій особі, і не є об'єктом оподаткування податком на додану вартість.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів, створених на підприємстві своїми силами передбачають їх розробку самим підприємством за рахунок складу валових витрат. Але придбання таких нематеріальних активів на баланс за ціною, яка перевищує здійснені підприємством витрати, розглядається як сукупні витрати для підприємства, а різниця є для виконавців-працівників цього підприємства доходом або винагородою, яка при сплаті оподатковується прибутковим податком у встановленому порядку.

З позиції застосування Закону України «Про податок на додану вартість» операції надходження (придбання) нематеріальних активів, створених на підприємстві своїми силами, не є об'єктом оподаткування на додану вартість, оскільки відсутня операція продажу товарів для підприємства.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів, створених на підприємстві з залученням сторонніх виконавців на договірній основі, передбачають такі цивільно-правові відносини, де продавцем виступають сторонні виконавці, які можуть бути юридичними або фізичними особами, а покупцем-замовником виступає підприємство. При цьому придбання (продаж) результатів робіт щодо створен-

ня нематеріальних активів здійснюються з наданням права на користування або на розпорядження нематеріальними активами, або передачу права на підставі авторських або ліцензійних договорів, що підпадають під дію пункту 1.31 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Залучення сторонніх виконавців може здійснюватися і за довгостроковими договірними зобов'язаннями, що підпадає під дію пункту 7.10 ст. 7 цього Закону.

З позиції застосування Закону України «Про податок на додану вартість» операції надходження (придбання) нематеріальних активів, створених на підприємстві з залученням сторонніх виконавців на договірній основі, оподатковуються податком на додану вартість при укладенні договорів і довгострокових контрактів на розробку об'єктів нематеріальних активів, окрім договорів з фізичними особами, які не зареєстровані як платники податку, відповідно до пункту 4.1 ст. 4 та пункту 2.2 ст. 2.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах їх подальшої реалізації іншим особам відносяться до операцій перепродажу. Відповідно до підпункту 8.1.3 ст. 8 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» не підлягають амортизації та повністю відносяться до складу валових витрат звітного періоду витрати платника податку на придбання основних фондів або нематеріальних активів з метою їх подальшого продажу іншим особам чи їх використання як комплектуючих (складових частин) інших основних фондів, призначених для подальшого продажу іншим особам. У такому випадку законодавець вимагає при придбанні нематеріальних активів на умовах подальшої реалізації іншим платникам податку чи особам здійснювати операції цивільно-правового характеру, які передбачають їх продаж, тобто до придбання нематеріальних активів треба визначитись з їх подальшим використанням. При цьому нематеріальні активи повинні відноситись до таких, які підлягають амортизації. Прийняття на баланс нематеріальних активів на умовах подальшої реалізації іншим особам збільшують валові витрати звітного періоду і зменшують розмір прибутку, що оподатковується, а також відповідні бюджетні надходження.

З позиції застосування Закону України «Про податок на додану вартість» операції надходження (придбання) нематеріальних активів

на умовах їх подальшої реалізації іншим особам передбачають передачу прав власності на такі товари за компенсацію незалежно від строків її надання, що відповідає вимогам пункту 1.4 ст. 1 цього Закону. Базою оподаткування таких операцій є договірна (контрактна) вартість придбання нематеріальних активів, що відповідає вимогам ст. 4 цього Закону, а платник податку зобов'язаний надати покупцю податкову накладну у встановленому порядку, відповідно до вимог ст. 7.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах, що не передбачають передачі права власності на таке майно, до якого віднесені нематеріальні активи, здійснюються на умовах договорів комісії, схову (відповідального зберігання), доручення, інших цивільно-правових договорів. Відповідно до вимог абзацу другого підпункту 1.31 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» не вважаються продажем операції з надання товарів у межах договорів комісії, схову (відповідального зберігання), доручення, інших цивільно-правових договорів, які не передбачають передачу прав власності на такі товари.

З позиції застосування Закону України «Про податок на додану вартість» операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах, що не передбачають передачі права власності на таке майно, до якого віднесені нематеріальні активи, відповідно до вимог пункту 1.4 ст. 1 не належать до операцій з продажу товарів. Одночасно законодавець в цьому Законі передбачив обкладання податком на додану вартість подальшої дії з отриманими таким чином нематеріальними активами, що знайшло відтворення в абзаці другому пункту 4.7 ст. 4.

Продаж нематеріальних активів здійснюється на умовах договору про їх продаж за ціною сторін угоди. На відміну від надходження нематеріальних активів, коли здійснюються операції щодо їх прийняття на баланс на підставі договору купівлі, продаж нематеріальних активів передбачає їх списання з балансу на підставі договору продажу. Тому реалізація договору купівлі-продажу передбачає одночасно здійснення двох паралельних операцій: надходження нематеріальних активів на баланс у покупця та списання з балансу при їх реалізації чи вибутті у продавця. При цьому вирішуються відносини власності

в процесі відчуження нематеріальних активів: продавець їх втрачає, а покупець їх набуває. Такі дії з нематеріальними активами підпадають під застосування абзаців першого та другого підпункту 1.31 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» продажу товарів та результатів робіт (послуг). При цьому операції щодо продажу (реалізації) нематеріальних активів з отриманням доходу (прибутку) відповідно до ст. 4 цього Закону збільшують валовий дохід підприємства.

Операції з продажу нематеріальних активів виробничого призначення відповідно до Закону України «Про податок на додану вартість» підпадають під дію пункту 1.4 ст. 1 як товари, і відповідно до пункту 3.1 ст. 3 з об'єктом оподаткування податком на додану вартість.

Операції з нематеріальними активами з ознаками гудвілу.

Відповідно до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» (пункт 1.7 ст. 1) гудвіл — це нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю, як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій тощо. Вартість гудвілу не підлягає амортизації і не враховується у визначенні валових витрат платника податку.

Вартість гудвілу відтворює узагальнені наслідки впливу об'єктів нематеріальних активів, які не можна якось оцінити та видати відповідні документи про їх реєстрацію. Такі об'єкти нематеріальних активів не відображені в балансі і мають ознаки гудвілу, але визначення розміру їх впливу на сьогодні є невирішеною проблемою.

Нематеріальні активи з ознаками гудвілу не оподатковуються, оскільки оподатковано прибуток, який отримано з результатами впливу використання кращих управлінських якостей тощо. Одночасно гудвіл не враховують при визначенні валових витрат платника податку, оскільки його розмір перекриває валовий дохід, що призводить до зменшення оподаткованого прибутку підприємства.

Операції з роялті.

Відповідно до пункту 1.30 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» під роялті розуміють платежі будь-яко-

го виду, одержані як винагороду за користування або за надання права на користування будь-яким авторським правом на літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо чи телевізійного мовлення; за придбання будь-якого патенту, зареєстрованого знака на товари і послуги чи торгові марки, дизайну, секретного креслення, моделі, формули, процесу, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау).

Не вважаються роялті платежі за отримання об'єктів власності, визначених вище, у володіння або розпорядження чи власність надаби або якщо умови користування такими об'єктами власності надають право користувачу продати або відчужити іншим способом такий об'єкт власності або оприлюднити (розголосити) секретні креслення, моделі, формули, процеси, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), за винятком випадків, коли оприлюднення (розголошування) є обов'язковим згідно із законодавством України.

Згідно з пунктом 1.21 ст. 1 цього Закону роялті є доход з джерелом його походження з України, тобто доход, отриманий резидентами або нерезидентами від будь-яких видів їхньої діяльності на території України.

Щодо роялті як винагороди, то це такі нематеріальні активи, що підлягають амортизації у їх господаря (покупця) і вартість яких повертається продавцю в сумі реалізації за проданим нематеріальним активом. При цьому покупець перераховує продавцю певну суму винагороди за використання в господарській діяльності отриманих (наданих) нематеріальних активів. Джерелом такого роялті є прибуток або будь-який інший вид винагороди як еквівалент відповідної суми прибутку, який є результатом використання такого виду нематеріальних активів у господарській діяльності підприємства-покупця. Це є прямим доходом продавця, що враховує не тільки вартість нематеріальних активів у складі суми реалізації, а й доход від реалізації та додатковий доход — роялті. Це є також винагородою покупця продавцю за отримані нематеріальні активи, що додатково стимулює відтворення об'єктів нематеріальних активів з кращими якістьми.

Зауважимо, що на відміну від прибутку від реалізації нематеріальних активів, роялті як винагороди, може і не бути, якщо сума прибутку буде меншою суми реалізації. На жаль, у деяких випадках продажі нематеріальних активів змушують покупців укладати угоди з виплатою роялті як винагороди без врахування фактично отриманого прибутку, який перевищує прибуток у складі суми реалізації нематеріальних активів, тобто такі операції не враховують джерел покриття роялті як винагороди.

Підприємства-отримувачі роялті згідно з підпунктом 4.1.4 ст. 4 зазначеного Закону України, зараховують роялті до валових доходів. Підприємство, яке сплачує роялті, згідно з підпунктом 5.4.2 ст. 5 включають роялті до складу валових витрат.

Не є об'єктами оподаткування податком на додану вартість виплати роялті у грошовій формі (підпункт 3.2.7 ст. 3 Закону України «Про податок на додану вартість»).

Питання для контролю

1. Інтелектуальна економіка та її складові.
2. Визначення інтелектуального капіталу як економічної категорії.
3. Класифікація видів інтелектуального капіталу за ознаками.
4. Визначення інтелектуальної власності як складової інтелектуального капіталу.
5. Визначити, в яких випадках здійснюється оцінка вартості інтелектуальної власності.
6. Визначити майно і майнові права, які можуть оцінюватися.
7. Підстави для здійснення оціночної діяльності.
8. Істотні умови договору на проведення оцінки.
9. Доходний підхід до оцінки інтелектуальної власності.
10. Витратний підхід до оцінки інтелектуальної власності.
11. Ринковий підхід до оцінки інтелектуальної власності.
12. Ознаки нематеріальних активів як об'єкта бухгалтерського обліку.
13. Складові первісної вартості придбаного нематеріального активу та його ціни.

14. Використання інтелектуальної власності як нематеріальних активів у господарській діяльності.
15. Розкрити механізм комерціалізації інтелектуальної власності.
16. Визначити правочинність власників виключних прав відносно промислової власності.
17. Назвати операції придбання нематеріальних активів з урахуванням механізму їх оподаткування.
18. Оподаткування операцій з продажу нематеріальних активів виробничого призначення та операцій з нематеріальними активами з ознаками гудвіл.
19. Оподаткування операцій з роялті.

РОЗДІЛ 16

Міжнародні угоди в сфері інтелектуальної власності

16.1. Загальні міжнародні угоди з питань інтелектуальної власності

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ)

На куполі будинку штаб-квартири ВОІВ у Женеві звертає на себе увагу напис:

«Людський геній є джерелом всіх творів мистецтва і винаходів.

Ці твори є гарантією життя, гідного людини.

Обов'язок держави — забезпечити надійну охорону всіх видів мистецтва і винаходів»

(Арпад Богш)

Цей красномовний напис свідчить:

— всі досягнення науки, культури і техніки — плід творіння людського;

— лише вони можуть забезпечити людині життя, гідне її призначенню на землі;

— людство зобов'язане всілякими засобами і всебічно охороняти досягнення людської творчості як найцінніший капітал.

Передусім мають бути вироблені міжнародні правові засоби охорони досягнень науки, культури і техніки. Такою найбільш вагомою міжнародною організацією, що це здійснює, є Всесвітня організація інтелектуальної власності. «Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності» була підписана в Стокгольмі 14 липня 1967 р. і набрала чинності в 1970 р.

Основи для створення ВОІВ були закладені Паризькою конвенцією про охорону промислової власності та Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів. На базі об'єднання Міжнародних бюро зазначених конвенцій було створено Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності. У грудні 1974 р. ВОІВ стала однією із 16 спеціалізованих установ Організації Об'єднаних Націй. Членами ВОІВ на 1 листопада 1999 р. є 161 держава світу, в тому числі і Україна.

Активна діяльність ВОІВ здійснюється у напрямках реєстраційної діяльності, забезпечення міжурядового співробітництва з питань інтелектуальної власності і програмної діяльності.

Усі ці напрями діяльності ВОІВ мають своїм основним завданням всіляко сприяти зростанню уваги до ролі і значення інтелектуальної власності в соціально-економічному розвитку суспільства, сприяти всіма доступними засобами розвитку науки, культури і техніки в усьому світі через стимулювання творчої діяльності, а також широкому обміну між народами досягненнями науки, культури і техніки.

ВОІВ через свої органи здійснює реєстраційну діяльність у галузі промислової власності. Вона надає необхідні послуги заявникам і власникам прав на промислову власність, одержус і обробляє міжнародні заявки відповідно до Договору про патентну кооперацію (РСТ), веде міжнародну реєстрацію знаків і промислових зразків.

Адміністративна діяльність ВОІВ спрямована на виконання адміністративних функцій основних Міжнародних конвенцій і договорів — всього понад два десятки різних угод і договорів. ВОІВ також здійснює керівництво роботою фондів патентних документів, що використовуються для проведення пошуку, розробки нових технологій обробки патентної документації та інформації, та іншу діяльність щодо удосконалення необхідної документації та її уніфікації. Важливою ділянкою ВОІВ є накопичення і постійне оновлення законодавства з промислової власності і авторського права.

Програмна діяльність ВОІВ полягає в залученні більшого числа договорів у свою орбіту, постійному оновленні існуючих договорів, а також в організації співробітництва між державами з метою розвитку інтелектуальної власності.

Вищим органом ВОІВ є Генеральна асамблея, яка складається з усіх держав-членів ВОІВ, які також є членами Бернського або Паризького союзів. Керівними органами ВОІВ є також Конференція, Координаційний комітет і Міжнародне бюро ВОІВ (або секретаріат).

До компетенції Генеральної асамблеї і Конференції відносяться питання визначення основних напрямів діяльності ВОІВ та їх змісту. Координаційний комітет є одночасно консультативним органом з питань, що становлять загальний інтерес, і виконавчим органом Генеральної асамблеї і Конференції. Четвертим органом є Секретаріат, який веде документацію та організаційні питання.

ВОІВ є одним із найважливіших міжнародних органів, який досить успішно впливає на розвиток інтелектуальної власності у світі. ВОІВ розробляє і приймає широкомасштабні програми організації і розвитку співробітництва між різними державами в сфері промислової власності шляхом надання конкретної допомоги в організації цієї роботи, заохочення раціоналізаторської і винахідницької діяльності. Допомога країнам надається шляхом надання патентної інформації, програм для законодавців і працівників судової системи, юридичних консультацій, підготовки кадрів тощо.

У сфері авторського права і суміжних прав ВОІВ розробляє Постійні програми розвитку авторського права і суміжних прав за запитами усіх країн, які цього потребують, у тому числі і тих, які розвиваються, надає допомогу в цій справі регіональним організаціям ВОІВ, консультує з цих питань. ВОІВ активно сприяє розвитку національного законодавства з авторського права і суміжних прав.

ВОІВ та її органи надають країнам, які цього потребують, ефективну допомогу в підготовці кадрів, необхідних для організації роботи з удосконалення авторського права і суміжних прав. Проводяться тематичні зустрічі, семінари та інші форми навчання і перепідготовки кадрів. Велика допомога надається в законодавчій діяльності в цій сфері.

Значною є видавнича діяльність ВОІВ. Видаються численні інструкції, проспекти, програми, підручники, навчальні посібники тощо, а також зразки проектів відповідних законів та підзаконних актів. Значна допомога надається усім країнам шляхом видання текстів міжнародних угод, договорів та конвенцій на мовах світу та їх тлумачення.

теми. Вдаються глосарії термінів, які використовуються в законодавстві з авторського права і суміжних прав, збірники текстів законів і нормативних актів з авторського права і суміжних прав.

При ВОІВ працює Академія інтелектуальної власності, в якій проходять перепідготовку фахівці з інтелектуальної власності.

ВОІВ надає також істотну матеріально-технічну допомогу країнам, що розвиваються, особливо ортехнікою, яка необхідна для організації успішної роботи національних органів з інтелектуальної власності. Співробітники ВОІВ виїждять на місця для надання конкретної допомоги в організації роботи національних відомств.

Діяльність ВОІВ цілеспрямована, достатньо ефективна і корисна. Вона заслуговує на всіляке схвалення. Доречно підкреслити, що одним із основних завдань ВОІВ є сприяння зростанню поваги до інтелектуальної діяльності в різних країнах. Саме поваги до творчої діяльності в багатьох країнах якраз і не вистачає. Доводиться доводити необхідність стимулювання творчої діяльності будь-якими способами, оскільки без творчості будь-який прогрес просто неможливий.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС)

Угода ТРИПС є складовою частиною Угоди СОТ (Світової організації торгівлі), яка набрала чинності з 1 січня 1995 р.

Угода ТРИПС — угода про торговельні аспекти інтелектуальної власності, об'єкти якої часто стають об'єктами торгівлі, в тому числі і міжнародної.

Члени цієї Угоди зобов'язані дотримуватися її положень і застосовувати режим, передбачений цією Угодою, до осіб інших держав, яких в Угоді прийнято називати «Громадяни». Цим терміном позначаються будь-які фізичні і юридичні особи.

До інтелектуальної власності Угода відносить усі категорії інтелектуальної власності, які є предметом авторських і суміжних прав, товарних знаків, географічних зазначень, промислових зразків, патентів, топологій інтегральних мікросхем і закритої інформації.

Основним принципом Угоди є принцип національного режиму, за яким громадяни однієї країни-члена користуються в іншій країні-члені таким же правовим режимом як і її власні громадяни щодо охо-

рони права інтелектуальної власності. До уваги приймаються лише ті винятки, які встановлені міжнародними угодами.

Другим принципом Угоди є принцип найбільшого сприяння, який встановлює, що будь-які переваги, пільги, привілеї або імунітет, надані членом Угоди громадянам будь-якої іншої держави (незалежно від членства), надаються невідкладно і безумовно громадянам усіх країн-членів за можливими окремими винятками.

Угодою встановлені обов'язкові стандарти параметрів окремих об'єктів інтелектуальної власності. Ці стандарти мінімальні, але держави, які приєдналися до Угоди, нижче зазначених в ній параметрів опускати не можуть. Частина II Угоди ТРІПС якраз і визначає ці стандарти, які стосуються наявності, обсягу і використання прав інтелектуальної власності. Це означає, що в країні-члені Угоди громадяни мають бути наділені такими-то передбаченими Угодою правами. Обсяг зазначених прав має бути не вужчим за визначений Угодою. Чинне законодавство країни-члена Угоди має забезпечити реальне виконання зазначених прав. Зрозуміло, що мова йде про права у сфері інтелектуальної власності.

Угода ТРІПС визначає конкретні параметри щодо восьми об'єктів інтелектуальної власності: 1) авторського права і суміжних прав; 2) товарних знаків; 3) географічних позначень; 4) промислових зразків; 5) патентів; 6) топологій інтегральних мікросхем; 7) охорони закритої інформації; 8) контролю за антиконкурентною практикою через договірні ліцензії.

В основу зазначених стандартів були покладені основні принципи і засади Паризької конвенції про охорону промислової власності і Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Наприклад, Угодою ТРІПС передбачається, що охорона авторського права і суміжних прав має здійснюватися протягом не менше як 50 років від дати першої публікації, здійсненої за згодою автора. Щодо суміжних прав Угода приписує своїм членам надавати право виконавцям забороняти будь-який запис, якщо виконання не призначене для фонограми. Виробники фонограм повинні мати право дозволяти чи забороняти пряме чи опосередковане відтворення їх фонограм. Строк охорони суміжних прав повинен бути не менше 50 років від кінця календарного року, в якому було зроблено запис або було

дійснено виконання, і для організацій мовлення — не менш як 20 років, рахуючи від кінця календарного року, в якому відбулася передача.

Стандарти встановлені щодо кожного із перерахованих об'єктів інтелектуальної власності. Слід лише звернути увагу на окремий об'єкт промислової власності, який в Угоді позначений терміном «патенти». Цим терміном в Угоді позначаються об'єкти промислової власності, які в чинному законодавстві України позначаються термінами «винаходи» і «корисні моделі».

Україна має приєднатися до Угоди ТРІПС. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність відповідає вимогам зазначеної Угоди.

Значна частина Угоди присвячена захисту прав інтелектуальної власності. У ній передбачені загальні цивільно-правові і кримінально-правові способи захисту прав інтелектуальної власності. Стаття 41 Угоди проголошує, що законодавства всіх країн-членів Угоди мають обов'язково у своїх національних законодавствах передбачити ті засоби і способи захисту прав інтелектуальної власності, що передбачені Угодою. При цьому передбачаються запобіжні та термінові і невідкладні заходи.

Угода проголошує, що процедури, які стосуються захисту прав інтелектуальної власності, повинні бути справедливими і рівними для всіх. Вони повинні бути достатньо демократичними і доступними.

Органи судової влади повинні мати право вимагати від порушника відшкодування завданих його порушенням збитків у розмірі, який би повністю компенсував заповдзяну шкоду. Порушник права інтелектуальної власності повинен бути зобов'язаний компенсувати власнику інтелектуальної власності витрати, які він поніс на оплату юридичних послуг. Угода передбачає також можливість у відповідних випадках дозволяти судовим органам стягнення прибутку та/або відшкодування встановлених раніше збитків навіть у випадках, коли порушник не свідомо або маючи достатні підстави щоб знати, брав участь у порушенні.

З метою створення ефективного запобіжного засобу проти порушення прав інтелектуальної власності судові органи повинні бути наділені правом:

- без будь-якої компенсації виводити з комерційних каналів товари, стосовно яких були допущені порушення;
- якщо це не суперечить конституційним засадам, виносити рішення про знищення товарів, вироблених з порушенням прав інтелектуальної власності;
- виведення з комерційних каналів без будь-якої компенсації матеріалів та обладнання, які були значною мірою використані для виготовлення контрафактних товарів, що порушують право інтелектуальної власності.

При розгляді таких справ слід враховувати адекватність порушення та застосованих до порушника санкцій, а також інтереси третіх осіб.

Викликає заінтересованість така вимога Угоди. Країни-члени Угоди можуть передбачати у своєму національному законодавстві право судів вимагати від порушника інформації про третіх осіб, які задіяні у виробництві та розповсюдженні товарів і послуг, що порушують право власності на знак, а також про їхні канали розповсюдження.

Інтересною є норма Угоди про відшкодування відповідачу. Відповідно до цієї норми відповідач, до якого на вимогу власника об'єкта інтелектуальної власності були вжиті запобіжні заходи, які безпідставно обмежили відповідача в його правах або зовсім позбавили їх, в результаті чого йому були завдані певні збитки, має право вимагати компенсацію за шкоду, заподіяну внаслідок такого зловживання, в тому числі витрати на адвоката.

Угода також передбачає певні адміністративні процедури захисту прав інтелектуальної власності.

16.2. Міжнародні конвенції про охорону авторського права і суміжних прав

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 р.

Дана Конвенція багато разів переглядалася і останній раз у Парижі 24 липня 1971 р. зі змінами від 2 жовтня 1979 р. Багаторазовий перегляд Конвенції зумовлювався і буде зумовлюватися розвитком

суспільних відносин у сфері літературно-художньої діяльності. Це об'єктивний і закономірний процес удосконалення міжнародної охорони творів науки, літератури і мистецтва.

У преамбулі Бернської конвенції проголошується її мета: охоронити настільки ефективно і однаково, наскільки це можливо, права авторів на їхні літературні і художні твори. Держави, які підписали Конвенцію чи приєдналися до неї, утворили Союз для охорони прав авторів на їхні літературні і художні твори.

Основними засадами зазначеної Конвенції є:

1) національний режим, відповідно до якого твори, створені в одній із країн-членів Союзу, повинні одержувати у всіх інших країнах членах Союзу таку ж охорону, яку ці країни надають своїм власним громадянам;

2) принцип автоматичної охорони, відповідно до якого національний режим не залежить від яких-небудь формальних умов, тобто охорона надається автоматично і не зумовлюється формальними умовами реєстрації, депонування тощо. Іншими словами, твір українського письменника, виданий у Франції, підлягає такій же охороні як і твори французьких письменників, оскільки обидві країни є членами Паризького Союзу;

3) принцип незалежності охорони, відповідно до якого права іноземного автора із країни-члена Союзу охороняються в іншій країні-члені Союзу незалежно від того, чи вони охороняються на батьківщині походження твору.

Об'єктом правової охорони Бернська конвенція проголошує будь-які твори літератури, науки і мистецтва незалежно від форми і способу їх вираження. Перелік творів, що мають охоронятися національним законодавством і яким надається охорона даною Конвенцією, невичерпний. Це можуть бути твори будь-якого наукового чи художнього рівня, жанру, призначення тощо. Стаття 2 Конвенції проголошує, що терміном «літературні і художні твори» охоплюються усі твори у сфері науки, літератури і мистецтва.

Проте національні законодавства можуть містити певні категорії творів, які законом не охороняються. Національні законодавства мають навести чіткий і вичерпний перелік творів, яким правова охорона не надається.

Похідні твори за Конвенцією охороняються нарівні з оригінальними творами. Національні законодавства мають визначати правовий режим офіційних текстів законодавчого, адміністративного і судового характеру. Збірники літературних і художніх творів, наприклад, енциклопедії і антології, що є результатом інтелектуальної творчості за підбором і розташуванням матеріалів, охороняються як твори без шкоди правам авторів творів, що увійшли до зазначених збірників. Усі зазначені твори користуються охороною в кожній із країн-членів Союзу.

Бернська конвенція визначає чіткі критерії для надання правової охорони. Одним із важливих положень Конвенції є положення, що стосується творів фольклору, хоча самого цього терміну Конвенція не вживає. Конвенція передбачає, що в разі, коли невідомо, хто є автором твору, але є підстави гадати, що автором цього твору є громадянин країни-члена Союзу, законодавець цієї країни може призначити відповідний компетентний орган, який має здійснювати захист прав такого автора.

Суб'єктами прав на твори науки, літератури і мистецтва визнаються автори та їх правонаступники. Авторами можуть бути будь-які фізичні особи. Правовій охороні підлягають як випущені, так і не випущені у світ твори за умови, що їх автори є громадянами однієї із країн-членів Союзу або вони мають постійне місце проживання в ній.

Під випущеними у світ творами слід розуміти твори, випущені зі згоди автора, яким би не був спосіб виготовлення примірників, за умови, що ці примірники випущені в обіг у кількості, придатній задовольнити розумні потреби публіки, враховуючи характер твору.

Не є випуском твору представлення драматичного, музично-драматичного чи кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічне читання літературного твору, сповіщення по проводах або передача в ефір літературних чи художніх творів, показ творів мистецтва і спорудження твору архітектури.

Твір вважається випущеним у світ одночасно в кількох країнах, якщо він був випущений у двох або більше країнах протягом тридцяти днів після першого його випуску.

Бернська конвенція чітко визначає особисті немайнові і майнові права авторів. До особистих немайнових прав Конвенція відносить

право авторства і право протидіяти будь-якому перекрученню твору, його спотворенню, а також будь-якому посягненню на твір, яке може завдати шкоди честі і репутації автора.

Майже всіми правами авторів є право на переклад, право на відтворення творів будь-яким способом і в будь-якій формі (що включає будь-який звуковий або візуальний запис (ст. 9 Конвенції), право на публічне виконання драматичних, музично-драматичних і музичних творів (ст. 11), право на передачу в сфері або публічне словеслення засобами бездротового і дротового зв'язку, за допомогою гучномовця або іншого подібного апарата (ст. 11^б), право на публічне читання (ст. 11^с), право на переробку, аранжування та інші зміни твору (ст. 12) і право на кінематографічну переробку і відтворення творів (ст. 14). Так зване право «часткової участі», передбачене ст. 14^с (відносно оригіналів творів мистецтва і оригіналів рукописів), є факкультативним і застосовується лише тоді, коли це допускається законодавством країни, до якої належить автор.

Передбачена охорона може бути втручена в будь-якій країні Союзу за умови, що законодавство країни, до якої відноситься автор, це дозволяє в обсязі, що допускається законодавством країни, в якій втручається ця охорона.

Бернська конвенція передбачає також випалки використання творів без дозволу автора і без виплати йому певної винагороди. Тобто права автора можуть бути обмежені на користь третіх осіб. Це так зване «вільне використання».

Парижський акт Бернської конвенції. Бернська конвенція, незважаючи на численні її перегляди, в певних своїх принципових положеннях не відповідала тим соціально-економічним і політичним змінам, що сталися в світі. Тому в 1971 р. до Бернської конвенції був розроблений і доданий додатковий розділ, який передбачає певні пільги для країн, що розвиваються. Країн, що стали незалежними, стало багато і з ними не можна було не рахуватися. Передусім був полегшений вступ цих країн до Бернського союзу, тобто приєднання до Конвенції. Зазначеним країнам були надані пільги стосовно перекладу і відтворення творів іноземних авторів. Додатковий розділ до Конвенції істотно розширив перелік виключень із загального правила про виключність прав автора. Були передбачені обов'язкові неви-

ключні ліцензії на переклад і відтворення творів іноземних авторів з метою освіти, які не могли передаватися іншим особам.

Всесвітня конвенція про авторське право

Конвенція підписана в Женеві 6 вересня 1952 р., переглянута в Парижі 24 липня 1971 р.

Бернська конвенція в основному була розрахована на розвинені країни Західної Європи. Її членом не були США та ряд інших країн. США з їх потужною поліграфічною промисловістю та величезним книжковим ринком, таким чином, випадали із орбіти Бернської конвенції. Тому відразу після закінчення другої світової війни почалися пошуки шляхів охоплення США та інших країн міжнародною конвенцією по авторському праву.

Принципової різниці між Бернською і Женевською конвенціями немає. Є істотні відмінності в окремих положеннях. Всесвітня (Женевська) конвенція не містить широкого переліку творів науки, літератури і мистецтва, які підпадають під її охорону. Немає в цій конвенції і детальної регламентації щодо охорони окремих об'єктів авторського права. У ст. 1 наводиться лише примірний перелік творів науки, літератури і мистецтва, які підпадають під правову охорону. Всесвітня конвенція нічого не говорить про твори прикладного мистецтва і фотографії.

Всесвітня конвенція також базується на принципі національного режиму. Кожна держава-член Всесвітньої конвенції надає іноземним авторам таку ж охорону, як і власним авторам. Дана Конвенція містить специфічні норми щодо формального оформлення авторських прав, виходячи з того, що багато країн у своїх національних законодавствах містять норми щодо формальностей. Конвенція прийняла компромісне рішення, за яким формальності, передбачені національним законодавством (депонування примірників, реєстрація, виробництво або випуск у світ твору на території даної держави тощо), вважаються виконаними стосовно будь-якого твору, який користується конвенційною охороною, якщо будуть дотримані формальності, встановлені самою конвенцією.

Строк охорони об'єктів авторського права Всесвітня конвенція встановлює не менше 25 років після смерті автора. На відміну від

Бернської конвенції дана конвенція не передбачає охорони особистих немайнових прав. На Паризькій конференції 1971 р. з приводу цієї проблеми точилася тривала дискусія. Проте позитивного рішення не було прийнято, оскільки ряд держав, у тому числі і США, не визнають особистих немайнових прав.

Досить детально Всесвітня конвенція регламентує право на переклад. Стаття V Конвенції проголошує: «Права, згадані в статті I, включають виключне право автора перекладати, випускати в світ переклади і дозволити переклади і випуск в світ перекладів творів, що охороняються на підставі цієї Конвенції».

Проте кожна держава, що є членом Конвенції, може своїм внутрішнім законодавством обмежити право перекладу письмових творів відповідно до умов, визначених Конвенцією.

Якщо автор протягом семи років від дня першого виходу в світ свого твору не випустив в світ перекладу і не дав дозволу на випуск в світ перекладу твору на одну із мов даної держави, то компетентний орган цієї держави вправі видати будь-якому громадянину цієї держави ліцензію на переклад твору на відповідну мову. Право на переклад підлягає охороні в усіх державах-членах Конвенції.

Під випуском у світ Всесвітня конвенція визнає відтворення в матеріальному формі примірників твору і надання необмеженому колу осіб можливості читати його або знайомитися з ним шляхом зорового сприйняття.

На Паризькій конференції було прийнято рішення включити до Всесвітньої конвенції правила щодо обмеження права на переклад. Суть цього нововведення полягає в тому, що відповідно до побажань країн, що розвиваються, обмежується право на переклад автора твору і на розповсюдження шляхом видачі примусових ліцензій.

Статус країни, що розвивається, надається ООН за клопотанням цієї країни.

Норми Всесвітньої конвенції не застосовуються і правова охорона не надається творам, які на момент набуття чинності Конвенцією, перестали охоронятися або взагалі ніколи не охоронялися на території держави-члена Конвенції. Конвенція встановлює спеціальний режим стосовно невипущених у світ творів. Автори таких творів користуються в державах-учасниках Конвенції, в яких вони просять

надати охорону їхнім творам, такими ж правами, що і авторизовані автори неопублікованих творів. Проте охорона твору такого автора надається за умови, що автор є громадянином держави, що приєдналася до Конвенції. Водночас кожна держава-учасниця Конвенції може в своєму національному законодавстві прирівняти таких авторів на своїй території до власних громадян.

Правила Конвенції опубліковані твори поділяють на дві групи. Першу групу складають твори за принципом громадянства автора: твори, автор яких є громадянином держави-учасниці Конвенції, підлягають охороні незалежно від того, де вони опубліковані. Охороні підлягають також твори, які вперше були опубліковані на території країни, що не є учасницею Конвенції.

Другу групу складають твори за принципом місця випуску у світ. Твори авторів, які є громадянами держави-учасниці Конвенції, охороняються незалежно від того, де вони були вперше випущені, навіть якщо це мало місце в країні, яка не є учасницею Конвенції.

Якщо ж твір випущений на території держави-учасниці Конвенції, то він підлягає охороні на території кожної держави-учасниці Конвенції незалежно від того, громадянином якої держави є автор. Цим Всесвітня конвенція відрізняється від Бернської.

Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організації ефірного мовлення («Римська конвенція»)

Бурхливий розвиток звуко- і відеозаписувальної техніки та технічних пристроїв для передачі звуків і зображень на далекі відстані зумовили виникнення ринку аудіо- і відеопродукції. Цей ринок досить інтенсивно і успішно розвивається і вже приносить солідні прибутки його учасникам. Шоу-бізнес на ринку посідає одне із самих прибуткових місць.

Зазначені фактори зумовили необхідність створення системи правової охорони як на національному, так і на міжнародному рівні нових об'єктів інтелектуальної власності — об'єктів суміжних прав.

Проблема охорони об'єктів суміжних прав на міжнародному рівні з середини минулого століття постала настільки гостро, що вже в 1961 р. була підписана Конвенція, яку стали називати Римською конвенцією. Особливість суміжних прав полягає в тому, що вони є

правового формою реалізації авторських прав. Отже, головною метою Римської конвенції є охорона суміжних прав. Це перша міжнародна угода такого виду. Перша стаття Римської конвенції визначає, що охорона суміжних прав повинна здійснюватися в такий спосіб, щоб не зашкодити авторським правам. Об'єктами охорони Конвенції є права на виконання, права виробників фонограм та права організацій ефірного мовлення на свої передачі (програми).

Суб'єктами зазначених прав є виконавці, виробники фонограм та організації ефірного мовлення. Конвенція передбачає можливість вадання охорони суб'єктам суміжних прав незалежно від того, чи охороняються літературні і художні твори, що використані виконавцями, виробниками фонограм та організаціями ефірного мовлення.

Членами Римської конвенції можуть стати лише члени Бернської або Всесвітньої конвенції, які є і членами ООН. Основним принципом Конвенції є принцип національного режиму, за яким виконавцям, виробникам фонограм та організаціям ефірного мовлення з однієї держави-учасниці Конвенції в іншій державі-учасниці Конвенції надається така ж правова охорона, як і власним громадянам та юридичним особам. Проте Конвенція встановлює мінімальний рівень охорони, нижче якого опускається Конвенція не дозволяє.

Римська конвенція визначає чіткі критерії застосування національного режиму. Національний режим виконавцям надається за таких умов:

- виконання має місце в іншій договірній державі;
- воно включено до фонограми, що охороняється Конвенцією;
- виконання транслюється в жорсткому виконанні в передачі, що є об'єктом правової охорони Конвенції;
- незалежно від того, до якої держави належить виконавець, де мало місце виконання.

Національний режим надається виробникам, якщо виробник є громадянином іншої договірної держави (критерій національності) або перша фіксація була здійснена в іншій договірній державі (критерій фіксації), або фонограма була вперше чи одночасно випущена у світ в іншій договірній державі (критерій випуску у світ).

Національний режим організаціям ефірного мовлення надається за умови, що постійне місце знаходження цієї організації знаходиться-

ся в іншій договірній державі (принцип національності) або, якщо передача транслювалася з передавача, розташованого в іншій договірній державі, незалежно від розташування початкової організації ефірного мовлення (принцип територіальності). Договірні держави можуть заявити, що вони забезпечать охорону радіо- і телепередач пільки в тому випадку, якщо умови національності і територіальності задовольняються щодо однієї і тієї договірної держави.

Виконавці мають право дозволяти чи забороняти:

- передачу в ефір або сповіщення для загального відому живого виконання;
- здійснення запису незафіксованого виконання;
- відтворення фіксації виконання за умови, що початкова фіксація була здійснена без згоди виконавця або що відтворення здійснюється з метою, недозволеною Конвенцією або виконавцем.

Виробники фонограм мають право дозволяти чи забороняти пряме чи опосередковане відтворення їх фонограм. Організації ефірного мовлення мають право дозволяти чи забороняти:

- одночасну ретрансляцію їх передач;
- фіксацію їх передач;
- відтворення недозволених фіксацій їх передач або відтворення законних фіксацій з протизаконною метою;
- сповіщення для загального відома їх телевізійних передач за допомогою приймачів, встановлених у місцях, доступних для публіки, за плату.

Римська конвенція містить також і певні обмеження прав виконавців, виробників фонограм і організацій ефірного мовлення. Деякі з них встановлені самою Конвенцією, деякі встановлюються національним законодавством договірної держави. Мінімальний строк охорони, передбачений Римською конвенцією, становить 20 років, починаючи від кінця року, в якому була здійснена фіксація, що стосується фонограм і виконання, включених до них; або мало місце виконання щодо виконань, не включених до фонограм; або відносно радіо і телепередач часу такої передачі.

Римська конвенція є першим міжнародним документом в галузі суміжних прав, які активно розвиваються, і тому потребують більш детального правового опосередкування.

Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм від 29 жовтня 1971 р.

Прийняття цієї Конвенції, відомої як Конвенція про фонограми, було зумовлено зростаючими масштабами незаконного відтворення фонограм, що має місце в усьому світі. Конвенція визначила чіткі поняття:

- а) «фонограма» — виключно звуковий запис звуків;
- б) «виробник фонограми» — будь-яка фізична чи юридична особа, яка першою здійснила запис звуків на фонограмі;
- в) «копія» — матеріальний носій, який містить звуки, записані безпосередньо чи опосередковано з фонограми, і який включає всю або значну частину звуків, записаних на цій фонограмі;
- г) «розповсюдження серед публіки» — будь-який акт, засобом якого копії безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці взагалі або будь-якій її частині.

Кожна держава-учасниця зобов'язується охороняти виробників фонограм, які є громадянами інших держав-учасниць, від виробництва копій фонограм без згоди виробника і від ввозу таких копій кожного разу, коли згадане виробництво чи ввезення здійснюються з метою їх розповсюдження серед публіки, а також від розповсюдження цих копій серед публіки.

Строк охорони прав виробників фонограм визначається національним законодавством кожної держави-учасниці Конвенції.

Держави-учасниці Конвенції можуть у своїх національних законодавствах передбачати і певні обмеження прав виробників фонограм, що можуть бути такими, які встановлені тим законодавством для авторів творів. Проте обов'язкові ліцензії можуть бути передбачені тільки в тому випадку, якщо дотримані такі умови:

— відтворення призначається для використання виключно для навчання або наукових досліджень;

— ліцензія дає право відтворення тільки на території держави-учасниці, компетентні органи якої надали ліцензію, і вона не поширюється на експорт копій;

— відтворення, здійснене на підставі ліцензії, зумовлює право на справедливу винагороду, яка визначається зазначеним органом з урахуванням, поряд з іншим, кількості копій, що будуть вироблені.

Норми даної Конвенції не можуть бути витлумачені таким чином, що обмежують або завдають шкоди охороні інтересів авторів-виконавців, виробників фонограм або органів радіомовлення. Кожна із держав-учасниць визначає межі дії охорони інтересів авторів-виконавців, виступи яких записані на фонограму, а також умови, за яких вони можуть користуватися такою охороною. Держава-учасниця не зобов'язана дотримуватися норм Конвенції стосовно фонограм, які були записані до набуття чинності цією Конвенцією на території даної держави.

Міжнародне бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності збирає і публікує інформацію стосовно охорони фонограм. Кожна держава-учасниця безвідкладно повідомляє Міжнародному бюро про усі нові закони та офіційні тексти, що стосуються охорони фонограм.

Договір ВОІВ по виконаннях і фонограмах

Договір прийнятий дипломатичною конференцією з деяких питань авторського права і суміжних прав 2—20 грудня 1996 р. в Женеві. Прийняття цього Договору зумовлено необхідністю подальшого удосконалення міжнародно-правової охорони виконань і фонограм. Стаття 1 Договору проголошує, що Договір ні в якій мірі не применшує значення Римської конвенції. Охорона, що надається за цим договором, ніяким чином не завдає шкоди охороні авторського права на літературні і художні твори.

Договір містить визначення деяких понять для цілей цього Договору:

а) виконавці — це актори, співаки, музиканти, танцюристи та інші особи, які грають роль, співають, читають, декламують, грають на музичному інструменті, інтерпретують або іншим чином виконують літературні і мистецькі твори або фольклорні твори;

б) фонограма — означає запис звуків виконання або інших звуків, або відображення звуків, крім звуків у формі запису, що включений до кінематографічних або аудіовізуальних творів;

в) запис означає втілення звуків або їх відображень, які дозволяють їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідних пристроїв;

із виробних фонограм — фізична або юридична особа, яка бере на себе відповідальність за перший запис звуків чи композицій або інших звуків, або відображень звуків;

д) опублікування запису виконання або фонограми означає пропозицію запису виконання або фонограми публіці із згоди право-ласця і за умови, що примірники пропонуються публіці в розумній кількості;

е) ефірне мовлення означає передачу засобами бездротового зв'язку звуків або зображень і звуків, або їх відображень для сприйняття публікою; така передача, що здійснюється через супутник, так само визнається ефірним мовленням; передача кодованих сигналів буде ефірним мовленням, якщо засоби декодування надаються публіці організацією або з її згоди;

є) сповіщення для загального відому виконання або фонограми означає передачу для публіки будь-яким засобом, крім ефірного мовлення, звуків виконання або відображень звуків, записаних на фонограму. Для цілей ст. 15 Договору «сповіщення для загального відому» включає доведення звуків або відображень звуків, записаних на фонограму, до слухового сприйняття публікою.

В основі Договору лежить національний режим, за яким сторони Договору надають охорону, передбачену Договором, виконавцям і виробникам фонограм, які є громадянами інших сторін Договору.

Особливістю цього Договору є те, що він надає охорону і особистим немайновим правам виконавців. Виконавці мають право вимагати визнання себе виконавцями, а також протидіяти будь-яким перекрученням або спотворенням чи іншій зміні своїх виконань, які можуть нанести шкоду репутації виконавця.

Виконавці наділяються виключним правом стосовно своїх виконань дозволяти:

— ефірне мовлення і сповіщення для загального відому своїх незарєєстрованих виконань, за винятком випадків, коли виконання уже передавалося в ефір;

— запис своїх незарєєстрованих виконань

Виконавці користуються також виключним правом дозволяти пряме або побічне відтворення своїх виконань, записаних на фонограму, будь-яким чином і в будь-якій формі. Виконавці мають ви-

ключне право на розповсюдження записів своїх виконань, на прокат своїх виконань, на доведення своїх виконань для загального сповіщення публіки.

Права виробників фонограм. Виробники фонограм також наділяються виключним правом на відтворення, розповсюдження, на прокат примірників своїх фонограм, а також робити фонограми доступними для публіки.

Виконавці і виробники фонограм користуються правом на одноразову і справедливую винагороду за пряме чи побічне використання фонограм, опублікованих з комерційною метою, для ефірного мовлення чи будь-якого сповіщення для загального відому.

Національні законодавства сторін Договору можуть містити норми стосовно обмежень прав виконавців і виробників фонограм або винятки з них. Строк охорони прав для виконавців за Договором встановлений в 50 років, рахуючи з кінця року, в якому виконання було записано на фонограму.

Строк охорони прав виробників фонограм за Договором встановлений в 50 років, рахуючи з кінця року, в якому фонограма була опублікована. Якщо публікації фонограми не було — то протягом 50 років з моменту запису фонограми.

Договір ВОІВ по авторському праву

Договір прийнятий Дипломатичною конференцією з питань авторського права і суміжних прав у грудні 1996 р.

Дипломатична конференція з метою подальшого удосконалення системи міжнародно-правової охорони авторських прав на літературні і художні твори підписала даний Договір 20 грудня 1996 р. До нього включені деякі нові міжнародні правила, дано більш чітке тлумачення деяких існуючих правил. Договір врахував також глибокий розвиток і зближення інформаційних і комунікаційних технологій та їх вплив на створення і використання літературних і художніх творів. Наведені фактори зумовлюють ще більшу необхідність посилення авторсько-правової охорони як основного стимулу до літературної і художньої творчості. Водночас не можна не рахуватися з необхідністю урівноважувати інтереси і права авторів з інтересами широкої публіки.

Даний Договір є спеціальною угодою стосовно ст. 20 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Договір уточнює, що авторсько-правова охорона поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи функціонування або математичні концепції як такі. Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Компіляції даних чи іншої інформації в будь-якій формі, які за підбором і розташуванням представляють собою результат інтелектуальної творчості, охороняються як такі. Проте охорона не поширюється на самі дані чи інформацію і не зачіпає яке-небудь авторське право, що стосується самих даних чи інформації, що складають зміст в компіляції.

Договір наділяє авторів літературних і художніх творів виключним правом дозволяти доведення до загального відому оригіналу і примірників своїх творів шляхом продажу або іншої передачі у власність. Ці ж автори користуються виключним правом на прокат комп'ютерних програм, кінематографічних творів і творів, втілених у фонограмах.

Проте це правило не поширюється на комп'ютерні програми, якщо програма не є основним об'єктом прокату, і на кінематографічні твори, якщо такий прокат не приводить до широкого копіювання цих творів, що може завдати істотної шкоди виключному праву на відтворення.

Автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти будь-яке сповіщення своїх творів для загального відому по проводах або засобами бездротового зв'язку, включаючи доведення своїх творів до загального відому таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до таких творів із будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором.

Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники (1974 р.)

Дана Конвенція передбачає обов'язок кожної держави-учасниці Конвенції вживати належних заходів щодо запобігання незаконному розповсюдженню на своїй території чи зі своєї території будь-якого несучого програми сигналу, який передається через супутники. Розповсюдження визнається незаконним, якщо на нього не було одержано дозвіл від організації, за загальним правилом, радіо- або теле-

мовної організації, яка прийняла рішення про складові елементи програми. Цей обов'язок існує стосовно організацій, які виступають як «громадяни» держави-учасниці Конвенції.

Проте положення цієї Конвенції не застосовуються, коли розповсюдження сигналів здійснюється із супутників прямого мовлення.

Угода про співробітництво в сфері авторського права і суміжних прав

Підписана 24 вересня 1993 р. Ратифікована Верховною Радою України 27 січня 1995 р.

Враховуючи сучасну роль авторського права в формуванні національного культурного потенціалу, в міжнародному культурному обміні, а також в розвитку рівноправних міждержавних торговельно-економічних відносин, необхідність співробітництва в галузі взаємного культурного обміну культурними цінностями шляхом використання творів науки, літератури і мистецтва з метою визначити умови і порядок взаємної охорони авторського права і суміжних прав, Держави Співдружності Незалежних Держав (Держави-учасниці) підписали дану Угоду.

Передусім Держави-учасниці взяли на себе обов'язок забезпечити на своїх територіях виконання міжнародних зобов'язань, що випливають із участі колишнього СРСР у Всесвітній конвенції про авторське право (в редакції 1952 р.). Зазначені в Угоді Держави-учасниці застосовують Всесвітню конвенцію про авторське право (в редакції 1952 р.) у відносинах між собою як до творів, створених після 27 травня 1973 р., так і до творів, які за законодавством Держав-учасниць охоронялися до цієї дати, на тих же умовах, які встановлені законодавством стосовно своїх авторів. За національним законодавством Держав-учасниць встановлюються і строки охорони авторського права і суміжних прав.

Держави-учасниці взяли на себе обов'язок вжити необхідних заходів для розробки і прийняття законопроектів, які мають забезпечити охорону авторського права і суміжних прав на рівні вимог Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Женевської конвенції про охорону виробників фонограм від незакон-

ного відтворення їх фонограм, Римської конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій сферного мовлення.

Держави-учасниці зобов'язалися проводити сумісну роботу по боротьбі з незаконним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав і через свої компетентні органи сприяти розробці конкретних програм і заходів. Вони будуть також сприяти створенню і функціонуванню національних авторсько-правових організацій в сфері управління авторськими правами на колективній основі, ціляком укладення цими організаціями між собою угод про співробітництво.

Держави-учасниці повинні вирішити у відповідних угодах питання про уникнення подвійного оподаткування авторської та іншої вищого роду, визначити порядок взаємних розрахунків і сприяти їх своєчасному здійсненню. Дану Угоду підписали 11 держав СНД.

16.3. Міжнародно-правова охорона промислової власності

Результатом науково-технічної діяльності є промислова власність, котра в сучасних умовах складає основу економіки. Тепер уже ні в кого не викликає сумніву, що там, де вищий рівень науково-технічної діяльності, там вищий рівень виробництва, там економіка країни потужніша.

Ці фактори зумовлюють необхідність удосконалення правової охорони об'єктів промислової власності не тільки на національному рівні, а й на міжнародному, оскільки ці об'єкти стали досить цінним товаром і на міжнародному ринку. Попит на цей товар постійно зростає, адже він зумовлюється інтенсивним розвитком промисловості і економіки в цілому.

Проблеми правової охорони промислової власності в останній чверті ХІХ ст. настільки загострилися, що змусили економічно розвинені країни Європи шукати нові і більш ефективні засоби міжнародно-правової охорони промислової власності.

Першим міжнародно-правовим документом стала Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20-березня 1883 р. На сьогодні Паризька конвенція є основним міжнародно-правовим документом, який визначає засади всіх інших міжнародно-правових

документів, що стосуються охорони промислової власності. Зазначена Конвенція переглядалася багато разів, останній раз у Женеві в лютому—березні 1984 р. Станом на 1995 р. учасницями Паризької конвенції були 131 держава, в тому числі й Україна.

Об'єктами охорони Паризька конвенція проголосила об'єкти промислової власності в самому широкому значенні — це винаходи, корисні моделі, товари і знаки і промислові зразки, фірмові найменування, географічні зазначення і найменування місць походження товарів.

Основні засади Паризької конвенції можна умовно поділити на чотири групи: 1) національний режим; 2) право пріоритету; 3) загальні положення; 4) адміністративні повноваження Конвенції.

За принципом національного режиму Конвенція визначила правило, за яким патентовласнику однієї держави-учасниці в іншій державі-учасниці надається така ж правова охорона, як і власним громадянам. За загальним правилом патент, виданий в одній країні, має силу лише в межах цієї країни. Для одержання правової охорони об'єкта промислової власності в іншій країні цей об'єкт треба там запатентувати. Якщо ж об'єкту промислової власності потрібно надати охорону в кількох країнах, то в усіх цих країнах зазначений об'єкт необхідно запатентувати. Часто це потрібно було робити одночасно, що просто фізично неможливо. Процедура патентування об'єкта промислової власності в зарубіжних країнах досить трудомістка, коштів, тривала і дорога. Це була і є на сьогодні одна із досить серйозних проблем правової охорони об'єктів промислової власності в міжнародному масштабі.

Паризька конвенція зробила лише перший крок у цьому напрямі.

Вона визначила національний режим, за яким іноземний патентовласник в іноземній державі-учасниці користується тими ж правами, що і її власні громадяни. Патент все ж залишається таким, що має територіальний характер. Для одержання правової охорони промислової власності її об'єкт необхідно запатентувати в країні, де передбачається одержати його охорону.

Проте пошуки міжтериторіального патенту продовжуються і хоча повільно та все ж просуваються вперед. Уже зараз із загального правила про необхідність патентування в кожній країні, де передба-

частеся одержати охорону, є 7 мільярдів. В Європі створено Європейське патентне відомство (Мюнхен), що видає патент, який має чинність на території 17 європейських держав. Це — Австрія, Бельгія, Великобританія, Греція, Данія, Ірландія, Іспанія, Італія, Ліхтенштейн, Люксембург, Монако, Нідерланди, Німеччина, Португалія, Франція, Швейцарія, Швеція.

Істотно полегшується реєстрація знаків. Відповідно до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків її перевагами можуть користуватися 43 держави. Відомство Бенілюкс реєструє знаки чинністю на території трьох держав — Бельгії, Нідерландів і Люксембургу. Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків поширює свою чинність на територію 35 держав, а Відомство Бенілюкс в цій частині на три держави — Бельгію, Нідерланди і Люксембург.

Африканська організація промислової власності чинність своїх патентів і реєстрацій промислових зразків поширює на 11 африканських держав (АРОПС, Хараре). Інша Африканська організація інтелектуальної власності (АОІВ, Яунде) чинність своїх патентів і реєстрацій промислових зразків поширює на 14 африканських держав.

Таким чином, виникає все більше міжтериторіальних патентів та реєстрацій. Цю тенденцію слід визнати прогресивною.

При цьому слід мати на увазі, що в Конвенції термін «громадянин» означає як фізичних, так і юридичних осіб. Принцип національного режиму відігравав і відіграє істотну роль в правовій охороні об'єктів промислової власності. Він є одним із наріжних каменів системи, яка гарантує охорону не тільки прав іноземців, а й є надійним заслоном проти будь-якої дискримінації. Без цієї норми буває просто неможливо одержати правову охорону об'єктів промислової власності.

Другим важливим принципом Конвенції є право на пріоритети. Право пріоритету означає, що заявка іноземного заявника в країні-учасниці Конвенції на об'єкт промислової власності повинна розглядатися з пріоритетом раніше поданої заявки на цей же об'єкт у країні-учасниці походження об'єкта. Право пріоритету зберігається за заявником на винаходи — протягом 12 місяців, для інших об'єктів промислової власності — протягом 6 місяців.

Наведемо такий приклад. Заявник України подав заявку на винахід до патентного відомства України 1 березня цього року. До патентного відомства Франції 1 липня подав заявку громадянин Франції на такий же винахід. У грудні цього ж року, з може навіть у лютому наступного року до патентного відомства Франції на цей винахід подав заявку заявник України. При такому збігу заявок заявка громадянина Франції французьким патентним відомством буде відхилена за відсутністю новизни, а заявка українського заявника буде прийнята до розгляду.

Право пріоритету, таким чином, дає можливість подавати заявку на об'єкт промислової власності в будь-яку країну-учасницю Конвенції чи в кілька країн-учасниць одночасно чи протягом року і його заявка не може бути відхилена на тій підставі, що вона втратила новизну через раніше подану заявку. Проте заявка має бути подана в межах 12 місяців від дати першого подання заявки. Право пріоритету позбавляє заявника необхідності подавати заявку на один і той же об'єкт промислової власності одночасно в кілька країн, в яких заявник бажає одержати правову охорону своєму об'єкту. Це дає йому можливість спокійно, не поспішаючи, зважити, де заявнику варто патентувати даний об'єкт, а де — недоцільно.

Загальні положення Конвенції, що стосуються патентів. Конвенція передбачає ряд загальних положень щодо патентів, які є обов'язковими для країн-учасниць Конвенції. Першим таким положенням є положення про незалежність патентів, передбачене ст. 4^а. Воно означає, що патенти, видані на винахід в одній із країн-учасниць, повинні розглядатися як незалежні від патентів на винаходи, одержані на ті ж самі винаходи в інших країнах, включаючи країни-учасниці Конвенції.

Це положення має велике практичне значення, яке полягає в тому, що патент, виданий в одній країні, ніяким чином не повинен впливати на видачу патенту на цей же винахід в іншій країні. Звідси висновок — відмова у видачі патенту на винахід в одній країні не повинна бути підставою для відмови у видачі патенту на цей же винахід в іншій країні. Визнання патенту недійсним за законодавством однієї країни не може бути підставою для визнання патенту недійсним на цей же винахід в іншій країні.

Стаття 4^{та} Конвенції передбачає загальну норму про право винахідника на згадування його імені у патенті на винахід.

Стаття 5(A) Конвенції передбачає обов'язкові норми щодо введення об'єктів, невикористання або недостатнього використання, а також примусових ліцензій. Введення патентоволодільцем у країну видачі патенту об'єктів, виготовлених в тій чи іншій країні Союзу, не спричинює втрати прав, що засновані на ньому.

Кожна країна-учасниця має право передбачити законодавчі заходи щодо видачі примусових ліцензій на винаходи, які не використовуються або використовуються надмірно недостатньо.

Конвенція передбачає ряд положень, обов'язкових для держав-учасниць, що стосуються пільг щодо сплати зборів за підтримання чинності патентів, використання винаходів у міжнародному транспорті, щодо винаходів, експонованих на міжнародних виставках.

Зазначені загальні норми істотно посилюють ефективність правової охорони об'єктів промислової власності.

Конвенція передбачає також низку обов'язкових норм щодо товарних знаків. Слід мати на увазі, що в міжнародному обігу товарні знаки посідають вагоме місце і тому інтерес до них зростає. Зростають також і зловживання товарними знаками, чим і зумовлені обов'язкові норми Конвенції щодо товарних знаків.

Реєстрація знака може бути анульована в разі його невикористання або недостатнього використання протягом встановленого законодавством строку без поважних причин. Одночасне використання одного і того ж знака на однакових або схожих продуктах промислової чи торговельними підприємствами, які визнаються як співволодільці знака відповідно до закону країни, де передбачається просити його охорону, не є перешкодою до реєстрації знака і ніяким чином не обмежує охорону, що надана зазначеному знаку в будь-якій країні Союзу, якщо таке застосування не вводить громадськість в оману і не суперечить публічним інтересам. Конвенція рекомендує країнам Союзу не реєструвати як знаки загальновідомі знаки, що вже використовуються в іншій країні Союзу.

Такі ж обов'язкові правила встановлені щодо промислових зразків, фірмових найменувань, найменувань місць походження і зазначень походження та недоброчесної конкуренції. Конвенція прого-

дошус правило, за яким країни Союзу зобов'язані охороняти промислові зразки. Фірмове найменування також підлягає правовій охороні в усіх країнах Союзу, але без обов'язкового подання заявки чи реєстрації незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака чи ні. Паризька конвенція найменування місць походження і зазначення походження відносить до об'єктів промислової власності. Обидва ці об'єкти традиційно відносяться до більш широкого поняття географічних зазначень. Проте практика їх розмежувала.

Зазначення походження товарів включають будь-яке найменування, вказівку, позначення або інший знак, який відноситься до даної країни або розташованого в ній місця, внаслідок чого створюється враження, що товари, марковані цим позначенням, походять із цієї країни або місця. Прикладами зазначення походження є назви країн (наприклад, Німеччина, Японія тощо) або міст (наприклад, Гонконг, Париж тощо), коли вони використані у товарах, аби зазначити місце їх виготовлення або їх походження.

Найменування місць походження мають більш вузьке значення і можуть вважатися спеціальним видом зазначення походження. Найменування місця походження є географічна назва країни, регіону або місцевості, які позначають продукт, в ній створений, якості і характеристики якого зумовлені виключно або особливо оточуючою географічною обстановкою, включаючи природний і людський чинники.

Паризька конвенція до об'єктів промислової власності відносить і недобросовісну конкуренцію, оскільки остання дуже тісно пов'язана саме з охороною цих об'єктів. Стаття 10^{bis} зобов'язує країни Союзу забезпечувати громадянам країн-членів Союзу ефективний захист від недобросовісної конкуренції.

Конвенція недобросовісною конкуренцією визнає будь-яку дію, що суперечить чесним звичаям у промислових та торговельних справах. Відповідно до Конвенції мають бути заборонені:

- 1) всі дії, здатні будь-яким способом викликати помилку стосовно підприємства, продуктів або промислової чи торговельної діяльності конкурента;
- 2) неправдиві твердження при здійсненні комерційної діяльності, здатні дискредитувати підприємство, продукти або промислову чи торговельну діяльність конкурента;

3) вказівки або твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести в оману громадськість стосовно характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності для застосування або якості товарів.

Група положень Паризької конвенції стосується її адміністративних та фінансових функцій. Зокрема, положення визначають органи Паризького союзу, його фінанси, порядок внесення поправок до Конвенції та її перегляду, а також норми про спеціальні угоди, участь у Конвенції та порядок розгляду спорів.

Договір про патентну кооперацію (РСТ)

Підписаний у Вашингтоні 19 червня 1970 р., переглянутий 2 жовтня 1979 р. і 3 лютого 1984 р.

Держави-учасники цього Договору (Договірні Держави) утворюють Союз для співробітництва в галузі подачі заявок на охорону винаходів, проведення по них пошуку і експертизи, а також надання спеціальних технічних послуг.

Договір про патентну кооперацію визначає спеціальну процедуру розгляду міжнародних заявок на охорону винаходів. Заявка на охорону винаходів у будь-якій договірній державі може подаватися відповідно до цього Договору як міжнародна заявка. Міжнародна заявка повинна містити заяву, опис винаходу, один або кілька пунктів формули винаходу, одне або кілька креслень (якщо це необхідно) і реферат.

Міжнародна заявка повинна бути складена встановленою мовою, повинна відповідати встановленим вимогам щодо її оформлення, а також щодо єдності винаходу. Безперечно, заявка має бути оплачена встановленим збором.

Міжнародна заявка в більшості випадків подається до національного відомства, яке виступає як приймаюче відомство. У Західній Європі це — Європейське патентне відомство та інші регіональні відомства.

Після формальної перевірки і встановлення даги міжнародного позачасного одержуюче відомство пересилає один примірник міжнародної заявки до Міжнародного бюро ВОІВ («реєстраційний примірник»). Другий примірник («копія для пошуку») надсилається до Між-

народного пошукового органу. Третій примірник здійснюється у одержуючого відомства. Воно ж збирає всі передбачені Договором збори і переказує збір за пошук до Міжнародного пошукового органу, а міжнародний збір — до Міжнародного бюро.

Подана міжнародна заявка стає об'єктом «міжнародного пошуку», який може здійснюватися одним із національних патентних відомств (Австралії, Австрії, Іспанії, Китаю, Російської Федерації, США, Японії), яким надано статус міжнародного пошукового органу, а також Європейським патентним відомством.

Міжнародний патентний пошук має своєю метою виявити всі відомості, що стосуються міжнародної заявки на винахід, починаючи від 1920 р. Для цього повинні бути використані всі доступні джерела.

Результати міжнародного пошуку подаються у звіті про міжнародний пошук, який передається заявникові через чотири-п'ять місяців від дати подання міжнародної заявки. Звіт про цей пошук надає заявникові можливість правильно оцінити свої шанси.

Звіт про міжнародний пошук включається до міжнародної публікації міжнародних заявок. Міжнародна публікація служить двом основним цілям: розкрити сутність винаходу науково-технічній громадськості і встановити обсяг охорони, яку передбачається одержати. Міжнародна публікація здійснюється Міжнародним бюро у формі брошури, що містить титульний лист з бібліографічними даними, представленими заявником, а також присвоєний Міжнародним пошуковим органом індекс Міжнародної патентної класифікації (МПК), реферат, опис, формули, креслення і звіт про міжнародний пошук. Якщо формули міжнародної заявки виправлені, то публікуються як заявлені, так і виправлені формули.

Після одержання заявником звіту про міжнародний пошук він має зважити, чи варто йому проводити міжнародну попередню експертизу. Міжнародна попередня експертиза проводиться лише за заявою заявника. Міжнародні органи попередньої експертизи призначаються Асамблеєю Союзу РСТ з числа Міжнародних пошукових органів, за винятком Іспанського відомства з патентів і товарних знаків.

Вибране відомство, яким є національне відомство держави чи національне відомство, що діє від імені держави, вибраної заявни-

ком, одержує результати міжнародної попередньої експертизи через Міжнародне бюро. Після публікації міжнародної заявки, але не пізніше 19 місяців від дати пріоритету, *Міжнародне бюро розсилає міжнародну заявку* зазначеним відомствам. Подальший розгляд міжнародної заявки буде залежати від волі заявника. На підставі одержаних результатів міжнародної попередньої експертизи заявник має вирішити питання про доцільність подальшого розгляду заявки. Адже система РСТ є тільки системою упорядкування подання міжнародної заявки, але не видачі патенту. Видача патенту є виключно функцією зазначених відомств, тобто національних відомств тих держав-членів Договору, в яких заявник передбачає одержати охорону свого винаходу.

Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію (1971 р.)

Скорочено — Угода про МПК.

Будь-який облік об'єктів промислової власності, зокрема, винаходів, їх реєстрація чи патентування просто неможливі без певної їх класифікації. Бурхливий розвиток науки і техніки породжує щороку все більше різноманітних науково-технічних досягнень. Тому виникла ідея всі ці результати науково-технічної творчості певним чином згрупувати, тобто класифікувати, і таким чином полегшити їх облік.

У 1971 р. 29 держав підписали у м. Страсбург Угоду про міжнародну патентну класифікацію. У 1979 р. до цієї Угоди були внесені правки.

Зазначеною Угодою була заснована Міжнародна патентна класифікація (МПК). Відповідно до цієї класифікації галузь техніки була поділена на вісім основних розділів, які містять у собі приблизно 67 тисяч дрібних рубрик. Кожній рубриці присвоєний спеціальний символ, який складається із арабських цифр і літер латинського алфавіту.

Відповідним символом позначається будь-який патентний документ. За останні 10 років кількість зазначених документів щорічно досягає одного мільйона.

Національні чи регіональні патентні відомства при публікації патентних документів просявляють на ньому відповідний символ.

Значення МПК важко переоцінити. Без неї в сучасних умовах просто не обійтися. МПК необхідна органам, що проводять патентну експертизу чи будь-яку іншу науково-технічну експертизу. Нею користуються розробники нової техніки, винахідники та інші творці науково-технічних досягнень, науково-дослідні, проектно-конструкторські та інші творчі установи, тобто всі, хто має справу із застосуванням і розвитком техніки.

Міжнародною патентною класифікацією, незважаючи на те, що Угоду про неї підписали лише 29 держав, насправді користуються понад 70 держав, три регіональних відомства і Міжнародне бюро ВОІВ.

Безперечно, з розвитком науки і техніки кількість рубрик МПК постійно зростає, тому МПК через кожні п'ять років переглядається. Перегляд здійснює Комітет експертів, заснований Угодою. Всі держави-учасники є членами Комітету.

Угодою про МПК заснований Союз, який має Асамблею.

Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків

В останні десятиріччя споживачів все більше цікавлять не тільки якісні характеристики будь-якого промислового виробу, а й його художнє оформлення, зовнішній естетичний вигляд тощо. Поступово зовнішня форма промислового виробу стала приваблювати споживачів не менше, ніж його сутність. Зовнішній вигляд промислового виробу став товаром, попит на який постійно зростає. Викликала необхідність в його правовій охороні не тільки на національному, а й на міжнародному рівні. Дискусії з цього приводу точилися уже з початку ХХ ст. (1911 р.). Мета заснування міжнародної реєстрації промислових зразків була досягнута 6 листопада 1925 р., коли була підписана Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків, яка була прийнята в розвиток Паризької конвенції.

Необхідність розробки і прийняття Гаазької угоди була зумовлена потребою спростити охорону промислових зразків на міжнародному рівні. Відповідно до цієї Угоди заявник позбавлений необхідності патентувати промисловий зразок у кількох країнах одночасно з метою одержання там правової охорони. Достатньо заявити промисловий зразок.

За Гаазькою угодою особа, яка має право на здійснення міжнародного депонування, може одержати охорону в договірних держа-

вах шляхом депонування одного промислового зразка. Особою, що має право на міжнародне депонування промислового зразка, може бути будь-яка фізична чи юридична особа, що має громадянство однієї із договірних держав або має місце проживання чи дійсне і нерістивне промислове або торговельне підприємство в одній із зазначених держав.

Міжнародне депонування здійснюється шляхом подання безпосередньо до Міжнародного бюро ВОІВ заявки депозитором або його повěřенням на спеціальному бланку, який видається безкоштовно Міжнародним бюро. Міжнародне депонування може бути здійснено і через національне відомство договірної держави за умови, що це передбачено законодавством договірної держави. Договірні держави мають право вимагати, щоб міжнародне депонування було здійснено через її національне відомство і в тому разі, коли її законодавство не передбачає обов'язкового депонування через це відомство за умови, що ця держава є державою походження промислового зразка. Проте невиконання цієї вимоги не може бути перешкодою для міжнародного депонування в інших договірних державах.

Міжнародне депонування може бути здійснено і через національне відомство держави походження промислового зразка, якщо національне законодавство не передбачає іншого.

Для міжнародного депонування має місце в кожній із договірних держав, де депозитор передбачає одержати охорону своєму промислому зразку, так ніби промисловий зразок було депоновано в цій державі від дати міжнародного депонування.

Підстава для відмови в наданні охорони промислому зразку в одній із договірних держав не може бути підставою для відмови в наданні міжнародного депонування. Проте кожна із договірних держав на підставі свого національного законодавства може відмовити в наданні правової охорони промислому зразку.

Локарнська угода про заснування міжнародної класифікації промислових зразків

З розвитком техніки розвиваються форми виробів, удосконалюються їх зовнішні характеристики, а все це і є промисловими зразками. Для їх певної систематизації необхідна була і класифікація. Тому

8 жовтня 1968 р. в Локарні була підписана Угода про заснування міжнародної класифікації промислових зразків. Зазначена Угода складається із трьох частин. У першій частині викладений перелік класів і підкласів, всього 31 клас і 211 підкласів. У другій частині в алфавітному порядку наводиться перелік товарів, до якого включені промислові зразки. Цей перелік містить 6 тисяч найменувань. Третю частину складає пояснювальна записка.

Класи і підкласи Локарнської класифікації повинні включатися до всіх офіційних документів, що стосуються промислових зразків. Якщо здійснюються офіційні публікації про промислові зразки, то вони також мають супроводжуватися зазначенням класу і підкласу товару, форма якого є промисловим зразком.

Застосування Локарнської класифікації промислових зразків не є обов'язковим для будь-якої держави. Користування цією класифікацією ні в якій мірі не повинно обмежувати обсяг правової охорони промислових зразків. Члени Локарнського союзу повинні користуватися Локарнською класифікацією промислових зразків. Разом з тим держави-члени Локарнської угоди про міжнародну класифікацію промислових зразків можуть поряд з цією класифікацією користуватися і своєю національною, якщо вони визнають це за доцільне.

Локарнська угода про міжнародну класифікацію промислових зразків набагато полегшує їх реєстрацію, облік та користування. Кількість промислових зразків щорічно істотно зростає і без такої класифікації користуватися ними було б важко.

Міжнародна конвенція про охорону селекційних досягнень

Прийнята 2 грудня 1961 р., переглянута в Женеві 10 листопада 1972 р. і 23 жовтня 1978 р.

Для економіки будь-якої країни розвиток селекційної діяльності — один із найбільш важливих чинників, оскільки він істотно впливає на розвиток економіки в цілому. Селекційні досягнення давно стали цінним товаром, у тому числі і в міжнародній торгівлі, що й зумовило необхідність розробки і прийняття системи міжнародної охорони селекційних досягнень. Для цього була розроблена і прийнята Міжнародна конвенція про охорону селекційних досягнень.

Метою зазначеної конвенції є визнання і забезпечення за селекціонерами, які вивели новий сорт рослини, та їх правонаступниками, права, зміст і умови якого визначаються нижче.

Держави-учасники даної Конвенції утворюють Союз по охороні селекційних досягнень. Місцезнаходження постійних органів Союзу — Женева.

Кожна держава-член Союзу може визначати за селекціонером та його правонаступниками (далі просто — селекціонери) право на новий сорт рослини, виведений ним, шляхом видачі охоронного документа або патенту. При цьому кожна держава-член Союзу може обмежити застосування цієї Конвенції в межах того чи іншого сорту, який розмножується спеціальним способом або має певне кінцеве використання.

Конвенція проголосила принцип національного режиму. Стосовно визнання і охорони прав селекціонерів фізичні і юридичні особи, місцепроживанням чи місцезнаходженням яких є будь-яка із держав-учасниць, користуються в інших державах-учасницях таким же правовим режимом, яким користуються її власні громадяни за умови, що іноземні громадяни дотримуються умов і формальностей, яких зобов'язані дотримуватися власні громадяни.

Акт перегляду Конвенції 1978 р. є обов'язковим для всіх теперішніх держав-членів Союзу. Він же є основою для існуючої системи з охорони селекційних досягнень. У ст. 6 Акта 1978 р. міститься вимога до держав-учасниць Союзу використати як технічну основу охорони селекційних досягнень такі три критерії, як розрізнювальність, однаковість і стабільність, а також дві додаткові вимоги — комерційну новизну і назву виведеного сорту.

Одним із необхідних критеріїв надання охорони сорту є його комерційна новизна. Це означає, що до дати подання заявки даний сорт не повинен виставлятися для продажу або використовуватися з комерційною метою, за згодою селекціонера, на території держави, де була подана зазначена заявка.

Новий сорт повинен обов'язково мати свою назву, яка повинна бути родовою назвою.

Умови охороноздатності сорту — розрізнювальність, однаковість і стабільність, а також комерційна новизна та назва є стандартними

умовами, які повинні бути дотримані для надання сорту правової охорони.

Конвенція (ст. 5 Акта 1978 р.) визначає мінімальний обсяг прав, який держави-члени Союзу повинні надавати селекціонерам. Селекціонер повинен мати виключне право виробництва матеріалу статевого або вегетативного розмноження виведених ним сортів з метою комерційного збуту, виключне право виставлення на продаж і комерціалізації такого матеріалу та його різновидів. Право селекціонера обмежено виробництвом і реалізацією матеріалу статевого чи вегетативного розмноження виведеного сорту. Селекціонер, наприклад, має право продавати насіння зернової культури, але його виключне право не поширюється на врожай, вирощений з цього насіння.

Виключне право селекціонера стосується тільки виробництва з метою комерційного збуту. Фермер, який вирощує насіння для власних потреб, для власного посіву, може робити це вільно, це не повинно визнаватися порушенням прав селекціонера.

Держави-члени Союзу не зобов'язані обмежувати своє національне законодавство тим мінімумом прав селекціонера, який визначається Конвенцією. Вони мають право розширити у своєму законодавстві обсяг прав селекціонера.

Конвенція визначає мінімальні строки охорони селекційних досягнень — 18 років для винограду, плодкових дерев, лісових і декоративних дерев і не менше 15 років — для всіх інших видів. Конкретних об'єктів правової охорони Конвенція не визначає. Вона лише встановила правило, за яким охороні підлягають усі ботанічні роди і види, але вона не зобов'язує членів Союзу надавати правову охорону всім ботанічним родам і видам.

За Конвенцією селекціонер зобов'язаний весь час підтримувати сорт, якщо він хоче зберегти його правову охорону. Правова охорона сорту надається за умови його відповідності вимогам охороноздатності. Водночас Конвенція містить положення про підстави позбавлення селекціонера його суб'єктивних прав на сорт, а також про їх обмеження.

Важливим правилом Конвенції є право пріоритету заявки на сорт, який зберігається протягом 12 місяців від дати попередньо поданої заявки в одній із держав-членів Союзу.

Текст Конвенції 1978 р. був переглянутий у 1991 р. На цей час у риллі науки, техніки і технології сталися такі істотні зміни, що зумовили необхідність внесення відповідних змін до Конвенції. 19 березня 1991 р. був прийнятий новий переглянутий текст Конвенції. Була переглянута структура Акта 1978 р. Акт 1991 р. в ст. 1 містить визначення понять і термінів, які вживаються в Конвенції. Акт 1978 р. не містив визначення поняття сорту, акт 1991 р. дає таке визначення. Термін «сорт» поширюється на всі культурні форми рослини, клононі, штами і гібриди, придатні для культивування і такі, що відповідають положенням Конвенції щодо однаковості і стабільності.

Акт 1991 р. уточнив і конкретизував окремі положення Конвенції в редакції 1978 р. Так, наприклад, Акт 1991 р. зобов'язує членів Союзу забезпечити попередню охорону сорту в період між поданням (публікацією) заявки та наступним наданням охорони селекціонерам. Акт 1978 р. такої обов'язкової норми не містив.

Акт 1991 р. зобов'язує держави, які є членами Союзу, гарантувати суб'єкту прав селекціонера, як мінімум, право на рівноцінну винагороду щодо дій, які вимагають дозволу селекціонера після надання йому правової охорони. Акт 1978 р. права селекціонера, надані йому правовою охороною, визначав як виключне право на виробництво насіння з метою комерційного збуту, виставлення для продажу і комерціалізації матеріалу статевого або вегетативного розмноження. Акт 1991 р. істотно розширив виключні права селекціонера. Істотною новелою Акта 1991 р. є положення, за яким сорт, який є близькопохідним від сорту, який охороняється, не може бути використаний без дозволу селекціонера, який вивів охоронюваний сорт. Сорт вважається похідним від іншого сорту («вихідного сорту»), якщо:

а) він переважно виведений з вихідного сорту або із сорту, переважно виведеного з вихідного сорту, при збереженні вираження важливіших характеристик, що походять із генотипу або комбінації генотипів вихідного сорту;

б) він має виразні відмінності від вихідного сорту;

в) він, за винятком відмінностей, придбаних у процесі деривації, відповів вихідному сорту щодо вираження найважливіших характеристик, які походять з генотипу або комбінації генотипів вихідного сорту.

Конвенція також встановлює певні обмеження прав селекціонерів. Вона надає право державам-членам Союзу робити на власний розсуд винятки із прав селекціонерів. Одне із положень Конвенції передбачає, що «дії, вжиті з метою виведення інших сортів, в обов'язковому порядку виключаються з охорони прав селекціонерів». Зазначене положення передбачає, що дозвіл селекціонера не є обов'язковим для використання охоронюваного сорту як вихідного матеріалу для виведення інших сортів. Це положення є однією із найважливіших особливостей Конвенції і активно підтримується як самими селекціонерами, так і зацікавленими особами в цілому.

Отже, відповідно до Акта 1991 р. будь-який сорт може бути використаний з метою виведення інших сортів і, за винятком сортів, що підпадають під категорію близьких похідних, такі нові сорти можуть використовуватися вільно.

Дана Конвенція містить також правило про вичерпаність прав селекціонерів. За цим принципом права селекціонера не поширюються на дії, що відносяться до будь-яких матеріалів охоронюваних сортів, які були продані або іншим чином комерціалізовані селекціонером або за дозволом селекціонера, за винятком випадків, коли такі дії:

- 1) пов'язані з подальшим розмноженням сорту або
- 2) пов'язані з експортом матеріалу сорту, що дозволяє його розмноження в країні, яка не охороняє роди або види рослин, до яких належить даний сорт, крім випадку експорту матеріалу не для кінцевого використання.

Отже, право селекціонера заборонити поширення сорту не підлягає вичерпанню.

За станом на 1 жовтня 1996 р. учасницями Міжнародної конвенції про охорону селекційних досягнень була 31 держава.

Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури

Договір підписаний у Будапешті 28 квітня 1977 р.

Договір встановлює, що договірні держави, які дозволяють або вимагають депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури, визнають для таких цілей депонування мікроорганізмів у будь-якому міжнародному органі по депонуванню.

Таке визнання включає:

- визнання факту депонування даного мікроорганізму;
- визнання дати депонування даного мікроорганізму;
- визнання того факту, що виданий як зразок є зразком депонованого мікроорганізму.

Кожна договірна держава може просити видачі їй копії розписки про факт депонування, виданої міжнародним органом по депонуванню. Договір допускає можливість повторного депонування того ж мікроорганізму за наявності визначених ним умов.

Договір встановлює правила стосовно обмежень в разі експорту і імпорту. Кожна договірна сторона визнає дуже бажаним, оскільки існують обмеження на експорт чи імпорт деяких видів мікроорганізмів, щоб таке обмеження поширювалося на депоновані або приготувані для депонування мікроорганізми відповідно до даного Договору тільки тоді, коли це обмеження зумовлене інтересами національної безпеки або в разі небезпеки для здоров'я людей чи навколишнього середовища.

Місцезнаходженням Міжнародного органу по депонуванню мікроорганізмів може бути будь-яка держава-учасниця Договору. Проте Договір визначає досить жорсткі вимоги до такого органу. Держава, Установа якої бажає прийняти на себе функції Міжнародного органу по депонуванню мікроорганізмів, повинна довести свою здатність здійснювати міжнародне депонування мікроорганізмів. Установа держави-учасниці Договору повинна відповідати таким вимогам: мати безперервне існування; мати відповідний і необхідний персонал, здатний виконувати міжнародне депонування мікроорганізмів; бути безпристрасним і об'єктивним; бути доступним у цілях депонування для будь-якого депозитора на рівних умовах; приймати для депонування будь-які або певні види мікроорганізмів, досліджувати їх життєздатність і зберігати їх за визначених умов; видавати депозитору розписку і свідоцтво про життєздатність мікроорганізму; дотримуватися стосовно депонованих мікроорганізмів вимог секретності; видавати зразки будь-якого депонованого організму з дотриманням умов і відповідно до процедури, передбачених Інструкцією.

Договір передбачає чітку процедуру визнання Установи договірної держави як Міжнародного органу по депонуванню мікроор-

ганізмів, припинення його діяльності та обмеження статусу Міжнародного органу по депонуванню.

Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в сфері охорони промислової власності

Угода підписана і набрала чинності 30 червня 1993 р. Строк чинності 2 роки і автоматично продовжується на кожні річні періоди, якщо жодна із сторін не повідомить іншу про свій намір припинити чинність даної Угоди не пізніше ніж за 6 місяців до закінчення чергового періоду.

Угодою встановлено, що при поданні заявок на видачу охоронних документів, їх одержанні та підтриманні їх чинності заявники та їх повірені обох держав на основі принципу взаємності можуть вести справи безпосередньо з патентними відомствами кожної держави. Це означає, що будь-яка особа-заявник України може подавати заявки на видачу охоронних документів на об'єкт промислової власності безпосередньо в патентне відомство Російської Федерації поза патентним відомством України, одержувати охоронні документи та підтримувати їх чинність. Винахідники України широко користуються цією нормою і значна кількість заявок на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності подається безпосередньо до патентного відомства Російської Федерації. При цьому патентні повірені мають право вести справи тільки заявників своїх держав. Заявники Російської Федерації при поданні заявок до патентного відомства України можуть подавати свої заявки російською мовою.

Обидві держави визнають чинність раніше виданих колишнім СРСР охоронних документів, передбачають можливість їх обміну на національні охоронні документи.

Фізичні і юридичні особи кожної держави мають права користуватися патентними фондами, бібліотеками, банками даних стосовно об'єктів промислової власності іншої держави на тих же умовах, що і власні фізичні і юридичні особи.

Угода передбачає можливість збереження за будь-якою фізичною чи юридичною особою кожної із держав права попереднього користування. Це правило стосується також і тих осіб, які це право мали і за радянським законодавством.

Угода передбачає обов'язок будь-якої фізичної чи юридичної особи кожної із держав, яка використовує той чи інший об'єкт промислової власності, що охороняються авторськими свідоцтвами (свідоцтвами) СРСР відповідно до законодавства тієї країни, на території якої даний об'єкт використовується, забезпечити виплату належної винагороди.

Збір за подання заявоч, видачу охоронних документів, підтримання їх чинності і здійснення інших юридично значимих дій по охороні промислової власності, виплачуються в валюті, передбаченій законодавством України і Російської Федерації для уплати мита і платежів національними заявниками відповідно до офіційного курсу. Це правило поширюється також і на платежі за проведення пошуку та надання інших послуг.

16.4. Міжнародно-правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

Міжнародно-правова охорона товарних знаків

Міжнародно-правова охорона товарних знаків певною мірою здійснюється Паризькою конвенцією про охорону промислової власності. Зазначена конвенція була першим міжнародно-правовим актом, який визначив принципові засади міжнародно-правової охорони товарних знаків, які, до речі, в названій Конвенції називаються просто «знаки».

Відповідно до даної Конвенції умови подання заявки і реєстрація товарних знаків визначаються в кожній країні Союзу її національним законодавством. Проте будь-яка інша країна Союзу не може відмовити заявникові в реєстрації товарного знака на тій підставі, що заявникові було відмовлено в країні його походження. Знаки, зареєстровані в одній країні Союзу, розглядаються як незалежні від знаків, зареєстрованих в інших країнах Союзу, включаючи країну походження.

Проте країни Союзу зобов'язані відмовляти в реєстрації або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти використання знака, який відтворює, імітує або є перекладом іншого знака за визначен-

ням компетентного органа країни реєстрації або країни, де цей знак уже став загальноновідомим.

Конвенція визначає загальні правила, відповідно до яких певні позначення не можуть бути зареєстровані як товарні знаки. Це можуть бути герби, прапори, емблеми, клейма тощо.

Якщо відповідно до законодавства країни Союзу передача знака вважається дійсною лише в тому випадку, коли така передача здійснюється разом з передачею промислового чи торговельного підприємства, то така передача визнається дійсною, якщо вона була здійснена разом із передачею частини підприємства.

Кожний товарний знак, належним чином зареєстрований у країні походження, може бути заявлений в інших країнах Союзу і охоронятися таким, яким він є. Країни Союзу зобов'язані охороняти також знаки обслуговування. Реєстрація знаків обслуговування не обов'язкова, тобто правова охорона надається за фактом використання знака обслуговування.

Конвенція визначає статус колективного знака. Країни Союзу зобов'язані приймати заявки на реєстрацію і охороняти колективні знаки, які належать колективам, існування яких не суперечить законодавству країни походження, навіть якщо ці колективи не є володільцями промислового чи торговельного підприємства. Кожна країна сама визначає особливі умови охорони колективного знака і може відмовити в наданні охорони, якщо знак суперечить її суспільним інтересам. Проте в охороні таких знаків не може бути відмовлено колективу, існування якого не суперечить закону країни походження, на тій підставі, що цей колектив не знаходиться в країні, де випрошується охорона, або що він заснований не у відповідності до законодавства цієї країни.

Принципові засади охорони товарних знаків, визначені Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, були покладені в основу майбутніх міжнародно-правових актів по охороні товарних знаків.

Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків

Угода укладена 14 квітня 1891 р. Угода багато разів переглядалася, останній раз — 2 жовтня 1979 р. Україна є учасницею Угоди з грудня 1991 р.

Країни, які підписали зазначену Угоду, утворили Спеціальний союз по міжнародній реєстрації знаків.

Громадяни кожної країни, що є членом зазначеного Союзу, можуть забезпечити в усіх інших країнах-учасниках Угоди охорону своїх знаків, що застосовуються для товарів і послуг і зареєстровані в країні походження, шляхом подання заявки на зазначений знак до Міжнародного бюро ВОІВ (далі просто «Міжнародне бюро») за посередництвом відомства країни походження.

Країною походження вважається країна Спеціального союзу, де заявник має дійсне і не фіктивне промислове чи торговельне підприємство. Якщо заявник не має такого підприємства в країні Спеціального союзу, країною походження вважається країна Спеціального союзу, де заявник має місце проживання. Якщо заявник не має постійного місця проживання в країні Спеціального союзу, країною походження вважається країна його громадянства, якщо він є громадянином країни Спеціального союзу. Отже, якщо заявник не відповідає наведеним вимогам, то правом на охорону свого знака відповідно до цієї Угоди він скористатися не може. Проте Угода допускає окремі винятки із цього загального правила.

Угода чітко визначає зміст міжнародної заявки. Заявка на міжнародну реєстрацію знака оформляється на спеціальному бланку, передбаченому Інструкцією. Відомство країни походження засвідчує, що дані, які наводяться в заявці, відповідають даним національного реєстру, зазначає дати і номери заявки і реєстрації знака в країні походження, а також дату подачі заявки на міжнародну реєстрацію. У заявці повинні бути зазначені товари і послуги, для яких впрошується охорона знака, а також, якщо це можливо, відповідний клас або класи відповідно до класифікації, визначеної Ніщською угодою про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків.

Якщо заявник просить охорону кольору як розрізняльної ознаки, то він зобов'язаний заявити про це і зазначити в заявці колір та подати кольорові зображення цього знака.

Від дати реєстрації знака в Міжнародному бюро відповідно до встановлених вимог кожна заінтересована країна зобов'язана накласти охорону цьому знаку в такому ж обсязі, яку вона надає своїм заявникам.

Заявник при подачі заявки на міжнародну реєстрацію знака повинен вказати, в яких країнах Спеціального союзу він бажає одержати правову охорону свого знака. Будь-який знак, який був предметом міжнародної реєстрації, користується правом пріоритету, визначеного Паризькою конвенцією про охорону промислової власності.

Якщо знак, заявлений в одній або кількох країнах Спеціального союзу, пізніше реєструється в Міжнародному бюро на ім'я того ж володільця чи його правонаступника, міжнародна реєстрація розглядається як така, що заміняє попередні національні реєстрації. При цьому набуті права не обмежуються.

Країни Спеціального союзу, які одержали повідомлення Міжнародного бюро про міжнародну реєстрацію знака чи заяви про його розширення, на підставі свого національного законодавства мають право відмовити в наданні охорони такому знаку. Відмова повинна бути аргументованою. Повідомлення про відмову подається до Міжнародного бюро не пізніше одного року від дати міжнародної реєстрації знака. Міжнародне бюро негайно пересилає відомству країни походження і володільцю знака чи його повіреному один із примірників такої відмови. Заінтересована особа має право подати заперечення проти такої відмови в наданій охороні знака.

Реєстрація знака в Міжнародному бюро здійснюється строком на 20 років з можливістю продовжити цей строк. Реєстрація може бути продовжена на період у 20 років, починаючи з моменту закінчення попереднього періоду, шляхом простої сплати основного мита і в разі необхідності додаткового мита.

Володільць міжнародної реєстрації знака може в будь-який час відмовитися від охорони знака в одній або в кількох країнах Спеціального союзу шляхом подання заяви до відомства своєї країни для повідомлення Міжнародного бюро, яке в свою чергу, повідомляє про це країни, яких стосується ця відмова.

Відомство країни володільця знака повідомляє також Міжнародне бюро про анулювання, виключення із реєстру, відмову від охорони, передачу прав та інші зміни, внесені в запис про реєстрацію знака в національному реєстрі, якщо ці зміни стосуються також міжнародної реєстрації.

Знак, зареєстрований в Міжнародному бюро, може бути переданий іншому володільцеві в іншу країну Спеціального союзу. У такому випадку відомство країни володільця знака зобов'язано повідомити Міжнародне бюро про таку передачу. Проте передача права на знак, внесений до Міжнародного реєстру, здійснена на користь особи, що не має права подати заявку на міжнародну реєстрацію знака, не може бути зареєстрована.

Міжнародний знак може бути уступлено лише для частини зареєстрованих товарів і послуг. Про таку уступку також має бути повідомлено Міжнародне бюро.

Кілька країн Спеціального союзу можуть домовитися між собою про уніфікацію своїх національних законодавств про знаки. Вони також мають повідомити про це Міжнародне бюро. Зокрема, що єдине відомство земель національного відомства кожної із цих країн, що сукупність належних їм територій повинна розглядатися як одна країна для застосування всіх або частини положень про уступку прав, передбачених Угодою.

Повідомлення про об'єднання відбуває чинності через шість місяців від дати одержання повідомлення.

Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків («Мадридський протокол»)

Значущий Протокол був прийнятий у 1989 р. Він вносить такі основні змінювання до Мадридської системи:

- 1) Протокол допускає можливість подання заявки на міжнародну реєстрацію знака не тільки на підставі національних реєстрацій, а й на підставі національних заявок. Право вибору належить заявникові.
- 2) Протокол допускає подовження строку для внесення ривення про відмову в наданні правової сторони знака замість одного року до 18 місяців.
- 3) Протокол дозволяє перетворення анульованої міжнародної реєстрації в національну або регіональну заявки в кожній зазначений договірній стороні. При цьому такі заявки будуть мати дату подання і, за наявності такої можливості, дату пріоритету міжнародної реєстрації.

Мадридський протокол має своєю метою розширити межі використання Мадридської системи в цілому.

Нішьяк угоди про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків

Угода підписана 15 червня 1957 р., набрала чинності 8 квітня 1961 р. Останній раз була переглянута 13 травня 1977 р. в Женеві, тому текст розглянутої угоди називається «Женевський акт».

Міжнародна класифікація, заснована Нішьякю угодою, виключає:

- 1) перелік класів, супроводжуваний за необхідності пояснювальними записками; перелік включає 34 класи товарів і 8 класів послуг;
- 2) Алфавітний перелік товарів і послуг (далі — Алфавітний перелік), що вказує клас, до якого належить кожний товар або послуга.

Країни Нішьякого союзу зобов'язані включити до офіційних документів і публікацій, що стосуються реєстрації знаків, номери класів відповідно до класифікації, до яких належать товари і послуги, відносно яких зареєстровано знак. Проте кожна країна Нішьякого союзу застосовує Нішьяку класифікацію на свій розсуд. Кожна з цих країн може резервувати за собою право застосовувати Нішьяку класифікацію як основну або як допоміжну. В даному разі мова йде про те, що країни Нішьякого союзу можуть мати свою національну систему класифікації товарів і послуг, де реєструється знак. У такому разі зазначені країни можуть використовувати на свій розсуд Нішьяку класифікацію як допоміжну.

Сам факт включення товарів і послуг до Алфавітного переліку Нішьякої класифікації терміном жандим чином не зчитує ніяких прав, які можуть міститися в цьому терміні.

Нішьякю класифікацією товарів і послуг зараз користуються понад 100 країн. Зростання кількості товарів і послуг зумовлює необхідність систематичного уточнення даної класифікації. Тому Міжнародним бюро ВОІВ запроваджена служба класифікації товарних знаків. Її завданням є надання консультацій щодо класифікації будь-якій особі. Вона ж допомагає і сприяє включенню в Алфавітний перелік нових товарів і послуг. Оновлення Нішьякої класифікації здійснюється Комітетом експертів, який складається із представників країн-учасниць Нішьякої угоди.

Віденська угода про заснування міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків для товарів

Зазначена Угода була підписана на Дипломатичній конференції, яка відбулася у Відні 12 червня 1973 р. Угода набрала чинності 9 серпня 1985 р.

Віденська угода прийнята в розвиток Паризької конвенції про охорону промислової власності. Вона заснувала спеціальний Союз, який застосовує загальну класифікацію зображувальних елементів знаків (далі — Міжнародна класифікація). Інтенсивне зростання кількості товарних знаків і знаків обслуговування зумовило необхідність удосконалення існуючої системи класифікації товарів і послуг. Зазначена Угода безперечно тісно пов'язана з іншими міжнародними угодами, що стосуються охорони товарних знаків.

Міжнародна класифікація зображувальних елементів знаків (Міжнародна класифікація) складається з переліку категорій, груп і підгруп, за якими класифіковані зображувальні елементи знаків, які в деяких випадках супроводжуються пояснювальними записками. Оригінал Міжнародної класифікації знаходиться на зберіганні в Генерального директора ВОІВ.

Основною метою Міжнародної класифікації є полегшення проведення попереднього пошуку. Проте вона ні в якій мірі не впливає на обсяг прав, що надаються охороною. Держави-члени Союзу можуть застосовувати Міжнародну класифікацію або як основну, або як допоміжну систему. Іншими словами, держави-члени Союзу на свій розсуд можуть використовувати Міжнародну класифікацію як основну і єдину, але можуть використовувати її як допоміжну до власної національної класифікації.

Відповідно до Угоди країни-члени Союзу повинні включати в офіційні документи і такі, що відносяться до реєстрації і продовження знаків публікації номери категорій, груп і підгруп, відповідно до яких розподіляються зображальні елементи цих знаків. Проте це положення має два аспекти. Один полягає в тому, що країни-члени Союзу, які зареєстрували певні знаки до вступу в Союз, не зобов'язані їх класифікувати відповідно до Угоди. Водночас зазначені держави зобов'язані це робити у випадку продовження строку дії реєстрації таких знаків.

Зазначена Угода надає можливість країнам-членам Союзу право не застосовувати Міжнародну класифікацію або застосовувати не в повній мірі. Водночас країни-учасниці, які застосовують Міжнародну класифікацію, зобов'язані застосовувати її у тому вигляді, в якому вона існує. Країни-учасниці не можуть на свій розсуд змінювати зміст або номер категорій, груп і підгруп, групувати разом різні підгрупи для утворення єдиної підгрупи або створювати нові підгрупи незалежно від того, чи є вони основними чи додатковими.

Правил Міжнародної класифікації повинні дотримуватися всі інші, в тому числі Міжурядові органи, яким країна-учасниця доручає реєстрацію знаків.

Для внесення поправок і доповнень до Міжнародної класифікації Угода заснувала Комітет експертів. Розвиток торгівлі і технологій та практичні потреби змушують до Міжнародної класифікації час від часу вносити певні зміни і доповнення, що й здійснює даний Комітет. Він складається із представників країн-членів Союзу. Зазначений комітет має своїм завданням також всіляке сприяння організації використання Міжнародної класифікації.

Міжнародне бюро ВОІВ про всі внесені Комітетом зміни і доповнення до Міжнародної класифікації повідомляє всі країни-члени Союзу.

Договір про закони з товарних знаків

Договір прийнятий Дипломатичною конференцією 27 жовтня 1994 р.

Даний Договір застосовується до знаків, які складаються із візуальних позначень за умови, що тільки ті із договірних сторін, які приймають до реєстрації об'ємні знаки, зобов'язані поширювати чинність даного Договору на такі знаки. Даний договір не застосовується до топографічних знаків і знаків, які складаються не із візуальних позначень, зокрема, до звукових чи нюхових, а також до колективних, сертифікаційних і гарантійних.

Договір про закони з товарних знаків уточнює і конкретизує деякі положення Мадридської угоди та інших міжнародних угод по товарних знаках. Зокрема, в ньому містяться чіткі положення щодо форми і змісту заявки на реєстрацію товарних знаків. Він визначає мініма-

льші вимоги, яким має відповідати національне законодавство країни-учасниці Договору. Положення, викладені в Договорі, є обов'язковими для країн-учасниць цього Договору.

Договір незначить конкретні дані, які повинні знайти обов'язкове відображення в заяві. Такими даними є прізвище і адреса заявника або його повноваженого, заява про пріоритет, одне або кілька зображень знака залежно від кольору або розміру знака. У заяві повинні бути зазначені назви товарів або послуг, для яких передбачається реєстрація знака. Товари і послуги повинні бути згруповані за Ніщською класифікацією. Договір робить застереження, що національне законодавство не може вимагати подання відомостей, які не передбачені Договором.

За Договором допускається подання заявки на кілька товарів чи послуг. Заявка повинна бути прийнята, а знак зареєстрований, навіть якщо товари чи послуги, зазначені в заяві, відносяться до різних класів Ніщської класифікації. У такому випадку здійснюється одна реєстрація.

Щодо представництва, то Договір передбачає такі обов'язкові вимоги:

а) представник заявника або власника має представляти їх в повному обсязі дій, які необхідно здійснювати для одержання охорони знака;

б) якщо заявником є особа, яка не має на території даної країни постійного місцепроживання і не має нефіктивного і діючого промислового або торговельного представництва, справи з відомством повинні вестися лише через представника заявника.

Для визначення дати подання заявки на реєстрацію знака Договір також встановлює чіткі обов'язкові вимоги. Перелік даних, які необхідні для встановлення дати подання заявки досить великий. Це дані, що стосуються ідентифікації заявника, зв'язку із заявником чи його представником, зображення знака, переліку товарів і послуг, для яких передбачається реєстрація знака. Однією із необхідних умов для встановлення дати подання заявки може бути вимога відомства сплатити належний збір, якщо це передбачено чинним законодавством.

Можуть бути випадки, коли в реєстрації знака відмовлено стосовно лише певної групи товарів чи послуг. У такому разі, аби не зата-

увати реєстрацію знака на ті товари і послуги, стосовно яких перешкода для реєстрації немає, і зберегти дату подання заявки або її пріоритету, заявник може розділити заявку.

У зв'язку з удосконаленням технологій передачі заявок на реєстрацію знаків Договір передбачив нові способи засвідчення особи заявника чи його повіреного. Відомство може дозволити замість власноручного підпису використання відтиску або штампели з підписом або печатки. Договір забороняє вимагати від заявників засвідчення, матеріального засвідчення, заповнення, легалізації або іншого засвідчення підпису. Проте це правило не поширюється на підпис стосовно відмови від реєстрації, але за умови, що такий зняток передбачений національним законодавством.

Договір визначає максимум відомостей, які можуть бути затребувані відомством для виправлення допущених помилок, зроблених заявником або власником у будь-якому повідомленні, надісланому до відомства, які відображено в реєстрі. Це стосується як заявок, так і реєстрації. Договір допускає можливість обмежитися однією заявою про внесення змін, навіть якщо зміни або виправлення стосуються кількох заявок або кількох реєстрацій, або тих і інших. Вимагається лише аби в заяві були чітко сформульовані ті зміни чи виправлення, які заявник бажає внести до заявки чи реєстрації. Відомство не може вимагати подання додаткових відомостей, крім зазначених у Договорі. Проте і з цього правила Договір передбачає певні винятки. Вони стосуються тих випадків, коли у відомства виникають певні сумніви щодо достовірності одержаної інформації. Не допускається, наприклад, зміна власника під виглядом зміни прізвища і адреси.

Помилка, допущена відомством, повинна бути ним і виправлена.

Строк дії реєстрації товарного знака Договір визначає в 10 років з наданням можливості продовжувати чинність на наступні десятирічні періоди. Договір визначає максимум вимог, які можуть бути встановлені для продовження чинності реєстрації, вони такі ж, як і при поданні заявки на реєстрацію.

Договір визначає максимум вимог, які відомство може встановлювати стосовно подання заявки, представництва, продовження чинності тощо. І все ж Договір надає право відомству вимагати по-

дання додаткових відомостей, але тільки за умови, що є достатні підстави сумніватися в достовірності поданої інформації.

Договір про закони з товарних знаків не містить ніяких рекомендацій чи зобов'язань щодо приєднання до тих чи інших міжнародних конвенцій, угод чи договорів. Проте містить застереження, що договірні сторони повинні дотримуватися вимог Паризької конвенції про охорону промислової власності в тій частині, що стосується знаків. Сторони Договору зобов'язані також дотримуватися і забезпечити виконання Ніщської класифікації стосовно групування назв товарів і послуг у заявці.

У розвиток і доповнення Договору прийнята також Інструкція, яка деталізує окремі положення Договору. Зокрема, Інструкція більш детально визначає правила щодо поляння, форми і змісту заявок, представництва, дати подання заявки, її підпису, строку дії, продовження чинності, способу зазначень прізвища і адреси та ідентифікації заявки без її номера. В Інструкції містяться також правила щодо кількості зображень знака, які необхідно додати до заявки, строки сплати зборів та інші повідомлення до відомства, такі, наприклад, як доручення, прохання про внесення виправлень тощо.

Інструкція містить також 8 типових бланків, що стосуються процедури оформлення прав на знак. Такі типізовані бланки також полегшують процедуру реєстрації знаків.

Договір надає своїм країнам-членам певний строк для приведення свого національного законодавства у відповідність до вимог цього Договору — до 28 жовтня 2004 р.

Таким чином, Договір про закони з товарних знаків зобов'язує договірні держави, які ще не прийняли закони про товарні знаки, і які уже прийняли, дотримуватися вимог, встановлених цим Договором. Перші зобов'язані при розробці законів дотримуватися тих засад, які визначені цим Договором, а другі зобов'язані привести своє законодавство у відповідність до вимог цього Договору. У такий спосіб досягається уніфікація законодавства про товарні знаки, принаймні тих країн, які приєдналися і приєднуються в майбутньому до даного Договору. Видається, що саме таким шляхом можна уникнути багатьох розбіжностей у законодавстві багатьох країн і досягти необхідної гармонізації.

Найробський договір про охорону олімпійського символу

Прийнятий в Найробі 26 вересня 1981 р.

Найробський договір зобов'язує держави-учасниці цього Договору відмовляти в реєстрації або визнавати недійсною реєстрацію як знака і забороняти через відповідні заходи використання як знака або іншого позначення з комерційною метою будь-якого позначення, що складається із олімпійського символу. Ця вимога поширюється також і на інші позначення з використанням цього символу.

Зазначені позначення можуть реєструватися і використовуватися лише з дозволу Міжнародного олімпійського комітету (МОК).

З цього загального правила Найробський договір встановив винятки:

а) обов'язок не використовувати олімпійський символ без дозволу МОК не розповсюджується на державу-учасницю, якщо позначення, яке складається із олімпійського символу або містить цей символ, було зареєстровано в державі до дати вступу в силу Найробського договору відносно цієї держави;

б) дозволяється продовження використання позначення, яке складається із олімпійського символу або містить в собі такий символ, з комерційною метою будь-якою особою чи підприємством держави-учасниці, якщо таке використання в цій державі розпочалося до дати вступу в силу цього Договору відносно цієї держави.

Разом з тим жодна держава-учасниця не зобов'язана забороняти використання олімпійського символу, якщо він використовується засобами масової інформації в цілях інформації про олімпійський рух або про діяльність, що здійснюється в межах цього руху.

Учасником Найробського договору може стати будь-яка держава, яка є членом Всесвітньої організації інтелектуальної власності або Паризької конвенції про охорону промислової власності. Учасником цього Договору може стати також будь-яка держава, яка хоч і не є членом ВОІВ чи Паризького союзу, але є членом ООН або іншої спеціалізованої організації, пов'язаної з ООН.

Питання для контролю

1. Основні міжнародні угоди в сфері інтелектуальної власності.

2. Паризька конвенція з охорони промислової власності.
3. Міжнародні конвенції про охорону авторського права і суміжних прав.
4. Міжнародні угоди про охорону засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.
5. Інші міжнародні угоди в сфері інтелектуальної власності.

РОЗДІЛ 17

Стимулювання і заохочення інтелектуальної діяльності

17.1. Загальні положення

В економічно розвинених країнах стимулюванню інтелектуальної діяльності надається першорядне значення. Всі країни використовують різноманітні форми цього стимулювання: державну і громадську, матеріальну і моральну, стимулювання будь-якої творчості і стимулювання користувачів результатів цієї творчості.

Уряди багатьох економічно розвинених країн уважно стежать за розвитком інтелектуальної діяльності. Найменше скорочення інтелектуальної активності стає предметом ретельного вивчення, з'ясування причин, їх усунення та стимулювання подальшого розвитку творчості. Основним принципом стимулювання інтелектуальної діяльності є так званий принцип «банана», сутністю якого є заохочення в будь-якій формі будь-якої пропозиції.

У країнах з ринковою економікою підприємці не шкодують коштів на стимулювання і заохочення ініціативи, пропозицій, творчих пошуків. Кошти, витрачені на стимулювання і заохочення інтелектуальної діяльності, окуплюються сторицею. У спеціальній літературі наводяться конкретні досить солідні суми прибутків фірм, які вони одержують за рахунок раціонального використання результатів інтелектуальної діяльності.

Проте найбільшим стимулом для активізації інтелектуальної творчості є визнання результатів цієї творчості об'єктом права власності. Законодавство багатьох розвинених країн результати інтелектуальної діяльності чітко і однозначно проголошує об'єктами права

власності з усіма наслідками, що з цього випливають. У цих країнах творці нового як у гуманітарній сфері, так і в галузі науково-технічної діяльності поважають себе більш впевнено — вони є власниками того, що вони створили.

Законодавство України про інтелектуальну власність, непослідовне у визначенні правового режиму об'єктів інтелектуальної діяльності. Важко пояснити письменнику, чому він не визнається власником написаного ним твору, чому йому належить лише виключне право на використання. Хто є власником твору — запитання залишається без відповіді. Українське законодавство не визнало права власності на твори науки, літератури і мистецтва. Цей фактор негативно впливає на творчу активність людей.

Це не єдиний фактор стосовно визначення правового режиму об'єктів інтелектуальної діяльності, який істотно впливає на творчу активність суспільства. Багаті країни дозволяють собі визнавати право власності творця на результат інтелектуальної діяльності навіть тоді, коли він створений в порядку виконання службових обов'язків. Законодавство таких країн не визнає так званих «службових» об'єктів інтелектуальної діяльності. Власником результату творчості визнається творець, який створив цей результат на замовлення, за винагороду тощо. Іншими словами, законодавство зазначених країн визнає, що творчий результат, який підпадає під ознаки охоронного об'єкта інтелектуальної діяльності, не може бути належним чином оплачений звичайною заробітною платою. Це результат якісно вищого рівня, з тому фізичні, інтелектуальні, енергетичні та інші необхідні для досягнення цього результату витрати людських ресурсів дають достатню підставу для визнання його власністю творця.

Таким чином, зазначені фактори чи не найбільшою мірою сприяють розвитку творчої активності суспільства. Творець досить чітко усвідомлює, що все, що він створив, — це його власність, якою він може володіти, користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і, безперечно, в своїх інтересах.

Правові форми стимулювання інтелектуальної діяльності умовно можна поділити на державну і громадську. Кожну з них у свою чергу можна поділити на матеріальну і моральну. Всі ці форми мають істотне значення. Творці не лишються байдужими і до грамоти то-

вариства винахідників і раціоналізаторів, і до нагрудного знака за активну творчу діяльність.

Безперечно, найбільш ефективною системою матеріального і морального стимулювання інтелектуальної діяльності є державна система. Вона найбільш потужна і за масштабами, і за змістом. Державне стимулювання творчої діяльності непогано було поставлено в колишньому СРСР. Деякі форми і методи державного стимулювання творчої діяльності запозичені і чинним законодавством України. Для стимулювання інтелектуальної діяльності держава використовує різноманітні правові форми. За видатні досягнення в розвитку науки, мистецтва і техніки держава має можливість присвоювати вищі почесні звання, нагороджувати вищими державними нагородами та іншими відзнаками. Від імені держави присуджуються вищі державні премії та інші матеріальні винагороди.

17.2. Державне стимулювання і заохочення інтелектуальної діяльності

Держава Україна встановила багато правових форм стимулювання і заохочення інтелектуальної творчості. Як уже зазначалося, вони умовно поділяються на матеріальні і моральні. Але в більшості випадків ці форми державного стимулювання настільки переплітаються між собою, що інколи буває важко їх розрізнити. Наприклад, відзначення державними нагородами часто супроводжується певними матеріальними пільгами чи грошовою винагородою.

Чинне законодавство України вищі державні відзнаки поділяє на такі види: ордени, медалі, нагородна зброя, почесні звання України, Державні премії України, президентські відзнаки. Умовно ордени, медалі, нагородну зброю та почесні звання України можна віднести до моральних форм стимулювання і заохочення, а Державні премії — до матеріальних.

Державні нагороди України є найвищою формою відзначення громадян за видатні заслуги у розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Батьківщини, охороні конституційних прав і свобод людини, у державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною і її народом.

Відомо, що державними нагородами не в останню чергу відзначаються заслуги громадян України в розвитку науки, культури і техніки.

За здійснення визначного героїського вчинку або трудового подвигу громадянину України може бути присвоєно звання Героя України. Трудовий подвиг може бути здійснений і у сфері науки, мистецтва, науково-технічної діяльності тощо. Героями України стали, наприклад, Президент Національної академії наук України Б. Є. Патон та ректор Київського національного університету імені Тараса Шевченка академік В. В. Скопенко.

Герою України вручається орден «Золота Зірка» за здійснення визначного героїського вчинку або орден Держави — за трудовий подвиг.

За видатні заслуги перед Україною в галузі державного будівництва, зміцнення міжнародного авторитету України, розвитку економіки, науки, освіти, культури, мистецтва, охорони здоров'я, за благодійництво, за гуманістичну та громадську діяльність громадяни України, у тому числі науковці, митці, письменники, поети, видатні діячі у сфері науково-технічного прогресу можуть бути нагороджені орденом князя Ярослава Мудрого I — V ступенів.

За видатні заслуги в науковій, соціально-культурній, державній, громадській та іншій суспільно-корисній діяльності діячі науки і техніки, культури і мистецтва можуть бути нагороджені орденом «За заслуги» I — III ступенів.

Видатні діячі науки і техніки, культури і мистецтва жіночої статі можуть бути нагороджені орденом княгині Ольги I—III ступенів.

Другу групу державних нагород становлять почесні звання України. Видатним діячам у сфері інтелектуальної діяльності можуть бути присвоєні почесні звання України: «Народний артист України», «Народний архітектор України», «Народний художник України». Крім цих почесних звань, законодавством України встановлені почесні звання: «Заслужений артист України», «Заслужений архітектор України», «Заслужений винахідник України», «Заслужений діяч мистецтв України», «Заслужений діяч науки і техніки України», «Заслужений журналіст України», «Заслужений майстер народної творчості України», «Заслужений раціоналізатор України», «Заслужений художник України».

Почесні звання України присвоюються особам, які працюють у відповідній галузі економічної та соціально-культурної сфери не менше 10 років, мають високі трудові досягнення і професійну майстерність.

Усі почесні звання України є рівнозначними між собою, крім тих, що мають два ступені («Народний артист України» і «Заслужений артист України», «Народний архітектор України» і «Заслужений архітектор України», «Народний художник України» і «Заслужений художник України»).

Присвоєння почесних звань, що мають ступені «Заслужений» і «Народний», проводиться в такому порядку: почесне звання «Народний» може бути присвоєне, як правило, не раніше ніж через десять років після присвоєння почесного звання «Заслужений».

Державні премії України. За найвидатніші твори літератури і мистецтва, публіцистики і журналістики, які є вершинним духовним надбанням українського народу, утверджують високі гуманістичні ідеали, збагачують історичну пам'ять народу, його національну свідомість і самобутність, спрямовані на державотворення і демократизацію українського суспільства їх автори відзначаються найвищою Державною премією — Національною премією України імені Тараса Шевченка.

В Україні передбачена і спеціальна Державна премія в галузі науки і техніки. Зазначена Державна премія присуджується:

- за видатні наукові дослідження, які сприяють дальшому розвитку гуманітарних, технічних і природничих наук, позитивно впливають на суспільний прогрес і утверджують високий авторитет вітчизняної науки в світі;
- за розроблення та впровадження нової техніки, матеріалів і технологій, нових способів і методів лікування та профілактики захворювань, що відповідають рівню світових досягнень;
- за роботи, які становлять значний внесок у вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки;
- за створення підручників для середніх загальноосвітніх, професійних навчально-виховних, вищих навчальних закладів, що відповідають сучасним вимогам і сприяють ефективному опануванню мо-

лодку знань, істотно впливають на поліпшення підготовки майбутніх спеціалістів.

За створення видатних житлових-цивільних та промислових архітектурних комплексів, будівель і споруд, роботи в галузі містобудування, ландшафтної архітектури, упорядження міст і селищ, реставрації пам'яток архітектури і містобудування, наукові праці з теорії та історії архітектури, що мають важливе значення для дальшого розвитку вітчизняної архітектури і містобудування та заобули широке громадське визнання, — присуджуються Державні премії України в галузі архітектури.

За видатні досягнення у сфері інтелектуальної діяльності Президент України нагороджує президентськими відзнаками відповідно до Конституції України.

Особи, нагороджені державними нагородами України, користуються пільгами в порядку, встановленому законодавством України.

Громадське стимулювання і заохочення інтелектуальної діяльності.

Сюди відносяться різноманітні форми громадського стимулювання і заохочення інтелектуальної діяльності, які здійснюються громадськими організаціями, товариствами, спілками тощо.

Спілки творчих працівників — спілки письменників, художників, композиторів тощо, театральні товариства, організації винахідників і раціоналізаторів та інші творчі об'єднання за рахунок своїх власних коштів активно стимулюють творчих працівників. Це можуть бути різноманітні форми — грошові премії, нагородження за результатами конкурсів, оглядів, нагрудні значки, нагородження почесними грамотами, дипломами тощо.

17.3. Пільги для учасників інтелектуальної діяльності

Держава наділяє учасників інтелектуальної діяльності цілим спектром різноманітних пільг. Вони передбачені різними чинними законами України.

Передусім суб'єкти інтелектуальної діяльності користуються певними трудовими пільгами. Відповідно до Кодексу законів про працю України (ст. 91) за працівником, який створив винахід, корисну модель, промисловий зразок або вніс раціоналізаторську пропозицію,

що зумовили зміну технічних норм і розцінок, попередні розцінки зберігаються протягом шести місяців від дати початку їх впровадження. Попередні розцінки зберігаються і в тих випадках, коли автор зазначених об'єктів інтелектуальної власності не виконував роботу, норми і розцінки на яку змінено у зв'язку з їх впровадженням, і був переведений на цю роботу після їх впровадження.

Відповідно до ст. 126 цього ж Кодексу за працівниками -- авторами винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій зберігається середній заробіток при звільненні від основної роботи для участі у впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції на тому ж підприємстві, в установі, організації.

Якщо ж впровадження зазначених об'єктів промислової власності здійснюється на іншому підприємстві, в установі чи організації, за працівником-автором зберігається посада за місцем постійної роботи, а робота по впровадженню винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції оплачується за погодженням сторін у розмірі не нижче середнього заробітку за місцем постійної роботи.

Закони України про промислову власність передбачають також певні пільги щодо сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем та знаки для товарів і послуг.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 23) та Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 20) власник патенту на зазначені об'єкти промислової власності має право подати до Установи для офіційної публікації заяву про надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. У такому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 відсотків, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви.

Положення про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 2001 р. № 543, також передбачає надання пільг щодо сплати зборів відповідно до законодавства.

Низку пільг для творців об'єктів промислової власності передбачає чинне законодавство України про оподаткування. Зокрема, відповідно до ст. 3.1.2 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. для цілей оподаткування балансовий прибуток зменшується на суму грошових коштів, матеріальних цінностей і нематеріальних активів підприємств, перерахованих (переданих) до фондів, установ, закладів, громадських та релігійних організацій, метою діяльності яких не є одержання прибутку, для здійснення екологічної, оздоровчої, аматорської спортивної, культурної, освітньої, наукової та благодійної діяльності, але не більше чотирьох відсотків балансового прибутку.

Відповідно до цього Закону (ст. 3.2) не вважаються прибутком і не оподатковуються:

- кошти, матеріальні цінності і нематеріальні активи, що надходять підприємству у вигляді внесків до його статутного фонду, оплати емітованих ним акцій або інших корпоративних прав;
- кошти, матеріальні цінності та нематеріальні активи, внесені у вигляді іноземної інвестиції та повернуті іноземному інвестору в разі припинення інвестиційної діяльності на суму фактичного внеску в грошовій або натуральній формі;
- кошти, матеріальні цінності або нематеріальні активи, що надходять безкоштовно у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань юридичних і фізичних осіб, у тому числі нерезидентів, фондам, установам, закладам, громадським і релігійним організаціям, метою діяльності яких не є одержання прибутку, для здійснення екологічної, оздоровчої, аматорської, спортивної, культурної, освітньої, наукової та благодійної діяльності.

За цим же Законом передбачається зменшення податку на прибуток (ст. 16). Суми податку на прибуток, нарахованого згідно з положеннями цього Закону, зменшується:

до 20 відсотків — на відшкодування витрат підприємства на реконструкцію і модернізацію активної частини основних фондів, створених в оподаткованому періоді, у разі повного використання на цю мету амортизаційних відрахувань і залишків коштів фонду витратності та інших фондів, створених за рахунок прибутку минулих періодів.

Слід зупинитися на ст. 9 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», яка визначає витрати виробництва (*обсягу*), що відносяться на собівартість продукції (робіт, послуг), витрати і витрати, що відносяться на збитки підприємства.

1. Витрати, пов'язані з підготовкою та освоєнням виробництва продукції:

– підвищені витрати на виробництво нових видів продукції в період їх освоєння, включаючи перші видання нових книжок, а також витрати, пов'язані з підготовкою та освоєнням випуску продукції, не призначеної для серійного або масового виробництва на освоєння нового виробництва, цехів та агрегатів (пускові витрати): перевірка готовності нового виробництва, цехів, агрегатів для введення їх в експлуатацію шляхом комплексного випробовування (під навантаженням) усіх машин та механізмів (експлуатаційна перевірка) з пробним випуском продукції, передбаченої проектом, та налагодженням устаткування;

– на винахідництво і раціоналізацію, включаючи витрати на проведення дослідно-експериментальних робіт, виготовлення та випробування моделей і зразків за винахідницькими і раціоналізаторськими пропозиціями, пов'язані з основною діяльністю підприємств, виплати авторських винагород, якщо вони не є роялті.

Витрати, передбачені цим пунктом, відносяться на собівартість освоєної продукції з початку її використання.

2. Витрати, пов'язані з управлінням виробництвом:

– оплата робіт (послуг) консультативного та інформаційного характеру, пов'язаних із забезпеченням виробництва, зберіганням та реалізацією продукції, включаючи послуги щодо зміни структури управління приватизованим підприємством, а також передбачених законодавством обов'язкових аудиторських перевірок.

3. До витрат, пов'язаних із зносом нематеріальних активів відносяться суми амортизаційних відрахувань, що визначаються щомісяця за нормами, розрахованими виходячи з їх первинної вартості та строку корисного використання, але не більше десяти років безперервної експлуатації або строку діяльності підприємства.

Не нараховуються амортизаційні відрахування на нематеріальні активи: ноу-хау, гудвіли, товарні знаки тощо, вартість яких не зменшується в процесі їх використання.

Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» від 26 грудня 1992 р. (ст. 6) передбачає, що оподатковуваний дохід зменшується до десяти неоподатковуваних мінімумів, включаючи розмір вирахувань, встановлених пунктами 1 та 2 цієї статті, у:

- а) громадян, які постраждали від Чорнобильської катастрофи і віднесені до I та II категорій;
- б) інвалідів війни I групи.

Сукупний оподатковуваний дохід зменшується до п'яти неоподатковуваних мінімумів, включаючи розмір вирахувань, встановлених пунктами 1 та 2 цієї статті, у:

- а) учасників Великої Вітчизняної війни, інших бойових операцій по захисту колишнього СРСР з числа військовослужбовців, які проходили службу у військових частинах, штабах і установах, що входили до складу діючої армії, та партизанів;

б) військовослужбовців і призваних на навчальні, перевірочні збори військовозобов'язаних, які проходили службу в складі обмеженого контингенту радянських військ у Республіці Афганістан та інших країнах, де в цей період велися бойові дії;

- в) інвалідів з дитинства, інвалідів I і 2 групи, крім інвалідів війни I групи;

г) громадян, які постраждали від Чорнобильської катастрофи і віднесені до III та IV категорій.

Статтею 12 цього ж Декрету передбачено порядок обчислення і сплати податку. У разі виплати громадянам підприємствами, установами і організаціями авторських винагород і винагород за видання, виконання або інше використання творів науки, літератури і мистецтва, винагород авторам відкриттів, винаходів та промислових зразків, а також при обчисленні податку за сукупним річним доходом враховуються документально підтверджені витрати, безпосередньо пов'язані з одержанням доходів від цієї діяльності. Якщо ці витрати не можуть бути підтверджені при поданні декларації, то вони враховуються за нормами, визначеними Головною державною податковою інспекцією України і узгодженими з Міністерством економіки та Міністерством культури України (додаток № 6 до Інструкції про прибутковий податок з громадян, затвердженої наказом

Головної державної податкової інспекції України від 21 квітня 1993 р. № 121.

Постановою Верховної Ради України «Про деякі питання сплати прибуткового податку з громадян» від 25 квітня 1996 р. встановлено, що до прийняття Закону України про прибутковий податок з громадян при визначенні розміру прибуткового податку з доходів учасників бойових дій, інвалідів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, та осіб, на яких не поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», застосовуються норми ст. 23 Закону України «Про державний бюджет України на 1994 рік». Зазначеним Законом учасникам бойових дій, особам, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, та особам, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» надаються пільги в межах п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів за кожний повний місяць.

Певні пільги для суб'єктів інтелектуальної діяльності встановлені Декретом Кабінету Міністрів «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. Відповідно до ст. 4 цього Декрету від сплати державного мита звільнюються:

— позивачі — за позовами, що ґрунтуються з авторського права, а також з права на відкриття, винахід, раціоналізаторську пропозицію та промисловий зразок;

— громадяни, віднесені до першої та другої категорії потерпілих внаслідок Чорнобильської катастрофи;

— громадяни, віднесені до третьої категорії потерпілих внаслідок Чорнобильської катастрофи, які постійно проживають до відселення чи самостійного переселення або постійно працюють на території відлучення, безумовного (обов'язкового) і гарантованого добровільного відселення, за умови, що вони за станом на 1 січня 1993 р. проживали або відпрацювали в зоні безумовного (обов'язкового) відселення не менше двох років, а у зоні гарантованого добровільного відселення не менше трьох років;

— громадяни, віднесені до четвертої категорії потерпілих внаслідок Чорнобильської катастрофи, які постійно працюють і проживають або постійно проживають на території зони посиленого радіо-

ексклюзивного контролю, за умови, що за станом на 1 січня 1993 р. вони прожили або відпрацювали в цій зоні *не менше чотирьох років*;

— інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прорівнянні до них в установленому порядку особи;

— інваліди I та II груп.

Певна пільга встановлена і для визначення цін (не підлягають регулюванню) на продукцію, виготовлену із застосуванням запатентованого винаходу та високоефективної технології, створеної спеціально для цієї продукції (протягом трьох років з моменту постановки її на виробництво) (пункт 8 Положення про державне регулювання цін (тарифів) на продукцію виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, роботи і послуги монопольних утворень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1995 р. № 135).

Пенсійні пільги для суб'єктів права інтелектуальної власності полягають у тому, що в заробіток для обчислення пенсій включаються всі види оплати праці, на які за діючими правилами нараховуються страхові внески. Відповідно до *Постанови Верховної Ради України від 17 червня 1993 р. № 3290-XII* страхові внески на соціальне страхування та до *Пенсійного фонду на винагороди авторам за використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій* нараховуються.

Питання для контролю

1. Стимулювання і заохочення інтелектуальної діяльності.
2. Державне стимулювання і заохочення інтелектуальної діяльності.
3. Пільги для учасників інтелектуальної діяльності.

Короткий термінологічний СЛОВНИК

А

Автор — фізична особа, творчою працею якої створено твір. Автором може бути будь-яка особа, незалежно від віку і дієздатності. Ряд країн чітко визначають у своїх законах загальновизнану презумпцію авторства, засновану на зазначенні в творі справжнього або вигаданого (псевдонім) імені автора. Перекладач або особа, що адаптує твір, також вважається автором, чий правомочності не зачіпають прав на оригінальні твори. В багатьох країнах вважається, що тільки фізична особа може бути первинним володільцем прав на твір. Юридичні особи можуть тільки викупити або іншим способом придбати майнові авторські права, оскільки вони позбавлені здатності творити і тому не можуть вважатися авторами. Такий підхід зустрічається в країнах, які додержуються традицій римського права. Закони деяких держав визнають, що авторські права можуть належати корпоративній організації (юридичній особі). Це стосується в першу чергу країн, що додержуються традицій англосаксонського права. Так, в деяких країнах юридична особа визнається автором твору, створеного її службовцями в процесі трудової діяльності. Серед юридичних осіб — володільців авторських прав — різні законодавчі акти називають державу, урядові установи або організації, муніципалітети, академії, університети, інститути тощо.

Авторська винагорода (гонорар) — усі види винагорода або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом. Право на ви-

користання твору, обумовлене виплатою відповідної винагороди, є найважливішим аспектом майнових прав автора. Володілець авторського права має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання його твору. Винагорода може здійснюватися у формі платежу (одноразова винагорода), відрахувань (відсотків) за кожний проданий примірник чи кожне використання твору або у формі змішаних платежів. Розмір і порядок обчислення авторської винагороди встановлюються в договорах, що укладаються організаціями колективного управління з користувачами.

Авторське право — розділ цивільного права, який регулює правовідносини, що виникають у зв'язку із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва. Вираз «авторське право» вживається у двох значеннях. Перше вже вище назване. В таких відносинах беруть участь автор — творець твору та юридична або фізична особа — користувач. Це, так би мовити, авторське право в об'єктивному розумінні. Та вираз «авторське право» часто вживається для позначення прав, належних автору якого-небудь твору. До них відносяться особисті немайнові права, а також майнові права. Це — авторське право в суб'єктивному розумінні або суб'єктивне авторське право.

Авторське свідоцтво на винахід — охоронний документ на винахід, передбачений законодавствами деяких країн, зокрема Алжиру, Куби, Монголії, В'єтнаму, СРСР тощо. Вимоги, яким повинен відповідати винахід, для видачі на нього авторського свідоцтва такі ж, як і для видачі на нього патенту. Різниця полягає в тому, що у випадку, якщо на винахід видано авторське свідоцтво, виключне право на його використання належить державі. При цьому автору належить право авторства і він має право на винагороду.

Авторський договір. Будь-яке відступлення майнових прав повинно оформлятися письмовим договором, підписаним автором і особою (правоволодільцем), якій відступаються майнові права. Відступленими вважаються тільки ті права, які чітко зазначені в договорі. Авторський договір про передачу виключних майнових прав дозволяє використання твору певним способом і в установлених договором межах тільки особі, якій ці права передаються, і дають такий

особі право заборонити іншим особам подібне використання твору. Така заборона може здійснюватися і автором твору, якщо особа, якій передані виключні повноваження, не захищає це право. Авторський договір про передачу невиключних майнових прав дозволяє користувачеві використання твору нарівні з володільцем майнових прав, і/або іншим особам, які одержали дозвіл на використання цього твору таким же способом.

Авторські правомочності. Творці творів володіють авторським правом, яке складається з окремих авторських правомочностей. У сукупності авторські правомочності становлять суб'єктивне авторське право стосовно твору. Авторське право може передаватися його володільцем іншій фізичній або юридичній особі, яка, таким чином, стає правоволодільцем. При цьому володільць авторського права залишається таким, але надає правомочність іншій особі користуватися всіма або частиною його прав з можливими певними обмеженнями. У випадку, коли строк таких правомочностей дорівнює всьому строку авторського права, а дозвіл охоплює всі права (за винятком немайнових), що охороняються авторським правом, статус користувача по відношенню до третіх сторін дорівнює статусу володільця авторського права.

Аналог — об'єкт, близький за технічною суттю, призначенням або функціями до заявленого об'єкта винаходу і відомий з існуючого рівня техніки. Аналог використовується при розкритті рівня техніки в описі винаходу; при цьому слід зазначити недоліки, що перешкоджають досягненню бажаного технічного результату. При виборі аналогів слід керуватися подібністю сукупності його ознак до сукупності ознак винаходу. Необхідно зауважити, що рівень аналогії може бути більш або менш високим, але, як правило, аналоги завжди існують. Посилання на те, що аналогів не існує, є найчастіше необґрунтованим і можливе лише за наявності так званого «піонерного винаходу», що на практиці трапляється дуже рідко. Найбільш близький аналог називається «прототипом».

Анотація — коротка характеристика видання з точки зору змісту, цільового і читацького призначення, форми та інших особливостей. Включає також відомості про автора. Вміщують у книгах, брошурах,

зв'язаних тематичних планах випуску видань, рекламних матеріалах, бібліографічних посібниках.

Асоціативний знак — це товарний знак, що є тотожним (аналогічним) або схожим зі знаками, вже зареєстрованими тією ж особою щодо однорідних товарів і/або послуг. Наслідком реєстрації асоціативного знака є неможливість передачі права на такий знак іншим особам через ймовірність їх змішування на підставі схожості.

Аудіовізуальний твір — твір, що фіксується на певному матеріальному носії (звіоплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими.

Б

База даних (компіляція даних) — сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Безпосереднє приймання широкою публікою сигналів із супутника — приймання несучих програми сигналів із супутника без посередництва наземної станції, що перетворює передавані сигнали з звичайні радіохвилі, які можуть бути прийняті публікою. Перетворення здійснюється самим супутником прямого мовлення. Брук-

сельська конвенція про розповсюдження несучих програму сигналів, передаваних через супутники, не поширюється на випадки безпосереднього приймання сигналів широкою публікою з космосу.

Бібліографічний опис патентного документа — сукупність бібліографічних даних про патентний документ, які наведені згідно з правилами, встановленими відповідними нормативно-технічними документами, необхідними і достатніми для загальної характеристики, ідентифікації та пошуку документа.

В

Видавець — фізична чи юридична особа, яка здійснює підготовку і випуск видання.

Видавництво — спеціалізоване підприємство, основним видом діяльності якого є підготовка і випуск у світ видавничої продукції.

Видавнича організація — підприємство, установа або організація, статутом якої поряд з іншими видами діяльності передбачено підготовку і випуск у світ видавничої продукції.

Видання — твір (документ), який пройшов редакційно-видавниче опрацювання, виготовлений друкуванням, тисненням або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення, і відповідає вимогам державних стандартів, інших нормативно-правових актів щодо видавничого оформлення, поліграфічного і технічного виконання.

Види ліцензійних платежів. У світовій практиці застосовуються різні види ліцензійних платежів, які поряд з ціною ліцензії суттєво впливають на ефективність ліцензійної угоди. Застосовуються три види платежів:

1) паушальний платіж — це виплата ліцензійної винагороди у вигляді визначеної, чітко зафіксованої суми, що встановлюється виходячи з оцінки очікуваного прибутку від використання ліцензії і виплачується одноразово або за декілька разів, наприклад, при набутті

чинності ліцензійним договором, передачі ліцензіату технічної документації та після випуску перших зразків продукції;

2) платіж на базі роялті — це виплата ліцензійної винагороди шляхом періодичних відрахувань, які встановлюються у вигляді фіксованих ставок (у відсотках) на базі розрахунку фактичного економічного результату від використання ліцензії (база роялті) і виплачуються ліцензіатом через певні проміжки часу. Як база роялті можуть бути використані такі показники: продажна ціна продукції, виготовленої за ліцензією; поточні витрати на виробництво продукції за ліцензією; прибуток, отриманий в результаті використання об'єкта ліцензії; обсяги виробництва продукції за ліцензією тощо;

3) комбіновані платежі.

Види порушень авторського права — це способи недозволеного використання. Найпоширеніші види порушень — плагіат і контрафакція. Плагіат означає подання чужого твору за власний. Контрафакція (піратство) — це порушення авторського права шляхом неспікціонованого відтворення, показу або опублікування чужого твору будь-яким способом. Піратство означає недозволене виготовлення примірників механічних записів або друкованих видань твору і тасмний їх продаж. Такі порушення прямо не зачіпають результату творчої праці, але володілець авторських прав позбавляється справедливої винагороди.

Види творів — самостійні та несамостійні. У самостійних творах форма оригінальна. Несамостійні твори бувають двох видів: похідні (переклади, обробки, анотації, реферати, резюме, огляди, інсценізації, аранжування та інші переробки творів науки, літератури і мистецтва) і збірники (енциклопедії, антології, бази даних та інші складені твори, які за добором і розташуванням матеріалів є результатом творчої праці). Похідні твори охороняються авторським правом незалежно від того, чи є об'єктами авторського права твори, на яких вони засновані або які вони включають.

Визнання авторських і суміжних прав — один із способів цивільно-правового захисту авторських прав, який виникає тоді, коли наявність в особи авторського або суміжного права викликає сумнів, заперечується або є реальна загроза таких дій. Визнання права як за-

субо його захисту за своєю суттю може бути реалізовано лише в юрисдикційному порядку, а не шляхом вчинення позивачем певних самостійних односторонніх дій. У більшості випадків вимога про визнання авторського або суміжного права є необхідною передумовою застосування інших передбачених законом способів захисту.

Визнання особистих немайнових прав. Особисті немайнові права авторів закріплені в законодавстві багатьох країн, зокрема і України. В певних державах вони одержали визнання через судові рішення. В англосаксонських країнах ці основні права автора охороняються відповідно до загальних правових принципів. Наприклад, у США, де особисті немайнові права не визнаються авторсько-правовим законодавством, основні особисті права застережені в цивільному і кримінальному праві, законодавстві про недобросовісну конкуренцію тощо. Нині посилилися тенденції визнання моральних прав авторів, тому що поява таких могутніх засобів відтворення і розповсюдження творів, як радіо, кінематограф, телебачення, створила серйозну загрозу цим правам. Особисті немайнові права авторів поступово одержують міжнародне визнання, хоча спори щодо їх правового обґрунтування продовжуються.

Виключне право — право, коли жодна особа, крім тієї, якій належить авторське право або суміжні права, не може використовувати твір, не маючи на те відповідного дозволу, за винятком випадків, установлених законом.

Виключне право на об'єкт промислової власності — це монопольне право, що надається власнику об'єкта і полягає в гарантованій можливості використовувати і розпоряджатися об'єктом, якому надана правова охорона, за своїм розсудом та забороняти третім особам використовувати цей об'єкт без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається згідно з чинним законодавством порушенням прав власника. Право розпоряджатися об'єктом включає можливість передавати право власності іншій особі повністю або частково, а також видавати дозвіл на використання об'єкта.

Виключні права автора на використання архітектурного, містобудівного і садово-паркового проєктів включають також практичну

реалізацію проєкту. Автор прийнятого архітектурного проєкту має право вимагати від замовника надання права на участь у реалізації свого проєкту при розробці документації для будівництва і при будівництві споруди, якщо інше не передбачене договором.

Виконавець — актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, дзелькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів.

Використання баз даних — доведення до загального відомо всієї або значної частини баз даних будь-яким способом, включаючи реплікування примірників, прокат, передачу в режимі реальної дії, зокрема доведення до загального відомо в будь-якому місці і в будь-який час за власним вибором представників публіки.

Використання вільне — можливість використання твору, що випливає з обмежень авторського права, безоплатне використання твору в певних випадках без одержання дозволу, однак з дотриманням умов, встановлених законодавством, які, в основному, стосуються використання і охорони особистих немайнових прав автора. Вільне використання мотивується переважно інформаційними цілями або ж потребами розвитку освіти, науки і культури.

Винагорода — платежі, здійснені особами, які використовують твори авторів, виконавців, фонограми і радіотеленердачі, на користь авторів, виконавців, виробників фонограм, організацій телерадіомовлення та інших заінтересованих правоволоділельців, у тій мірі, в якій їх права охороняються щодо відповідного використання. Винагорода може складатися з одноразових платежів (так звана «повна компенсація» або «одноразова винагорода») за певні види використання. Авторська винагорода часто визначається у формі відрахувань (роялті) за кожний проданий примірник або кожне використання твору з авансовим платежом або без нього.

Витихід — це вирішення утилітарної задачі в будь-якій галузі промисловості або іншій сфері суспільно корисної діяльності людини.

що відповідає визначенням законодавством умовам надання правової охорони і визнане як винахід компетентним державним органом.

Винахідник — фізична особа, творчою працею якої створений винахід.

Виробник відеограми — 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 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), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограма є вихідним матеріалом для виготовлення її копій.

Відеозапис — запис зорової інформації, що передається теле-радіолокаційними та іншими сигналами, з метою їх зберігання й дальшого відтворення. Найпоширеніші відеозаписи — магнітний (створюється за допомогою відеомагнітофона на магнітній стрічці або магнітному барабані) і механічний (на відеодиску прорізується спеціальна борозенка, форма якої відповідає записуванім електричним сигналам).

Відеофільм — художній чи документальний фільм, знятий відеоапаратурою на магнітну стрічку, призначений для показу по телебаченню чи на побутовій відеоапаратурі.

Відтворення — 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.

Відчуження прав — надання уповноваженим державним органом дозволу на використання запатентованого об'єкта інтелектуальної власності без згоди власника охоронного документа, але з виплатою йому відповідної компенсації. Згідно з чинним законодавством України такий дозвіл надається Кабінетом Міністрів України. Дозвіл може бути надано будь-якій юридичній особі, яка має можливість використовувати об'єкт, якому надана правова охорона, виходячи із суспільних інтересів та інтересів національної безпеки України на умовах невиключної ліцензії. Спори щодо умов видачі дозволу і виплати компенсації та її розміру розв'язуються в судовому порядку.

Власник охоронного документа — особа (фізична або юридична), на ім'я якої виданий охоронний документ, чи її правонаступник.

Володівець авторських і/або суміжних прав — автор або виконавець, коли майновими правами наділений автор або виконавець; інша ніж автор або виконавець, фізична особа або юридична особа у випадках, коли майновими правами первинно наділена така фізична або юридична особа, якій відступлені майнові права.

Г

Гастрольна діяльність — видовишні заходи (концерти, спектаклі, розважальні програми тощо) творчих колективів, виконавців за межами їх стаціонарних сценічних майданчиків, а також творчих колективів, зокрема тимчасових виконавців, що не мають стаціонарних сценічних площадок, з метою одержання прибутку або без такої мети. Гастролюючі колективи і виконавці повинні сплачувати авторську винагороду за використання творів, що охороняються авторським правом.

Географічне зазначення — це об'єкт промислової власності, що представляє собою позначення, яке ідентифікує товар як такий, що походить з певної країни, регіону або місцевості у цій країні, а відомі якості, репутація або інші характеристики товару значною мірою пов'язуються з його географічним походженням. У ряді країн правова охорона цьому об'єкту надається на підставі реєстрації, зок-

рема, в країнах, які входять до Європейського Союзу, країнах-членах Світової організації торгівлі та інших. В Україні правова охорона географічному зазначенню надається на підставі реєстрації згідно із Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», відповідно до якого географічне зазначення (походження товару) визначається як назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людськими факторами або поєднанням цих природних умов і людських факторів. В Україні правова охорона надається географічному зазначенню, щодо якого виконуються такі умови:

– воно є назвою географічного місця, з якого даний товар походить;

– воно вживається як назва даного товару чи як складова частина цієї назви;

– у вказаному цією назвою географічному місці наявні характерні умови та/або людські фактори, що надають товару певних якостей чи інших характеристик;

– позначуваний цією назвою товар має певні якості, репутацію чи інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами та/або людськими факторами;

– хоча б основна складова позначуваного цією назвою товару виробляється та/або переробляється в межах зазначеного географічного місця.

Гравіюра — художній твір, створений гравіруванням по якому-небудь матеріалу, каменю, дереву або лінолеуму.

Гудвіл (ділова репутація) — комплекс заходів, спрямованих на збільшення прибутку підприємств без відповідного збільшення активних операцій, включаючи використання кращих управлінських якостей, домінуючу позицію на ринку продукції (робіт, послуг), нові технології. Гудвіл — це нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю як цілісного майнового комплексу, що ви-

никає внаслідок використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій тощо.

Д

Дата пріоритету об'єкта промислової власності — це дата, що береться до уваги при визначенні першості у набутті права на об'єкт промислової власності. Дата пріоритету може бути встановлена за датою подання заявки на видачу охоронного документа до національного патентного відомства чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції по охороні промислової власності, якщо за цією заявкою не заявлено конвенційний чи виставочний пріоритет.

Деновасія — це відмова однієї із сторін міжнародного договору від його виконання, що призводить до припинення дії договору.

Депозитарій — організація-сховище (офіційно визнана колекція).

Депонування — передача на збереження до депозитарію.

Депонування рукопису — передача вузько спеціальних робіт, переважно у вигляді машинописного оригіналу, на збереження до бібліотеки та інформаційних центрів, які інформують спеціалістів про їх наявність і видають їх копії для вивчення. Депонування рукописів практикується в тих випадках, коли нелогічно його розмножувати звичайними способами друку, а також для поповнення інформаційних фондів і/або як свідчення про авторство і про факт та дату написання.

Державна науково-технічна експертиза — законодавчо врегульований науково-дослідний процес, метою якого є перевірка охороноздатності заявлених об'єктів промислової власності, який здійснюється закладом експертизи — уповноваженим Установою державного закладом (підприємством, організацією) для розгляду і проведення експертизи заявок.

Джерела авторського права — це юридичні акти різних державних органів, в яких містяться правові норми, що регулюють відносини стосовно створення і використання творів літератури, науки і мистецтва. Залежно від юридичної сили актів, що містять норми авторського права, джерела авторського права розподіляються на такі групи: акти державних органів і акти органів місцевого самоуправління; міжнародні акти. До актів державних органів належать: конституція країни, що володіє вищою юридичною силою і є базою поточного законодавства, закони, підзаконні акти — укази, розпорядження глави держави; постанови, розпорядження уряду; нормативні акти, накази, постанови, інструкції міністерств та інших органів виконавчої влади. Акти органів місцевого самоуправління — нормативні акти місцевої адміністрації, чинність яких обмежена певною територією. До таких актів відносяться розпорядження, рішення. До джерел авторського права належать також міжнародні акти, *норми яких мають перевагу перед внутрішнім національним законодавством, у зв'язку з чим їх роль щодо регулювання авторських відносин надзвичайно висока.*

Добросовісна практика — норма, що визначає допустимість вільного використання творів шляхом ілюстрування з освітньою метою. Відповідно до вимог Бернської конвенції добросовісна практика не повинна суперечити нормальному використанню твору і завдавати не виправданої шкоди законним інтересам автора.

Докази при розгляді судових справ. Якщо сторона надала достатні докази для обґрунтування її претензій і навела докази для підтвердження претензій, які знаходяться під контролем протилежної сторони, судові органи мають право вимагати, щоб докази були представлені і протилежною стороною за дотримання у відповідних випадках умов, які гарантують захист конфіденційної інформації. У випадках, коли сторона судового розгляду добровільно і не без достатніх підстав відмовляє у доступі до необхідної інформації, або іншим чином не забезпечує її у прийнятний період, або встановлює значні перешкоди у здійсненні процедури, пов'язаної із заходом щодо захисту прав, — органи судової влади мають право застосувати попередні та заключні рішення, ствердні або заперечні, на основі представлені

ім інформації, включаючи скаргу або доказ, представлений стороною, яка зазнала негативних наслідків через відмову у доступі до інформації, що подлягає під забезпечення сторонам можливості бути заслуханями з питань доказів або свідчень.

Е

Експертиза заявки — перевірка матеріалів заявки на відповідність встановленим законам вимогам.

Експонування творів мистецтва — публічний показ творів, переважно оригіналів художніх творів. Показ не означає опублікування у власному розумінні слова і залежить від надання дозволу володільцем авторського права на твір.

Енциклопедія — наукове довідкове видання; збірник, складений з коротких статей, написаних, як правило, кількома авторами з усіх або окремих галузей знань, які звичайно розташовані в алфавітному порядку. Авторським правом на енциклопедії володіє особа (особи), що здійснює її укладання, редагування і розташування в ній матеріалу, без порушення авторського права на кожний з творів, що становить частину енциклопедії.

Ефірне мовлення — процес передавання абонентам радіо- або телепрограм через ефір. Здійснюється методом приймання радіохвиль на відстані за допомогою приймача.

З

Загальні вимоги до цивільних процедур. Особи, чий авторський чи суміжні права порушені, мають право на їх захист. Такий захист надає їм широку можливість самостійно визначати, яким чином краще відновити їх права. Суб'єктам авторських і суміжних прав надана можливість звертатися за захистом своїх прав до цивільних судів. Судові процедури повинні бути чесними і справедливими.

Загальновідомий знак — це товарний знак, що в результаті використання став добре відомим широкому колу споживачів. Відповідно до Статті 6 «*Паризької конвенції по охороні промислової власності*» країни-учасниці зазначеної Конвенції зобов'язані надавати на своїй території захист знакам, які за визначенням компетентного (адміністративного чи судового) органу країни реєстрації або країни використання набули статусу загальновідомих знаків відносно тожданих або схожих товарів і/або послуг.

Загальнодоступні відомості — відомості, що містяться у джерелах інформації, з якими будь-яка особа може ознайомитися або про що вона може дізнатися законним шляхом.

Зазначення походження як об'єкт промислової власності — це позначення, що використовується на товарах, які походять з певної місцевості. Правова охорона зазначення походження полягає в недопущенні використання неправдивих зазначень походження, тобто таких, що застосовуються на товарах, які не походять з місцевості, на яку вказує зазначення походження. Застосування неправдивих зазначень походження може бути причиною введення в оману споживачів і кваліфікується як недобросовісна конкуренція.

Закінчення строку охорони. Після закінчення встановленого строку охорони твори стають суспільним надбанням і можуть вільно і безкоштовно використовуватися будь-якою особою. Якщо твір стає суспільним надбанням, авторські права на нього втрачаються безповоротно.

Захист авторського права і суміжних прав. За захистом свого авторського права або суміжних прав правоволодільці звертаються в установленому порядку до судових та інших органів відповідно до їх компетенції. Правоволодільці мають право вимагати: визнання авторського права або суміжних прав; припинення дій, що порушують авторські та суміжні права або створюють загрозу їх порушенню; відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду; стягнення доходу, одержаного порушником унаслідок порушення авторського права і суміжних прав, замість відшкодування збитків; видати компенсації, що визначається судом, замість відшкодування збитків або

статистичні дані про втрачений суті правопорушення; вжиття інших необхідних законодавчими актами заходів, пов'язаних із захистом авторського права і суміжних прав.

Захист інформації — сукупність організаційно-технічних заходів та правових норм для запобігання заподіяння шкоди інтересам власника інформації чи автоматизованої системи та осіб, які користуються інформацією, зокрема в результаті несанкціонованого використання або псування інформації. У зв'язку зі створенням електронних бібліотек інтелектуальної власності в рамках Постійного комітету ВОІВ з інформаційних технологій створено Робочу групу з інформаційної безпеки, яка розглядатиме питання безпеки інформації в автоматизованих системах за умови доступу до них через всесвітню інформаційну мережу Інтернет.

Захист права власності — це застосування правових засобів для усунення або запобігання порушення цього права. Забезпечується нормами різноманітних галузей права — цивільного, трудового, адміністративного, патентного. Будь-яке несанкціоноване використання об'єкта, що охороняється, є порушенням прав власника права об'єкт промислової власності. На вимогу власника таке порушення має бути припинене, а порушник повинен відшкодувати власнику заподіяні збитки, включаючи неодолені доходи. Вимагати відшкодування порушення прав може також особа, що придбала ліцензію, якщо інше не передбачено ліцензійним договором. Захист порушення прав здійснюється в установленому законодавством адміністративному або судовому порядку. У разі встановлення факту порушення порушник може бути притягнутий до дисциплінарної, цивільної, адміністративної або навіть кримінальної відповідальності.

Заявка — сукупність документів, складених відповідно до вимог чинного законодавства, які подаються до Установи на видачу охоронного документа.

Заявник — фізична або юридична особа, що подає заявку на видачу охоронного документа на об'єкт промислової власності.

Здійснення передачі прав. Передача авторських прав у різних країнах регулюється різними галузями права: цивільного, торговельного тощо. Свобода договору породжує всілякі проблеми і відповідну різноманітність їх вирішення. Фактично в багатьох країнах свобода договору в тій або іншій мірі обмежується певними правилами, що встановлюються авторськими товариствами. Як правило, договір про передачу прав укладається в довільній формі за бажанням сторін. Він може бути усним, але в ряді країн неодмінно вимагається письмова форма. За деякими законами необхідна реєстрація договорів. Деякі авторсько-правові закони містять спеціальні положення про права і обов'язки сторін за договорами на різні види використання.

Знак для товарів і послуг (товарний знак) — позначення для відрізнєння товарів і послуг, вироблених і наданих одними виробниками, від однорідних товарів і послуг, вироблених і наданих іншими виробниками.

Знак охорони авторського права — знак у формі латинської літери С в колі — ©, рік першої публікації і ім'я володільця авторського права, який є офіційним зазначенням охорони всіх примірників охорнюваного авторським правом опублікованого (оприлюдненого) твору.

I

Інжиніринг — здійснення за контрактом з іноземним замовником ряду робіт і надання послуг, включаючи укладання технічних завдань, проведення передпроектних робіт, проведення наукових досліджень, укладання проектних пропозицій і техніко-економічних обґрунтувань будівництва промислових та інших об'єктів, розробку технічної документації, проектування і конструкторську розробку об'єктів техніки і технології, консультації та авторський нагляд під час монтажу, пусканалагоджувальних робіт, консультації економічного, фінансового або іншого характеру.

Інновація (нововведення) — як процес — вкладення коштів в економіку, що забезпечує модернізацію техніки і технології; як об'єкт —

нова техніка, технологія, що є результатом досягнень науково-технічного прогресу.

Інтелектуальна власність у самому широкому розумінні означає закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності людини у виробничій, науковій, літературній, художній та інших сферах. Ці права відносяться не до матеріального об'єкта, а до відомої інформації. Як на власність у вигляді рухомого і нерухомого майна, так і на інтелектуальну власність існують деякі обмеження, наприклад, обмеження строку дії авторського права охоронних документів (патентів, свідоцтв). Інтелектуальна власність включає промислову власність і твори, що охороняються авторським правом. Поняття інтелектуальної власності вперше введено у 1967 р. конвенцією, відповідно до якої було засновано ВОІВ, і передбачає, що інтелектуальна власність містить права, що відносяться до:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач;
- винаходів у всіх галузях людської діяльності, наукових відкриттів;
- промислових зразків, товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань та комерційних позначень;
- захисту проти недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній галузях.

Інформація про управління правами — інформація, в тому числі в електронній (цифровій) формі, що ідентифікує об'єкт авторського права і/або суміжних прав і автора чи іншу особу, яка має на цей об'єкт авторське право і/або суміжні права, або інформація про умови використання об'єкта авторського права і/або суміжних прав, або будь-які шифри чи коди, у яких представлена така інформація, коли будь-який із цих елементів інформації прикладений до примірника об'єкта авторського права і/або суміжних прав або вміщений у нього чи з'являється у зв'язку з його повідомленням до загального відома.

Інформація як товар — інформаційна продукція та інформаційні послуги громадян і юридичних осіб, які займаються інформаційною

діяльністю: можуть бути об'єктами товарних відносин, що регулюються чинним законодавством.

К

Кабельне телебачення — система колективних антен, що приймають програми і розподіляють їх шляхом використання комбінованих кабелів не тільки для одночасної передачі по проводах програм, що передаються іншими станціями, а й для наступної передачі програм, переданих раніше, а також для передачі власних програм. Ця система пропонує широкий вибір аудіовізуальних творів і забезпечує кращу якість приймання, ніж за трансляції та приймання з використанням бездротових засобів. Для передачі по кабельному телебаченню творів, що охороняються авторським правом, необхідний дозвіл їх правоволодільців.

Канал мовлення — сукупність технічних засобів з частотними приєднаннями, призначених для трансляції радіопередач на територію, що визначається технічними можливостями засобів мовлення.

Кінофільм — кадри, відзняті на світлочутливій прозорій целулойдній плівці для одержання проекції зображення на екрані.

Книга — вид твору, публікації письмових творів і/або картин, які складаються з кількох сторінок, зібраних в один том і випущених як примірники одного видання. Відповідно до стандартів ЮНЕСКО книга, щоб називатися такою, повинна містити понад 49 сторінок.

Колективний знак — це товарний знак, який слугує для позначення товарів (послуг), що мають єдині якісні характеристики і виробляються (надаються) підприємствами, пов'язаними в господарсько-правовому або організаційно-правовому відношенні.

Комп'ютерна програма — набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює

як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вигляді коду або об'єктному кодах).

Конвенція – міжнародний договір (угода) з якого-небудь спеціального питання (наприклад, з охорони літературних і художніх творів).

Конкуренція недобросовісна – будь-які дії господарюючих суб'єктів, які суперечать правилам та чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Контрафакція – підробка, порушення авторського права і/або суміжних прав в результаті відтворення і розповсюдження чужого твору, порушення виключного права патентоволодільця, неавторизоване використання товарних знаків, як правило, виробів, санкціоноване використання себе тощо. Відносно аудіовізуальних записів, фонограм, відеограм або їх дублікатів, то виготовлення контрафактних примірників може також бути порушенням відповідних суміжних прав. Такі копії, як правило, підлягають конфіскації.

Корисна модель – результат творчої діяльності людини в галузі технології, пов'язана з конструктивним використанням пристрою. Корисні моделі відрізняються від винаходів, головним чином, двома аспектами: по-перше, для корисної моделі не вимагається винахідницький рівень; по-друге, максимальний строк охорони, передбачений законодавством, менший за строк охорони винаходів.

Критерії охороноздатності. Необхідною умовою надання правової охорони об'єктам промислової власності є відповідність цих об'єктів загальноновизначеним критеріям – критеріям охороноздатності. Головними критеріями охороноздатності винаходів, корисних моделей, промислових зразків є новизна (оригінальність), промислова придатність, винахідницький рівень. Для сортів рослин, крім критерію новизни, існують критерії відмінності, однорідності та стабільності. Якщо об'єкт, що заявляється, відповідає цим критеріям, він визнається охороноздатним. Крім цього, національним законодавством можуть бути передбачені й інші умови наявності правової охорони, наприклад, об'єкт не повинен належати до переліку об'єктів, що не

охороняються, не повинні суперечити суспільним інтересам, принципам гуманності й моралі тощо.

Л

Ліцензіар — фізична чи юридична особа, яка є володільцем охоронного документа на об'єкт промислової власності, виступає стороною в ліцензійному договорі як сторона, що надає іншій стороні (ліцензіату) право на використання охоронюваного об'єкта промислової власності. Ліцензіаром може також бути суб'єкт авторського права і/або суміжних прав.

Ліцензія — це дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності, що надається на підставі ліцензійного договору або адміністративного рішення компетентного державного органу, або рішення суду.

М

Майнові права — суб'єктивні права учасників правовідносин, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також з тими матеріальними вимогами, які виникають з приводу розподілу цього майна і обміну. Майнові права — права власника, особи, яка здійснює право господарського відання майном, а також зобов'язальні права (наприклад, на відшкодування шкоди), права авторів на винагороду, спадкові права. Майнові права можуть виникати з дій та інших юридичних фактів, передбачених цивільним законодавством, а також з дій, які хоч і не передбачені законом, але на підставі загальних засад і змісту цивільного законодавства породжують цивільні права і обов'язки. Основним майновим правом авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків, топографій ІМС і раціоналізаторських пропозицій є право на винагороду.

Мито — це платежі, що стягуються за здійснення патентним відомством юридично значущих дій, пов'язаних з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, топографії інтегральних мікросхем,

сорта рослин тощо). Як правило, мито сплачується за такі дії: за подання заявки на видачу охоронного документа, за експертизу заявки, за видачу охоронного документа, за підтримання чинності охоронного документа, за продовження дії охоронного документа, за подання клопотань, заперечень тощо. Розміри та порядок сплати мита визначаються національними законодавствами або відповідними міжнародними чи регіональними угодами (Договором про патентну кооперацію, Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків, Європейською патентною конвенцією тощо).

Міжнародне Бюро ВОІВ. Функціонує з 1970 р. і є правонаступником «Об'єднаних бюро по охороні інтелектуальної власності» (BIRPI), які були засновані Паризькою конвенцією по охороні промислової власності і Бернською конвенцією по охороні літературних і художніх творів. Міжнародне бюро виконує організаційні (адміністративні) функції щодо більшості міжнародних угод у сфері охорони промислової власності та ряду угод у сфері охорони авторського права і суміжних прав.

Мовлення (телебачення і радіомовлення) – передача на відстань звукової і/або візуальної інформації за допомогою електромагнітних хвиль, які розповсюджуються пристроями для передачі та приймаються не обмеженою кількістю телерадіоприймачів.

Н

Назва місця походження товару. Відповідно до Статті 1 Паризької конвенції по охороні промислової власності назва місця походження товару є об'єктом промислової власності. Назвою місця походження товару може бути назва географічного місця (назва країни, регіону, місцевості), що служить для позначення товару, який походить із вказаного географічного місця, і особливі властивості якого пов'язані з природними і людськими факторами, притаманними цьому географічному місцю. У багатьох країнах правова охорона цього об'єкту надається на підставі його реєстрації. В Україні правова охорона назви місця походження товару надається на підставі реєстрації згідно із Законом України «Про охорону прав на зазначен-

ня походження товарів». Відповідно до зазначеного Закону назва місця походження товару визначається як назва географічного місця, яка застосовується як позначення у назві товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерними для даного географічного місця людськими факторами.

Народна творчість — творіння, що часто створені невідомими особами і складаються з характерних елементів традиційної художньої спадщини, які розвиваються і зберігаються стічною общиною або окремими особами і відображають традиційні творчі погляди такої общини, включаючи народні казки, народну поезію, народні танці і п'єси, художні форми народних обрядів тощо.

Невизначене коло осіб — особи, яким суть об'єкта промислової власності може стати відомою не в зв'язку з їх службовою діяльністю.

Невинне порушення виключних прав — таке порушення, за якого порушник не знав і не мав підстав знати, що він порушує виключні права на твір, фонограму тощо. Таке порушення відбувається без його усвідомлення. Тягар доказу невинного порушення покладається на відповідача.

Немайнові права — це суб'єктивні права учасників правовідносин, що не мають економічного змісту і забезпечують деякі нематеріальні інтереси особи. Відносяться до категорії абсолютних прав. Наприклад, право автора створеного об'єкта інтелектуальної власності на присвоєння цьому об'єкту його імені. Автор за своїм бажанням може заборонити згадувати своє ім'я в публікаціях відомостей щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків. Немайнові права зберігаються за автором у разі поступки виключних прав на використання об'єкта. Відповідно до законодавства України винахіднику, автору промислового зразка, топографії ІМС належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково.

Нематеріальні активи — це об'єкти інтелектуальної, в тому числі промислової, власності, з також інші аналогічні права, визнані у порядку, встановленому відповідним законодавством, об'єктом права власності платника податку.

Непрямий захист — це законодавчо встановлена у деяких країнах норма, згідно з якою дія патенту, виданого на спосіб одержання продукту, поширюється і на продукт, безпосередньо одержаний цим способом.

Новизна — критерій охороноздатності: визначається за сукупністю знань, так званим «рівнем техніки». Вирішення завдання визнають новим, якщо воно не є складовою частиною рівня техніки.

Ноу-хау — повністю або частково конфіденційні знання, що включають відомості технічного, економічного, адміністративного, фінансового характеру, використання яких забезпечує певні переваги особі, що їх одержала.

O

Об'єкти суміжних прав — виконання, фонограми, відеограми та програми організацій мовлення.

Об'єкти, що не охороняються авторським правом. Не є об'єктами авторського права: офіційні документи (закони, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади; офіційні символи і знаки (прапори, герби, ордени, грошові знаки тощо); витвори народної творчості; повідомлення про новини дня або повідомлення про поточні події, що мають характер звичайної інформації; результати, одержані за допомогою технічних засобів, призначених для виробництва певного роду, без здійснення творчої діяльності, безпосередньо спрямованої на створення індивідуального твору.

Об'єкти, що охороняються авторським правом. Національні закони і міжнародні конвенції охороняють твори літератури, науки і мистецтва. Під охороною наукових творів розуміється захист їх «літературної» або «художньої» форми, а не власне наукових ідей. Коло за-

значених творів дуже широке, і національні закони визначають їх в надто широкій формі. Такі загальні визначення нерідко супроводжуються примірними переліками творів.

Обсяг прав, що передаються. У випадку повного переходу (відчуження) прав правонаступник придбаває всі майнові права автора на його твір або твори і має право використовувати їх так, нібито сам він був їх автором. Такі договори можуть порушувати інтереси творця твору, якщо вони стосуються всіх його наступних робіт або передбачають передачу всіх його прав. Тому більшість законів обмежують передачу прав на майбутні твори. Якщо справа стосується часткової передачі прав, правонаступник відповідно до договору звичайно одержує одну або кілька конкретних правомочностей, обумовлених договором.

Обсяг правової охорони. Згідно з чинним законодавством України обсяг правової охорони визначається:

- для винаходу (корисної моделі) — формулою винаходу (корисної моделі);
- для промислового зразка — сукупністю ознак промислового зразка, зображених на фотографіях виробу (його макеті, малюнку);
- для сорту рослин — описом сорту;
- для топографії ІМС — зображенням топографії ІМС на матеріальному носії.

Оприлюднення (розкриття публіці) твору — здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і/або суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

Опублікування твору, фонограми, відеограми — випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і/або суміжних прав виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору, фонограми, відеограми у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, фонограми чи відеограми, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання до-

ступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними 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.

Організація ефірного мовлення — телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо) у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі й з використанням супутників).

Організація кабельного мовлення — телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі на віддалі сигналу за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду).

Організація мовлення — організація ефірного мовлення чи організація кабельного мовлення.

Основні майнові права. Автор володіє виключним правом дозволити певні дії стосовно творів, що охороняються, які поділяються на дві основні категорії: право на відтворення і право на опублікування.

Особисті немайнові права виконавців. Незалежно від майнових прав виконавця і навіть у разі їх передачі виконавець стосовно своїх незаписаних усних виконаць і виконаць, записаних на фонограми чи відеограми, має право вимагати бути визнаним як виконавець своїх виконаць, крім тих випадків, коли ненадання такого права диктується способом використання виконання, і заперечувати проти будь-якого перекручення, спотворення або іншої зміни своїх виконаць, які можуть завдати шкоди його репутації.

Особисті права — права, надані для охорони інтересів, що відносяться до особистості. Ці права опосередковано стосуються вимог авторів або виконавців щодо використання їх творів або виконань.

Офіційні акти законодавчого, адміністративного або юридичного характеру — законодавчі акти, судові постанови та інші рішення органів влади; норми і стандарти, що стосуються промислових виробів і різних служб; постанови адміністративних органів і їх офіційні переклади; офіційні акти авторським правом не охороняються.

Охорона баз даних (комп'ютерних даних). База даних (комп'ютерна база) або іншої інформації, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності, охороняється авторським правом як така. Охорона не поширюється власне на дані або інформацію і не стосується будь-якого авторського права, яке вже існує на самі дані або інформацію.

Охорона комп'ютерних програм. Комп'ютерні програми у відношенні до об'єкту коду охороняються подібно до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією (1971 р.).

Охорона назви твору. У тому випадку, якщо назва твору має оригінальний характер, вона охороняється авторським правом. Навіть якщо твір більше не охороняється, ніхто не може використати назву для позначення іншого твору того ж виду, якщо таке використання може ввести в оману.

Охорона перекладів. Переклад базується на оригінальному творі. Його мета — якомога точніше передати текст оригіналу іноземною мовою. Для виконання цього завдання вимагаються спеціальні навички, знання не тільки двох використовуваних мов, а й самого предмета перекладу. Авторські права перекладача не зачіпають прав автора оригіналу. Для використання перекладу необхідно одержати згоду обох авторів — оригінального твору і перекладу.

Охоронний документ — документ, який забезпечує правову охорону об'єктів інтелектуальної власності.

Оцінка об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ) — це процес визначення вартості ОІВ у грошовому вираженні. Вартість ОІВ у межах

діючого підприємства — величина, що відображає сукупну користь ОІВ і є внеском до результатів функціонування підприємства як єдиного комплексу при виробництві товарів і наданні послуг.

П

Патент — це охоронний юридично-технічний документ, що видається уповноваженим компетентним державним органом (Державним департаментом інтелектуальної власності) і яким держава засвідчує виключне право власника на створений ним об'єкт промислової власності (винахід, корисну модель, промисловий зразок, сорт рослин). Це юридичний документ, оскільки закріплює за власником патенту визначені законом права. Водночас це технічний документ, оскільки він дає технічний опис об'єкта. Патент засвідчує від імені держави:

- що заявлена пропозиція є охороноспроможним об'єктом;
- встановлення права авторства на об'єкт;
- визнання права власності на об'єкт;
- визнання пріоритету на об'єкт.

Патентна грамота — офіційний бланк для оформлення патенту. Патентна грамота видається в одному екземплярі незалежно від кількості власників патенту.

Патентна документація — сукупність патентних документів.

Патентна інформація — будь-яка інформація, що міститься в патентних документах.

Патентна чистота — юридична властивість об'єкта техніки, що полягає в можливості його використання в даній країні без порушення діючих на її території охоронних документів виключного права.

Патентний повірений — це представник у справах інтелектуальної власності, що надає фізичним та юридичним особам допомогу: послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляє їх інтереси перед Установою, а також судовими органами, кредитними установами, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами.

Патентний фонд — упорядковане зібрання патентних документів і довідково-пошуковий апарат до нього, а також нормативно-методичні та інші матеріали з питань охорони промислової власності.

Патентовласник — фізична або юридична особа, якій належить патент на об'єкт промислової власності.

Патентоздатність (охороноздатність) — відповідність об'єкта промислової власності критеріям, наявність яких відповідно до чинного законодавства необхідна для надання заявленому об'єкту правової охорони.

Патентування — це комплекс заходів, направлених на одержання правової охорони на такі об'єкти промислової власності: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин.

Передача (відступлення) авторського права. Майнові права автора можуть бути відступлені повністю або частково і можуть бути передані для використання за авторським договором.

Передача права використання. Право використання твору може бути передано тільки за згодою автора. Автор не може без достатніх підстав відмовити в наданні такої згоди.

Передача права власності та авторських прав. Необхідно розрізняти дії стосовно передачі власності та дії стосовно передачі авторських прав. Коли автор дарує іншій особі або організації примірник своєї книги, то він передає тільки право власності на цей примірник, але не авторські права.

Піратство — відтворення опублікованих творів або фонограм будь-яким способом для публічного розповсюдження, а також ре-трансляція радіотелепередач без відповідного дозволу.

Плагіат — незгодоване запозичення, відтворення чужого літературного, художнього або наукового твору (чи його частини) під своїм іменем або псевдонімом, не сумісне як з творчою діяльністю, так і з нормами моралі та закону, що охороняє авторське право. Плагіат переслідується законом.

Плагіат у сфері авторського права і/або суміжних прав — публікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеогам і програм організацій мовлення.

Позивач — особа, яка подає позов, сторона, яка скаржиться або подає позов у цивільному судочинстві.

Позов — подана в судовому або арбітражному порядку вимога, що впливає з належного позивачеві права в силу договору або інших передбачених законом підстав.

Поняття авторського права. Авторське право в об'єктивному розумінні становить сукупність правових норм, які регулюють відносини щодо створення і використання творів літератури, науки і мистецтва. Авторське право в суб'єктивному розумінні — це ті особисті немайнові та майнові права, які належать особам, що створили твори літератури, науки і мистецтва.

Поняття інтелектуальної власності. У більшості країн світу власність розуміється як суспільні відносини, що історично склалися, стосовно присвоєння або розподілу матеріальних об'єктів. Під інтелектуальною власністю сучасні національні законодавства і міжнародні угоди вважають сукупність виключних прав як особистого немайнового, так і майнового характеру на результати інтелектуальної та творчої діяльності, а також на деякі інші прирівняні до них об'єкти, конкретний перелік яких встановлюється законодавством відповідної країни з врахуванням прийнятих міжнародних зобов'язань.

Посилення на твір — всі форми обходження з твором або його використання, що завдає шкоди художній цінності твору або репутації його автора. Подібні дії є порушенням особистих немайнових прав.

Походження товарів — приналежність товарів до певного місця, з якого вони походять, тобто місця їх виготовлення, видобування або перероблення. Походження товарів може бути географічним і негеографічним. Зокрема, географічне походження — це країна, регіон

або певна місцевість, а негеографічне походження товару — це пряме відношення (приналежність) товару до певного виробника (підприємства), що його виробляє, видобуває або переробляє.

Права автора. Відповідно до авторсько-правового законодавства всі наявні компоненти авторського права на твір, що стосуються різних способів або аспектів використання твору. Вони визначають дії, від яких правоволоділець повинен бути захищений. Здійснюючи ці права, він може використовувати твір сам або давати на те дозвіл іншим особам. Крім власне майнових і особистих немайнових прав, існують також права, що відносяться до обох цих категорій, наприклад, права на переробку і на переклад, що відображають моральні інтереси, пов'язані з цілісністю оригінального твору, і майнові інтереси, що стосуються використання твору у видозмінених формах.

Право післякористування — це право на вільне використання в межах визначеної території винаходу, якщо його використання почалося або були зроблені необхідні приготування для його використання в період тимчасового припинення дії патенту на цей об'єкт. Якщо відповідний річний збір за підтримку чинності патенту не сплачено в строк чи в межах пільгового строку, патент втрачає чинність з моменту закінчення пільгового строку. Але у випадках, коли несвоєчасна сплата збору була неминучою, тобто мала місце з незалежних від патенто власника причин, патент може бути визнаний чинним. Патент, дію якого збережено в результаті сплати збору після закінчення пільгового строку, не обмежує права осіб чи їх правонаступників, які виготовляли, продавали або використовували в своїй підприємницькій діяльності об'єкт, що охороняється патентом, після закінчення пільгового періоду, але до фактичної сплати збору. Право післякористування одержують також особи, які в цей період зробили суттєві виробничі приготування чи капіталовкладення, пов'язані з промисловим освоєнням об'єкта, що охороняється.

Право попереднього користування. Згідно з чинним законодавством України право попереднього користування — це право будь-якої фізичної або юридичної особи, яка до дати подання заявки до патентного відомства або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, в інтересах своєї діяльності добросовісно використовувала чи

зробила необхідні приготування для використання заявленого винаходу, корисної моделі, промислового зразка на безоплатне продовження такого використання або на використання, передбачене зазначеною підготовкою. Право попереднього користування може бути передано будь-якій особі разом з підприємством чи діловою практикою або тією частиною підприємства чи ділової практики, де було використано заявлений об'єкт чи відносно якого було зроблено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Правонаступництво — це перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої.

Пріоритет — першість у часі в здійсненні будь-якої діяльності.

Програма — сукупність живого виконання і/або запису, що складаються із зображень і/або звуків, втілених у сигнали, що випромінюються з метою наступного розповсюдження.

Програмне забезпечення — детальний опис комп'ютерної програми, яка визначає набір інструкцій, відповідних даних програмі, та всі види допоміжних матеріалів, призначених для забезпечення розуміння або застосування комп'ютерної програми. Вихідна інформація з програмного забезпечення розглядається як твір, що охороняється авторським правом.

Продюсер — особа, що організує і/або фінансує театральні постановки, постановки кінематографічних творів, передачу твору по радіо або виробництво фонограм, відеограм. Як правило, продюсер несе відповідальність за дотримання авторського права і суміжних прав на твори та інші об'єкти, використовувані для постановки.

Промислова власність — це вид інтелектуальної власності, який охоплює права на такі об'єкти промислової власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та зазначення про походження чи найменування місця походження товарів, а також припинення недобросовісної конкуренції.

Промисловий зразок. Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловий зразок визначається як результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання.

Проповідь — промова на релігійну тему, виголошена публічно. Проповідь є об'єктом авторського права.

Прототип — це найближчий за суттєвими ознаками до об'єкта винаходу аналог, відомий з існуючого рівня техніки. При виборі прототипу з кількох аналогів беруть до уваги кількість суттєвих ознак, що співпадають або близькі до ознак об'єкта винаходу, та технічний результат при використанні обох об'єктів. Ознаки прототипу використовуються при складанні формули винаходу, де вони визначаються спільними з ознаками винаходу родовими поняттями.

Р

Рационалізаторська пропозиція — пропозиція, що є новою і корисною для підприємства, організації, установи, міністерства, відомства, до якої вона подана, і котра передбачає зміну або удосконалення: конструкції виробу; технології виробництва; складу матеріалу.

Репрографічне відтворення (репродукування) — факсимільне відтворення у будь-якому розмірі (у тому числі збільшеному чи зменшеному) оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер.

Роялті — періодичний платіж; виплата ліцензійної винагороди протягом чинності ліцензійного договору, починаючи від моменту випуску готової продукції: або у вигляді відрахувань від вартості творів за ліцензією продукції, або у формі відсотка від суми обігу щодо продажів чи від суми прибутку, або у вигляді зборів від одиниць виготовленої за ліцензією продукції; особливий різновид авторської винагороди, що становить частку автора в доходах, одержаних від використання його твору.

Рукопис — оригінальний примірник письмового твору в тому випадку, в якому його зафіксував автор. У більш широкому розумінні рукопис може розглядатися як категорія, протилежна опублікованим примірникам письмового твору, що включає всі неопубліковані примірники оригіналу.

С

Свідство про реєстрацію знака для товарів і послуг — охоронний документ, який засвідчує право його володільця на використання знака для товарів і послуг і розпорядження ним, а також заборону його використання іншими способами.

Світова організація торгівлі (СОТ). Угода, якою заснована СОТ, була прийнята 15 квітня 1994 р. у м. Маракеші, набула чинності 1 січня 1995 р. СОТ — головний офіційний механізм міжнародно-правової системи ГАТТ (Генеральна угода з тарифів і торгівлі). Головною умовою членства в СОТ є приєднання країни до ГАТТ, комплексу міжнародних договорів цієї системи, тобто необхідною є мінімальна відповідність національного законодавства стандартам і нормам, які містяться у міждержавних договорах системи ГАТТ.

Скетч (начерк, ескіз) — попередній варіант рисунка, картина, плану або карти чи зафіксований начерк літературного, драматичного, наукового або музичного твору. Оригінали начерків є об'єктами авторського права.

Скульптура — художній твір, втілений у формі реальних або абстрактних тривірних фігур. Рельєфи або статуї, що становлять частину твору архітектури, також є творами скульптури.

Службовий винахід — винахід, створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків або за дорученням роботодавця винахідника.

Сорт рослин — це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови надання правової охорони.

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

Співавтор — один з авторів (членів авторського колективу) твору, створеного спільно кількома (багатьма) авторами (авторським колективом).

Співавторство — створення об'єктів інтелектуальної власності в результаті спільної праці двох або більше фізичних осіб.

Спотворення твору — будь-які внесені до твору зміни, що спотворюють справжнє значення або ж форму його вираження і є порушенням особистих немайнових і майнових прав.

Строк охорони — передбачений законом строк правової охорони об'єктів інтелектуальної власності.

Суміжні права. Поряд з охороною прав авторів творів науки, літератури і мистецтва національні законодавства охороняють права виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (суміжні права). Істотною особливістю більшості суміжних прав є їх похідність і залежність від прав авторів творів. Лише в тих випадках, коли виконується, записується на фонограму, відеограму або передається в ефір чи по кабелю твір, що не охороняється законом, або об'єкт, який не є результатом творчої діяльності, суміжні права мають самостійний характер. Охорона об'єктів суміжних прав здійснюється без шкоди охороні творів авторським правом. Суб'єкти суміжних прав мають, як і автори, виключні права на використання своїх об'єктів у будь-якій формі.

T

Твір — будь-який твір науки, літератури, мистецтва, що відповідає вимогам авторського права.

Товарний знак (знак для товарів і послуг) — це один із засобів ідентифікації товарів або послуг, тобто позначення, златне відрізнити товари або послуги однієї особи від товарів або послуг іншої особи.

Топографія ІМС — зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегрально мікросхеми та з'єднань між ними.

Ф

Фірмове найменування — це позначення, що відноситься до розрізняльних знаків. Відноситься до об'єктів промислової власності відповідно до Статті 1 Паризької конвенції по охороні промислової власності, слугує для розпізнавання підприємства, виділення його серед інших.

Фонограма — звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудувізуального твору. Фонограма є вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій).

Форма чи спосіб вираження твору — метод, за допомогою якого можливе сприйняття твору, наприклад, виконання, декламування, фіксація, створення матеріальної форми тощо.

Формула в заявці на патент або в патенті — патентні домагання; стисла характеристика, що містить сукупність істотних ознак винаходу (корисної моделі), достатню для досягнення зазначеного заявником технічного результату. Формула служить для визначення об'єкту правової охорони, що надається патентом.

Франчайзинг — у широкому розумінні особливе право, спеціальний привілей, пільга.

Ц

Цивільно-правові способи захисту прав — передбачені законодавством матеріально-правові заходи примусового характеру, за допо-

могою яких здійснюється визнання або відновлення порушених або оспорюваних прав та інтересів авторів, об'єктів авторського права і суміжних прав або володільців на них, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників. Основна мета цивільно-правової відповідальності — відшкодування завданої шкоди.

Ш

Штам — сукупність клітин, що мають загальне походження і характеризуються однаковими стійкими ознаками.

Основні джерела права інтелектуальної власності

«Конституція України». Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. — Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141.

«Декларація про державний суверенітет України». Прийнята Верховною Радою Української РСР 16 серпня 1990 р. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1990, № 31, ст. 429.

КОДЕКСИ УКРАЇНИ

«Цивільний кодекс Української РСР» від 18 липня 1963 р. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1963, № 30, ст. 463.

«Цивільний процесуальний кодекс України» від 18 липня 1963 р. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1963, № 30, ст. 464.

«Кримінальний кодекс України» від 5 квітня 2001 р. — Голос України, 2001, 19 червня.

«Кодекс України про адміністративні правопорушення» від 7 грудня 1984 р. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1984, додаток до № 51, ст. 1123.

«Кодекс законів про працю України» від 10 грудня 1971 р. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1971, № 50, ст. 375.

«Митний кодекс України» від 12 грудня 1991 р. — Відомості Верховної Ради України, 1992, № 16, ст. 204.

Господарський процесуальний кодекс України у редакції Закону України від 21 червня 2001 р. № 2539-III. — Відомості Верховної Ради України, 2001, № 36, ст. 188.

ЗАКОНИ УКРАЇНИ

«Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р. № 142-XII. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1990, № 34, ст. 499.

«Про мови в Українській РСР» від 28 жовтня 1989 р. № 8312-XI. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1989, № 45, ст. 631.

«Про власність» від 7 лютого 1991 р. № 697-XII. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1991, № 20, ст. 249.

«Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. № 698-XII. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1991, № 14, ст. 168.

«Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р. № 887-XII. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1991, № 24, ст. 272.

«Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1991, № 29, ст. 377.

«Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. — Відомості Верховної Ради України, 1991, № 47, ст. 646.

«Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. — Відомості Верховної Ради України, 1991, № 49, ст. 682.

«Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» від 13 грудня 1991 р. № 1977-XII, в редакції від 1 грудня 1998 р. — Відомості Верховної Ради України, 1999, № 2—3, ст. 20.

«Основи законодавства України про культуру» від 12 лютого 1992 р. № 2117-XII. — Відомості Верховної Ради України, 1992, № 21, ст. 294.

«Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. — Відомості Верховної Ради України, 1992, № 48, ст. 650.

«Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 р. № 2707-XII. — Відомості Верховної Ради України, 1992, № 50, ст. 678.

«Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р. № 2780-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України, 1992, № 52, ст. 683.

«Про охорону прав на сорти рослин» в редакції Закону України від 17 січня 2002 р. № 2986-ІІІ. — Офіційний вісник України, 2002, № 7, ст. 278.

«Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. № 3322-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України, 1993, № 33, ст. 345.

«Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції Закону України від 1 червня 2000 р. № 1771-ІІІ із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 21 грудня 2000 р. № 2188-ІІІ. — Відомості Верховної Ради України, 2001, № 8, ст. 37.

«Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. № 3699-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України, 1994, № 7, ст. 34.

«Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України, 1994, № 7, ст. 36.

«Про насіння» від 15 грудня 1993 р. № 3690-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України, 1994, № 2, ст. 5.

«Про племінне тваринництво» від 15 грудня 1993 р. № 3691-ХІІ в редакції від 21 грудня 1999 р. — Відомості Верховної Ради України, 2000, № 6, ст. 37.

«Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України, 1994, № 10, ст. 43.

«Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 22 жовтня 1997 р. № 595/97-ВР. — Голос України, 1997, 14 листопада.

«Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону України від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ. — Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, ст. 214.

«Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. № 3855-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України, 1994, № 16, ст. 93.

«Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1994, № 31, ст. 286.

«Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 р. № 74/95-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1995, № 13, ст. 83.

«Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1995, № 9, ст. 56.

«Про приєднання України до Міжнародної конвенції по охороні нових сортів рослин» від 2 червня 1995 р. № 209/95-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1995, № 22, ст. 168.

«Про ратифікацію Договору про закони щодо товарних знаків» від 13 жовтня 1995 р. № 380/95-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1995, № 37, ст. 281.

«Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1996, № 19, ст. 80.

«Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1996, № 22, ст. 86.

«Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1996, № 36, ст. 164.

«Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270/96. — Відомості Верховної Ради України, 1996, № 39, ст. 181.

«Про видавничу справу» від 5 червня 1997 р. № 318/97-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1997, № 32, ст. 206.

«Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1997, № 50, ст. 302.

«Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р. № 554/97-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1997, № 52, ст. 312.

«Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1998, № 8, ст. 28.

«Про кінематографію» від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1998, № 22, ст. 114.

«Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р. № 2782-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України, 1993, № 1, ст. 1.

«Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність» від 23 грудня 1998 р. № 353-ХІV. — Відомості Верховної Ради України, 1999, № 5—6, ст. 46.

«Про національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1998, № 27—28, ст. 181.

«Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. № 752-ХІV. — Відомості Верховної Ради України, 1999, № 32, ст. 267.

«Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. — Відомості Верховної Ради України, 1998, № 19, ст. 98.

«Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21 грудня 2000 р. № 2188-ІІІ. — Відомості Верховної Ради України, 2001, № 8, ст. 37.

«Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм» від 23 березня 2000 р. № 1587-ІІІ. — Відомості Верховної Ради України, 2000, № 5—6, ст. 46.

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності» від 5 квітня 2001 р. № 2362. — Відомості Верховної Ради України, 2001, № 23, ст. 117.

«Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. № 2658-ІІІ. — Відомості Верховної Ради України, 2001, № 47, ст. 251.

«Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 р. — Офіційний вісник України, 2002, № 7, ст. 276.

«Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 р. № 168/97 зі змінами та доповненнями. — Відомості Верховної Ради України, 1997, № 21, ст. 156.

«Про оподаткування прибутку підприємств» у редакції Закону України від 22 травня 1997 р. № 283/97-ВР, зі змінами і доповненнями. — Відомості Верховної Ради України, 1997, № 27, ст. 181.

ПОСТАНОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

«Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 р. № 1427-XII. — Відомості Верховної Ради України, 1991, № 38, ст. 502.

«Про державний герб України» від 19 лютого 1992 р. № 2137-XII — Відомості Верховної Ради України, 1992, № 40, ст. 592.

«Про реалізацію Закону «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р. № 143-XII. — Відомості Верховної Ради Української РСР, 1990, № 34, ст. 500.

УКАЗИ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

«Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади» від 15 грудня 1999 р. № 1573/99. — Офіційний вісник, 1999, № 50, ст. 2435.

«Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 р. № 285/2001. — Урядовий кур'єр, 2001, 5 травня, № 79.

«Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій». Затверджене Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92. — Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. — Промислова власність. — Т. 3. — К.: Ін Юре, 1999, с. 212—215.

ПОСТАНОВИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

«Про утворення у складі Міністерства освіти і науки Державного департаменту інтелектуальної власності» від 4 квітня 2000 р. № 601. — Офіційний вісник, 2000, № 14, ст. 568.

«Про затвердження Положення про Державний департамент інтелектуальної власності» від 20 червня 2000 р. № 997. — Офіційний вісник, 2000, № 25, ст. 1060.

«Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» від 18 листопада 1994 р. № 784. — Збірник постанов Уряду України, 1995, № 2, ст. 33.

«Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 р. № 1756. — Офіційний вісник, 2001, № 52, ст. 2369.

«Положення о фирме» от 22 июня 1927 г. — Известия ВЦИК Союза ССР от 8 июля 1927 г.

МІЖНАРОДНІ КОНВЕНЦІЇ, УГОДИ ТА ДОГОВОРИ

Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.: Интеллектуальная собственность: нормативно-правовые акты / Под общ. ред. А. Д. Святоцкого, В. П. Петрова. — Т. 2. — К.: Ин Юре, 1999.

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.: Интеллектуальная собственность: нормативно-правовые акты / Под общ. ред. А. Д. Святоцкого, В. П. Петрова. — Т. 2. — К.: Ин Юре, 1999.

Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г.: Интеллектуальная собственность: нормативно-правовые акты / Под общ. ред. А. Д. Святоцкого, В. П. Петрова. — Т. 2. — К.: Ин Юре, 1999.

Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г.: Интеллектуальная собственность: нормативно-правовые акты / Под общ. ред. А. Д. Святоцкого, В. П. Петрова. — Т. 2. — К.: Ин Юре, 1999.

Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г.: Интеллектуальная собственность: нормативно-правовые акты / Под общ. ред. А. Д. Святоцкого, В. П. Петрова. — Т. 2. — К.: Ин Юре, 1999.

Література для поглибленого вивчення курсу

1. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгєрта. — Книга 1: Нормативні акти і документи Європейська інтеграція України / Уклад. Р. В. Дроб'язко. — К.: Ін Юре, 2001. — 520 с. — Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. — К.: Ін Юре, 2001. — 460 с.

2. Авторское право Украины. Сборник нормативно-правовых актов / под ред. В. В. Ситцєного. — Издательство Агентства по защите прав авторов. Рес інкорпоралис, 1996. — 164 с.

3. Албука авторского права / Под ред. Е. В. Тарасовой. — М., 1982.

4. Азимов Ч. Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. — Харьков, 1981.

5. Азимов Ч. Н. Основы патентного права Украины. — Харьков, 1995.

6. Андросук Г. А., Крайнев П. П. Экономическая безопасность предприятия: Защита коммерческой тайны. — Монография. — К.: Ін Юре, 2000. — 400 с.

7. Андросук Г., Крайнев П., Кавасє И. Право интеллектуальной собственности. Торговые аспекты. — К.: Ін Юре, 2000. — 162 с.

8. Андросук Г. А., Работягова Л. И. Патентное право: правовая охрана изобретений. — Учебное пособие. — К.: МАУП, 1999. — 212 с.

9. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. — М., 1957.

10. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Изобретательское право. — М., 1960.

11. Бадичє І. А. Авторське, винахідницьке право, право на відкриття і міжнародний запис авторських прав. — К., 1997. — 107 с.

12. Богуславський М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. — М.: Наука, 1973. — 336 с.

13. *Богуславский М. М.* Патентные вопросы в международных отношениях. — М., 1962.

14. *Бромберг Г. В., Розов Б. С.* Интеллектуальная собственность: действительность переходного периода и рыночные перспективы. — М.: ИНИЦ, 1998. — 208 с.

15. *Брыжко В. М., Завгородний А. Ф., Пичкур А. В.* Лицензирование прав и патентование научно-технологической продукции. — К.: УААН, 1994. — 202 с.

16. *Бутлік-Сверський О.* Интеллектуальный капитал: теоретический аспект // Интеллектуальный капитал. — 2002, № 1. — С. 16–27.

17. *Введение в интеллектуальную собственность* // ВОИС, 1998. — 652 с.

18. *Венгеров А. Б.* Право и информация в условиях автоматизации управления. — М., 1978.

19. *Гаврилов Э. П.* Издательство и автор. Вопросы и ответы по авторскому праву. — М., 1981.

20. *Гаврилов Э. П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. — М.: Наука, 1984.

21. *Герашенко В.* Договір у правовідносинах при використанні інтелектуальної (промислової) власності // Интеллектуальна власність. — 2000, № 4. — С. 12–17.

22. *Горленко С. А.* Правовая охрана наименований мест происхождения товаров. — М.: ВНИИПИ, 1998. — 110 с.

23. *Гришаев С. П.* Правовая охрана изобретений, промышленных образцов, полезных моделей в России и за рубежом. — М., 1993. — 72 с.

24. *Дадерко Ю. Р.* Правовая охрана фирменных наименований в СССР и других странах. — М.: ВНИИПИ, 1992.

25. *Дахно И. И.* Патентно-лицензионная работа. — К., 1996.

26. *Дюма Ролан.* Литературная и художественная собственность. — М., 1993.

27. *Зинов В.* Проблеми комерціалізації результатів досліджень і розробок // Интеллектуальна власність. — 2000, № 3. — С. 35–42.

28. *Зинов В., Сафарун К.* Интеллектуальный капитал как базовая характеристика стоимости бизнеса // Интеллектуальна власність. — 2001, № 5–6. — С. 23–25.

29. *Забоб квалітэ права. Тэорыя і практыка* / За ред. О. В. Дзери. — К., 1998.
30. *Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика*. Наук.-практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О. Д. Святоцького. — К.: Ін Юре, 1999.
31. *Інтелектуальна власність: словник-довідник* / За заг. ред. О. Д. Святоцького.: У 2-х т. — К.: Ін Юре, 2000.
32. *Интеллектуальная собственность* (в двух книгах). — Минск, 1997.
33. *Интеллектуальная собственность. Основные материалы* / Перевод с английского. — Новосибирск, 1993.
34. *Интеллектуальная собственность: Сборник типовых договоров*. — М.: ИНФРА-М, 1995. — 256 с.
35. *Интеллектуальная собственность: нормативно-правовые акты*. — Научно-практ. изд.: В 2-х т. / Под общ. ред. А. Д. Святоцького, В. П. Петрова. — К.: Ін Юре, 1999.
36. *Калигин В. О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА — ИНФРА — М), 2000. — 480 с.
37. *Капица Ю. М.* Экспорт-импорт технологий: правовое регулирование. Национальная Академия Украины. Центр интеллектуальной собственности и передачи технологий. — К., 2000. — 106 с.
38. *Крайнев П. П., Работягова Л. І., Дятлик І. І.* Патентування винаходів в Україні / За ред. П. П. Крайнева: Монографія. — К.: Ін Юре, 2000. — 340 с.
39. *Методичні рекомендації з бухгалтерського обліку нематеріальних активів*. Наук.-практ. вид. / За ред. О. Б. Бутнік-Сіверського: — К.: Ін Юре, 2000. — 348 с.
40. *Основи інтелектуальної власності*. — К.: Ін Юре, 1999. — 580 с.
41. *Охорона промислової власності в Україні: Монографія* / За ред. О. Д. Святоцького, В. Л. Петрова. — К.: Ін Юре, 1999. — 400 с.
42. *Підпригора О.* Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // *Інтелектуальна власність*. — 2000, № 3. — С. 3—14.
43. *Проводим охрана товарных знаков, фирменных наименований и географических указаний в Германии* / Пер., ред. и коммент. Г. А. Андрушка, А. П. Пахаренко. — К.: Таксон, 1997. — 112 с.

44. *Практичний посібник з оподаткування нематеріальних активів*. Наук.-практ. вид. / За ред. О. Б. Бутнік-Сіверського. — К.: Ін Юре, 2000. — 348 с.
45. *Прахов Б. Г., Зенкин Н. М.* Изобретательство и патентоведение. — К.: Техника, 1988. — 256 с.
46. *Промислова власність: Законодавчі та нормативні акти*. У 3-х т. / Укладач П. М. Цибульов. — К.: УкрІНТЕЛ, 1998. Т. 1.: Законодавство України з питань промислової власності. — 138 с.; Т. 2.: Вищомчі нормативні акти України з питань промислової власності. — 310 с.; Т. 3.: Міжнародні угоди з питань промислової власності. — 124 с.
47. *Шестимиров А. А., Минаев А. А.* Промышленные образцы. — М., 1996. — 397 с.
48. *Шинкаренко М.* Показники доцільності у сфері охорони промислової власності: підсумки 2000 року // Інтелектуальна власність. — 2001. № 4. — С. 14—26.
49. *Штефан М. И.* Ответственность за нарушение авторских и смежных прав // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1996. — № 9. — С. 32—35.
50. *Штефан М. И.* Ответственность за нарушение прав в сфере промышленной собственности и судебная защита этих прав // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1996. — № 10. — С. 41—44.
51. *Штумпф.* Лицензионный договор. — М.: Прогресс, 1988.
52. *Юрченко А. К.* Издательский договор. — Л., 1988.

Навчальне видання

Підопригора Опанас Андронович
Бутнік-Сіверський Олександр Борисович
Дроб'язко Володимир Степанович
Крайнєв Петро Павлович
Мельник Олена Миколаївна
Підопригора Оксана Опанасівна
Притика Дмитро Микитович
Святоцький Олександр Дмитрович

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

За редакцією
доктора юридичних наук, професора,
академіка АПрН України
О. А. Підопригори,
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента АПрН України
О. Д. Святоцького

Редактор В. І. Кияшко
Худ. редактор А. О. Костенко
Комп'ютерна верстка Л. С. Кулешова

ПЗ2 Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. О. А. Підопригора, О. Д. Святондієвої. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — с. 624.

ISBN 966-7752-89-5

Зростаюча роль права інтелектуальної власності в житті суспільства зумовлює необхідність ґрунтовного ознайомлення студентів вищих навчальних закладів з основними положеннями чинного законодавства України про інтелектуальну власність, історію становлення права інтелектуальної власності, його об'єктами та суб'єктами, особистими нематеріальними і майновими правами суб'єктів права, способами їх використання та захисту.

Даний підручник слугуватиме надійним джерелом відомостей навчальній програмі знань не лише студентам, а й широкому колу читачів.

ББК 67.9(4УКР)304я73

Підп. до друку 10.05.2002. Формат 60 x 84/16.

Папір офсетний. Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 36,3. Обл.-вид. арк. 30,76.

Наклад 2000 прим. Зам. № 2-131.

Видавничий Дім «Ін Юре»

Україна, 01004, м. Київ, вул. Терещенківська, 4

Тел./факс: (044) 244-64-80, 219-14-06, 716-34-66

E-mail: phinyure@samer.kiev.ua

Свідчення про внесення суб'єкта видавничої справи

до державного реєстру видавців, виготовників

і розповсюджувачів видавничої продукції

Серія ДК. № 352 від 05.03.2001 р.

Віддруковано у ВАТ «Київська друкарня наукової книги»

Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17-21

ISBN 966-7752-89-5



9660047752895