

Право інтелектуальної власності:

Академічний курс

О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-
Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д.
Святоцького.

Авторський колектив:

Орлюк О. П., доктор юридичних наук — керівник авторського колективу — § 2-3 глави 2 (у співавторстві з Штефан О. О.); глава 3 розділу I; § 9 глави 11 розділу II (у співавторстві з Дроб'язко В. С.); глава 14 (у співавторстві з Андрощуком Г. О.); § 1 глави 15 (у співавторстві з Андрощуком Г. О.); глава 16 (у співавторстві з Андрощуком Г. О.) розділу III; § 1 глави 19 (у співавторстві з Крижною В. М.); глава 26; § 1-2 глави 22 (у співавторстві з Андрощуком Г. О.); § 4 глави 22; § 3—4 глави 23 (у співавторстві з Андрощуком Г. О.); § 2 глави 25 (у співавторстві з Андрощуком Г. О.); § 5 глави 24 (у співавторстві з Пічкуром О. В.).

Андрощук Г. О., кандидат економічних наук — глава 13, глава 14 (у співавторстві з Орлюком О. П.), глава 15 (§ 1 у співавторстві з Орлюком О. П.), глава 16 (у співавторстві з Орлюком О. П.), глави 17-18 розділу III; глава 22 (§ 1-2 у співавторстві з Орлюком О. П.), глава 23 (§ 3-4 у співавторстві з Орлюком О. П.), глава 25 (§ 2 у співавторстві з Орлюком О. П.) розділу V; глава 34, глава 35 розділу VIII.

Бутнік-Сіверський О. Б., доктор економічних наук — глави 29-33 розділу VII.
Дроб'язко В. С., кандидат філологічних наук — глави 8-Ю, глава 11 (§ 9 у співавторстві з Орлюком О. П.) розділу II.

Крижна В. М., кандидат юридичних наук — глава 19 (§ 1 у співавторстві з Орлюком О. П.); глава 20; глава 21 розділу IV; глави 27-28 розділу VI.

Пічкур О. В. — глава 24 (§ 5 у співавторстві з Орлюком О. П.) розділу V.

Святоцький О. Д., доктор юридичних наук — передмова; глава 1 розділу I.

Штефан О. О., кандидат юридичних наук — глава 2 (§ 2-3 у співавторстві з Орлюком О. П.) розділу I; глави 4-7 розділу II.

Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Н Юре», 2007. — 696 с.

ISBN 978-966-313-336-2

Зростання ролі 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 немайновими і майновими правами суб'єктів права, способами їх використання та захисту.

Цей підручник слугуватиме надійним джерелом знань, відповідних навчальній програмі, не лише студентам, а й широкому колу читачів.

ББК67.9(4УКР)304.3я73+67.304.3я73

© Орлюк О. П., Андрощук Г. О.,
Бутнік-Сіверський О. Б., Дроб'язко В. С.,
Крижна В. М., Пічкур О. В.,
Святоцький О. Д., Штефан О. О., 2007
© Видавничий Дім «Н Юре», 2007

ЗМІСТ

Передмова	11
Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність	14
Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу та соціально-економічного розвитку суспільства	14
§ 1. Місце інтелектуальної та творчої діяльності у сучасному суспільстві	14
§ 2. Види інтелектуальної діяльності	26
§ 3. Гносеологічні аспекти становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності	38
Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності	55
§ 1. Юридична природа права інтелектуальної власності та становлення права інтелектуальної власності в Україні	55
§ 2. Джерела права інтелектуальної власності України	58
§ 3. Поняття права інтелектуальної власності	62
§ 4. Співвідношення права інтелектуальної власності та права власності	65
§ 5. Об'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація	67
§ 6. Суб'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація	72
§ 7. Зміст права інтелектуальної власності	79
Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів інтелектуальної власності в Україні	89
§ 1. Гносеологічні аспекти становлення та розвитку системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні	89

§ 2. Державна система охорони	
*	
та захисту інтелектуальної власності в Україні	93
Розділ II. Авторське право і суміжні права	110
Глава 4. Поняття авторського права	110
§ 1. Історична ретроспектива розвитку правової охорони авторського права	ПО
§ 2. Поняття та юридична природа авторського права	115
Глава 5. Об'єкти авторського права	118
§ 1. Поняття об'єкта авторського права	118
§ 2. Види об'єктів авторського права	126
§ 3. Твори, які не є об'єктами авторського права	144
Глава 6. Суб'єкти авторського права	151
Глава 7. Зміст авторського права	157
§ 1. Загальні підходи до визначення змісту авторського права	157
§ 2. Особисті немайнові права автора	158
§ 3. Майнові права автора на твір	170
§ 4. Обмеження майнових прав автора	199
§ 5. Строк охорони авторських прав	207
§ 6. Правові наслідки закінчення строку чинності майнових авторських прав	213
Глава 8. Суміжні права	219
§ 1. Загальні положення	219
§ 2. Особливості суміжних прав	222
Глава 9. Правова охорона суміжних прав	225
§ 1. Правова охорона прав виконавців	225
§ 2. Охорона прав виробників фонограм і відеограм	236
§ 3. Охорона прав організацій мовлення	241
§ 4. Вільне використання об'єктів суміжних прав	246
§ 5. Міжнародна охорона суміжних прав	252
Глава 10. Колективне управління авторським правом і суміжними правами	264
§ 1. Поняття і становлення колективного управління та його роль у здійсненні авторського права і суміжних прав	264
§ 2. Правове регулювання діяльності організацій колективного управління правами в Україні	268
Глава 11. Міжнародний досвід колективного управління авторським правом і суміжними правами	275
§ 1. Колективне управління правом на публічне виконання музичних творів «малих форм»	275
§ 2. Колективне управління механічними правами	278
§ 3. Колективне управління правами на публічне виконання драматичних творів	279
§ 4. Колективне управління правом слідування	280
§ 5. Колективне управління правами на репрографічне репродукування творів	283
§ 6. Колективне управління правами виконавців і виробників фонограм	290
§ 7. Колективне управління правами у зв'язку з кабельною ретрансляцією програм, що передаються в ефір	291
§ 8. Колективне управління правами у зв'язку з домашнім перезаписом	292
§ 9. Колективне управління майновими правами в актах європейського законодавства	294
Глава 12. Захист авторського і суміжних прав	297
§ 1. Поняття захисту авторського і суміжних прав	297
§ 2. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав	301
§ 3. Кримінально-правові способи захисту авторського права і суміжних прав	306
§ 4. Адміністративно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав	307
§ 5. Адміністративні процедури	308
§ 6. Найбільш поширені способи порушення авторського права і суміжних прав та боротьба з ними	311
Розділ III. Патентне право	318
Глава 13. Патентне право: поняття, предмет, принципи, джерела	318
§ 1. Поняття, предмет та принципи патентного права	318

Зміст

§ 2. Джерела патентного права	321
Глава 14. Об'єкти патентного права	330
§ 1. Винахід	330
§ 2. Корисна модель	342
§ 3. Промисловий зразок	344
Глава 15. Суб'єкти патентного права	348
§ 1. Автори	348
§ 2. Патентовласники	350
.....	i
§ 3. Правонаступники	352
§ 4. Представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені)	353
§ 5. Орган, що здійснює державну реєстрацію патентних прав	354
Глава 16. Зміст правовідносин у сфері патентного права	355
§ 1. Набуття прав на винаходи та корисні моделі	355
§ 2. Набуття прав на промисловий зразок	366
§ 3. Права та обов'язки власника патенту	369
.....	i
§ 4. Порушення прав власника патенту	376
Глава 17. Правова охорона службових і секретних об'єктів патентного права	380
§ 1. Правова охорона службових об'єктів патентного права	380
§ 2. Правова охорона секретних винаходів і корисних моделей	383
Глава 18. Захист прав авторів і патентовласників	386
.....	
§ 1. Загальні поняття про форми і способи захисту прав авторів і патентовласників	386
§ 2. Адміністративний порядок захисту прав патентовласників	390
§ 3. Кримінальна відповідальність за порушення	

патентних прав	391
§ 4. Судовий порядок захисту прав авторів і патентовласників	392

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг	399
Глава 19. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування	400
§ 1. Загальна характеристика комерційного найменування	400
§ 2. Майнові права на комерційне найменування	403
Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки ..	406
§ 1. Поняття та види торговельних марок	406
§ 2. Умови надання правової охорони торговельним маркам	409
§ 3. Суб'єкти права на торговельну марку	414
§ 4. Правова охорона добре відомих торговельних марок	416
§ 5. Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку	422
§ 6. Право попереднього користувача на торговельну марку	425
§ 7. Припинення та визнання недійсними прав інтелектуальної власності на торговельну марку	428
Глава 21. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення	435
§ 1. Поняття та види географічних зазначень	435
§ 2. Реєстрація географічного зазначення	439
§ 3. Майнові права інтелектуальної власності на географічне зазначення	441
§ 4. Захист географічних зазначень в актах міжнародного законодавства	443
Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності	451
Глава 22. Правова охорона наукових відкриттів	451
§ 1. Загальні підходи до наукових відкриттів	451
§ 2. Поняття «наукове відкриття» та його ознаки	453
§ 3. Об'єкти наукових відкриттів	458
§ 4. Право на наукове відкриття	462
§ 5. Міжнародний досвід щодо правової охорони наукових відкриттів	470

Глава 23. Права на раціоналізаторські пропозиції	472
§ 1. Гносеологічні аспекти раціоналізаторської діяльності	472
§ 2. <i>Поняття та критерії охороноздатності раціоналізаторської пропозиції</i>	482
§ 3. <i>Власники прав на раціоналізаторські пропозиції</i>	487
§ 4. <i>Оформлення прав на раціоналізаторські пропозиції</i>	488
§ 5. <i>Зміст прав на раціоналізаторські пропозиції</i>	491
§ 6. <i>Захист прав на раціоналізаторські пропозиції</i>	492
Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи тварин	495
§ 1. <i>Загальні положення</i>	495
§ 2. <i>Міжнародний досвід у сфері охорони прав на сорти рослин</i>	500
§ 3. <i>Законодавство України у сфері правової охорони сучасних біотехнологій</i>	507
§ 4. <i>Об'єкти правової охорони сортів рослин і порід тварин в Україні</i>	510
§ 5. <i>Суб'єкти права на сорти рослин, породи тварин</i>	512
§ 6. <i>Порядок набуття в Україні прав на новий сорт рослин</i>	516
§ 7. <i>Права та обов'язки володільців патенту на сорт рослин, породи тварин</i>	519
§ 8. <i>Порядок захисту прав на сорт рослин, породи тварин згідно із законодавством України</i>	522
Глава 25. Права на топографії інтегральних мікросхем	531
§ 1. <i>Поняття та критерії охороноздатності топографії інтегральної мікросхеми</i>	531
§ 2. <i>Власники прав на топографії інтегральних мікросхем та їхні права</i>	534
§ 3. <i>Захист прав на топографії інтегральних мікросхем</i>	542
Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності	546
§ 1. <i>Гносеологічні аспекти інституту комерційної таємниці</i>	546
§ 2. <i>Охорона комерційної таємниці і ноу-хау у міжнародному законодавстві</i>	548
§ 3. <i>Комерційна таємниця у правовій системі України</i>	555

§ 4. <i>Правові засоби захисту комерційної таємниці</i>	561
Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності	566
Глава 27. Загальна характеристика договорів у сфері інтелектуальної власності	566
§ 1. <i>Загальні положення про цивільно-правовий договір</i>	566
§ 2. <i>Поняття та види договорів у сфері інтелектуальної власності</i>	568
§ 3. <i>Форма договорів у сфері інтелектуальної власності та їх державна реєстрація</i>	571
Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері інтелектуальної власності	576
§ 1. <i>Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності</i>	576
§ 2. <i>Ліцензійний договір</i>	583
§ 3. <i>Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності</i>	590
§ 4. <i>Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності</i>	593
§ 5. <i>Договір комерційної концесії</i>	595
§ 6. <i>Інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності</i>	602
Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності	612
Глава 29. Інтелектуальна власність — складова інтелектуального капіталу за економічним змістом	612
Глава 30. Оцінка вартості інтелектуальної власності та механізм формування цін	624
Глава 31. Інтелектуальна власність в системі бухгалтерського обліку та документальне її оформлення	633
Глава 32. Механізм комерціалізації інтелектуальної власності	642
Глава 33. Оподаткування операцій з нематеріальними активами	647

Зміст

Розділ VIII. Освіта у галузі інтелектуальної власності.....	663
Глава 34. Міжнародний досвід підготовки фахівців з інтелектуальної власності	663
Глава 35. Розвиток освіти у сфері інтелектуальної власності в Україні	671
ЗАКОНОДАВЧІ АКТИ	
У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	678
1. <i>Нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною авторського права і суміжних прав</i>	<i>678</i>
2. <i>Нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти промислової власності.....</i>	<i>681</i>
3. <i>Міжнародні конвенції, угоди та договори.....</i>	<i>685</i>
<i>Перелік нормативних актів ЄС.....</i>	<i>688</i>

Передмова

Початок кожного століття, а тим більше тисячоріччя, ставить перед людством нові завдання, що пов'язані як із уже досягнутим рівнем економічного і соціального розвитку держав, що існують на нашій планеті, так і з очікуванням значного поліпшення умов життя людей у багатьох, якщо не в усіх країнах світу. До їх числа належить й Україна. Такі очікування вже давно стали основою політики держав, уряди яких вживають усіляких дій, спрямованих на розробку та реалізацію довгострокової стратегії економічного розвитку. Нове тисячоріччя як ніколи гостро ставить завдання щодо прийняття і здійснення програм із чітко вираженим пріоритетом.

Сучасні моделі економічного зростання держав мають ґрунтуватися на постійному прискоренні науково-технічного прогресу, тому що всі можливі разові заходи можуть призвести лише до тимчасового прискорення економічного зростання, а потім його темп знову буде обмежений темпом зростання робочої сили та вже наявними й використовуваними науково-технічними досягненнями.

Саме з цієї причини практично усі країни світу, прагнучи до стабільного і стійкого економічного зростання, що забезпечує, у результаті, поліпшення добробуту населення, проголосили третє тисячоліття епоєю інтелектуальної власності.

Науково-технічні досягнення, їх надійна правова охорона й використання дозволять забезпечити стабільний економічний розвиток на основі постійного вдосконалення технологічних процесів, що характеризують сучасне виробництво, яке забезпечує випуск продукції, конкурентноздатної як на внутрішньому, так і на світовому ринках.

Зростання ролі та значення інтелектуальної діяльності у соціально-економічному розвитку суспільства зумовлює необхідність розв'язання таких проблем:

- правове забезпечення інтелектуальної діяльності;
- раціональне, широке використання результатів інтелектуальної діяльності;
- захист прав суб'єктів інтелектуальної власності.

Система охорони прав на результати інтелектуальної діяльності в Україні, порівняно з іншими державами, є досить молодою. Але, незважаючи на підлітковий вік, вона пройшла досить значний шлях із погляду перебудови і законотворчості.

Для надійного та ефективного правового забезпечення інтелектуальної діяльності необхідно створити відповідний правовий механізм, здатний належним чином забезпечити правову охорону цієї діяльності. В Україні вже існує необхідна правова база, що відповідає, у цілому, сучасним світовим стандартам, хоча й має істотні недоліки та потребує постійного удосконалення. Загалом, інтелектуальна діяльність перебуває у постійній динаміці, що і є причиною зміни законодавства відповідно до її розвитку.

Відповідно до Конституції України, що гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, Україна поступово створює механізми захисту авторських прав, прав промислової власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Законодавство у сфері інтелектуальної власності як таке покликане захищати інтереси авторів, інших творців інтелектуальних продуктів шляхом надання їм певних визначених, обмежених у часі прав, що дозволяють контролювати використання результатів їх творчої діяльності.

Останніми роками активно обговорюються наміри України приєднатися до Всесвітньої торгової організації (ВТО). Участь у цій міжнародній організації можлива лише за додержання певних умов. Одна з них — відповідність рівня правової охорони і захисту інтелектуальної власності вимогам, що містяться в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

Сучасний стан правової охорони інтелектуальної власності в Україні потребує більш масштабних і фундаментальних досліджень її проблем. Це підкреслюється у директивних актах органів влади й управлінських структур держави. Насамперед, людині необхідно знати, якими правами наділяє її закон на створений нею об'єкт інтелектуальної власності, як цими правами користуватися та як їх захищати.

Саме з цією метою було розроблено цей підручник. Він є вдалою спробою відповісти на запитання: що таке інтелектуальна власність та інтелектуальна діяльність, як чітко розрізнити авторське право і патентне право, як оформити права на той або інший твір науки, літератури і мистецтва, будь-який об'єкт промислової власності. Його позитивною рисою стало прагнення висвітлити більшість аспектів інтелектуальної власності, а саме двох сфер прав: промислову власність та авторське право і суміжні права.

У роботі аналізуються українські закони та міжнародні угоди за усіма об'єктами промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, географічне зазначення місць походження товарів), авторського права і суміжних прав (бази даних, музичні твори, відеофільми, аудіозаписи, твори кінематографії тощо). Розглянуто міжнародну систему захисту інтелектуальної власності, наведено підходи до стимулювання інтелектуальної діяльності в Україні.

Запропонований підручник буде корисний не тільки правознавцям, студентам юридичних факультетів, але й юристам-практикам, а також широкій аудиторії спеціалістів, які працюють у сфері інтелектуальної власності.

Розділ I

Загальні положення про інтелектуальну власність

Глава 1

Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу та соціально-економічного розвитку суспільства

§ 1. Місце інтелектуальної та творчої діяльності у сучасному суспільстві

Творчою працею людини створюються всі багатства суспільства. Людство у своєму розвитку ніколи не досягне такого стану, коли б його задовольняли наявні засоби забезпечення життєдіяльності. Людина постійно перебуває у творчому пошукові. Це невід'ємна властивість, якою природа наділяє кожну людину.

Творчість притаманна нам у будь-якій сфері 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'язують із досягненнями розумової діяльності. Відомо, яку велику роль в історичному розвитку людства відіграють, наприклад,

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

транспортні засоби. А для їх створення одних фізичних зусиль замало — тут потрібні вже зусилля розумові. Саме завдяки розумовій діяльності людство переходить від одного етапу забезпечення необхідними засобами та знаряддями для свого існування до іншого — більш досконалого.

І у цьому процесі людство все більше переключається 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, щодо гри на музичному інструменті, гри у футбол, співу тощо. Водночас у контексті сфери інтелектуальної діяльності термін «техніка» використовується, передусім, як сукупність знарядь і засобів, створюваних для здійснення процесів виробництва й обслуговування невиробничих потреб суспільства. Отже, основним призначенням техніки є якомога повніша заміна функцій, у першу чергу фізичних, людини у процесі забезпечення свого існування і передусім у виробничому процесі, полегшення праці та підвищення її продуктивності.

Тенденції розвитку науки, культури, техніки і виробництва, особливо у другій половині ХХ ст. та на початку ХХІ ст., свідчать про те, що людство у своєму розвитку підійшло до тієї межі, коли подальший прогрес буде зумовлюватися саме розумовою діяльністю суспільства. Тобто 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.

Сьогодні країни з високорозвиненою ринковою економікою характеризуються високим рівнем освіти, науки і культури, що в цілому зумовлює і сам рівень цивілізованості суспільства. Оскільки залучення до країн із високорозвиненою економікою відбувається з тими країнами, де усвідомлюють значення і роль цих

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

чинників, приділяють їм значну увагу і визначають їх як основні вектори державної політики. Якщо проаналізувати досвід США (Силіконова долина), Південної Кореї, країн Східної та Південної Азії, можна побачити явно прогресуюче зростання національних економік, що базуються на суспільстві знань, навіть за умови відсутності власних сировини та енергоресурсів.

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

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.

Важливою складовою рівня інтелектуальної діяльності є освіта, зміст якої також визначається рівнем науки, культури і мистецтва. Сьогодні переважна більшість країн має усвідомлення того, що держава зацікавлена у розвитку науки і, відповідно, повинна її підтримувати. Така підтримка науки та інновацій може включати пряме бюджетне фінансування науки, певні податкові пільги для наукових установ та інноваційних підприємств, технопарків і технополісів, систему стимулювання інвестицій у наукові дослідження та розробки тощо. Водночас форми і раціональні масштаби такої підтримки, її спрямування і механізми здійснення залиша-

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

ються предметом гострих дискусій і протягом останніх десятиріч в різних країнах отримували абсолютно протилежні напрями впровадження.

Розвиток суспільства супроводжується науково-технічним прогресом. Однак слід розуміти, що поняття інтелектуальної діяльності і науково-технічного прогресу жодною мірою не збігаються. Поняття науково-технічного прогресу стосувалося лише розвитку науки, техніки і на цій основі — виробництва. Поза межами цього поняття залишалися література, культура і мистецтво. У свою чергу поняття інтелектуальної діяльності охоплює весь комплекс складових, що є основою соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства.

Науково-технічний прогрес — це досить складний механізм, у тому числі і з позицій правового регулювання. Саме у цьому аспекті він нас цікавить. Науково-технічний прогрес — це поступальний рух у розвитку науки і техніки, що складається із певних стадій, які разом утворюють певний діалектичний виток по спіралі. Перша стадія цього руху — виявлення, формування і формулювання суспільних потреб у тих чи інших засобах і напрямках праці, матеріалах і технологіях, у новій продукції тощо.

Науково-технічний прогрес визначався і визначається поки що виробництвом, доцільною діяльністю людини. Саме практична діяльність людини, передусім виробнича, є першочерговим 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, де виробництво посідає визначальне місце. У свою чергу виробництво зумовлюється потребами суспільства.

У процесі виробничої діяльності людина стикається з нерозв'язаними проблемами, постають завдання, для вирішення яких потрібні нові методи, способи, шляхи тощо. Починаються пошуки цих засобів чи способів розв'язання посталих проблем, передусім у навколишньому середовищі, в природі шляхом вивчення її закономірностей, властивостей і явищ. Отже, виробництво ставить перед наукою завдання знайти способи вирішення

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

цих проблем, відшукати нові засоби чи способи вирішення виробничих та інших завдань.

Наука має дати відповіді на поставлені суспільною практикою запитання. Формування і формулювання цих завдань отримує правове закріплення в науково-технічних прогнозах, науково-технічних програмах, планах. На цій стадії визначаються основні напрями розвитку науки і техніки, виявлення яких 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.

У міру накопичення наукових знань наука все більше стає необхідним елементом виробничого процесу — здійснюється широкий процес вдосконалення 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 часто 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 треба певним чином матеріалізувати, втілити у певну конструкцію, технологію, речовину тощо — перетворити ідеальне розв'язання у матеріалізований предмет — техніку, матеріалізовану силу знання. Створення і впровадження у виробництво нової техніки складають сутність наступної стадії технічного прогресу.

Отже, науково-технічний прогрес складається з певних стадій, що перебувають у постійному розвитку, взаємозумовлені і послідовно змінюють одна одну. Підсумком цих стадій є наукові відкриття, винаходи, нова техніка, сутність яких полягає в безперервному пізнаванні матеріального світу і послідовному перетворенні (матеріалізації) пізнаних закономірностей, властивостей і явищ в інтересах доцільної діяльності людини.

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

Спираючись на вищевикладене, сутність науково-технічного прогресу можна визначити як безперервний і поступальний, такий, що постійно вдосконалюється, взаємозумовлений процес пізнання закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, їх перетворення (матеріалізація) і використання в доцільній діяльності людини.

Сутність технічного прогресу полягає в поступальному процесі перетворення (матеріалізації) і використанні пізнаних закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, що взаємозумовлений і постійно вдосконалюється, в доцільній діяльності людини. Технічний прогрес — це 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 (матеріалізації) для використання в доцільній діяльності людини. Отже, 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, щоб розкрити сутність науково-технічного прогресу та виявити його відмінності від поняття інтелектуальної діяльності.

Водночас, як зазначалося вище, поняття науково-технічного прогресу не охоплює 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 — тією чи іншою мірою з'ясовано. Постає запитання: що таке інтелектуальна діяльність і чим вона відрізняється від творчості.

Досить часто поняття інтелектуальної діяльності і творчості вживають як однозначні. Безперечно, це так. Інтелектуальна

Розділ 1. Загальні положення про інтелектуальну власність

діяльність не може бути не творчою. Проте і творчість, і інтелектуальна діяльність мають свої особливості або відмінності.

Конституція України у ст. 41 проголошує: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності». Таким чином, Конституція України розрізняє інтелектуальну діяльність і творчу діяльність. В усякому разі ці поняття не тотожні і не означають одне і те саме.

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

Отже, результатом творчої діяльності є щось таке, чого ще не було, що є суспільно-історичною унікальністю. Цей результат має бути новим, оригінальним, він не може бути повторенням уже відомого. Такі результати можуть з'явитися саме внаслідок творчої діяльності. У цьому аспекті специфічною рисою творчості є 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 у ст. 54. Це означає, що людина може творити у будь-якій галузі діяльності все, що їй забажається. Проте обмеження творчості встановлюються законом: творчість не може бути антисуспільною, аморальною, спрямованою проти людства.

Творча діяльність — поняття більш широке, ніж інтелектуальна діяльність. До поняття «результати творчої діяльності» чи просто «результати творчості» або «творчі результати» належать будь-які результати творчості. Результати інтелектуальної діяльності — це результати творчої діяльності. Але результати інтелектуальної діяльності обов'язково мають відповідати встановленим вимогам закону. Лише за цієї умови результати інтелектуальної діяльності

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

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 такому аспекті ці два види діяльності збігаються. Але не будь-яка розумова діяльність є інтелектуальною чи творчою. Людина може розумово працювати, але творчого результату не досягти. Слід мати на увазі й те, що розумовою діяльністю займається багато людей і з розвитком суспільства їх стає все більше. Це — вчені, інженери, вчителі, лікарі та ін. Творчість, внаслідок якої з'являється щось нове, властива далеко не всім.

Отже, 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 кількість об'єктів інтелектуальної власності. До результатів творчої діяльності належать і ті, що з тих чи інших причин не можуть стати об'єктами правової охорони, наприклад, винаходи, що втратили патентоздатність, не запатентовані об'єкти промислової власності.

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

Можна навести й інший 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

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

перестає бути тим самим цінним винаходом. Проте за формальними вимогами чинного законодавства такий «розголошений» винахід випадає із кола об'єктів правової охорони, він не може бути визнаний об'єктом інтелектуальної власності.

Аналогічна ситуація складається й у разі, коли на об'єкт промислової власності закінчився строк правової охорони і він перейшов до суспільного надбання. Здебільшого винахід та інші об'єкти промислової власності з часом морально старіють і вже не становлять жодного економічного інтересу. Але серед винаходів інколи є такі, що морально не застаріли і продовжують використовуватися, проте правова охорона на них як на об'єкт патентного права уже не поширюється. Водночас за винахідником зберігаються авторські права.

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

Отже, певна кількість результатів творчої діяльності не підлягає правовій охороні і на ці результати не виникає право інтелектуальної власності. Тобто, творчі результати як результати творчої діяльності можуть бути об'єктами правової охорони, а можуть і не бути. Ті результати творчої діяльності, що наділяються правовою охороною і визнаються об'єктами інтелектуальної власності, і є результатами інтелектуальної діяльності.

Отже, інтелектуальна власність (результати інтелектуальної діяльності) є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, що відповідає вимогам чинного законодавства. Лише у такому разі їй надається правова охорона.

У наш час роль і значення інтелектуальної власності інтенсивно зростають, вона давно вже стала найбільш цінним капіталом людства. В усьому світі інтелектуальна власність є об'єктом цивільного обороту. У міру істотного значення інтелектуальної діяльності, особливо її результатів для соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства, попит на неї також інтенсивно зростає. Вона часто стає об'єктом неправомірних дій, зловживання, недозволеного використання, тому потребує надійної й ефективної правової охорони.

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

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

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

Духовний світ суспільства має видатних діячів літератури, культури і мистецтва. Ми не дуже пам'ятаємо вчених стародавнього світу, які розвивали техніку того часу. Але добре знаємо 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 самої позиції дотримувався й Андрій Сахаров. Вони виступили з різкими протестами проти використання

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

досягнень науки для масового знищення людей. Висока духовність цих та багатьох інших видатних вчених стала над їх науковими досягненнями. Саме духовність у їх світогляді перемогла і зумовила потребу припинити дослідження у військовій сфері. У своїй подальшій суспільно-громадській діяльності вони керувалися інтересами людства в цілому, а не окремих держав і монополій, і відмовилися працювати в інтересах останніх. І їх послідовників у світі не так уже й мало. До них належали такі видатні особистості, як М. Ганді, М. Кінг, мати Марія, М. Грушевський 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. Нині людство не відчуває відсутності ідей щодо організації свого існування. Проте гостро відчувається нестача 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. Тобто, у сучасному розвитку суспільства пріоритетне значення набуває саме формування духовності як самого суспільства, так і окремої людини.

Складовою духовності або однією з її передумов є культура, зміст якої також формується духовністю. Культура завжди посідала високий щабель у соціальному розвитку суспільства. Проте у другій половині ХХ ст. — на початку ХХІ ст. її роль і значення істотно зросли.

Зміст культури визначається духовністю суспільства, але й культура певною мірою визначає рівень духовності. Академік В. Семиноженко стверджує, що у світі вже відбулася гуманітарно-інноваційна революція. Окремі духовні цінності — надбання куль-

¹ *Кримський С* Духовність: Запити відроджуваної совісті // Урядовий кур'єр. — 2000. — 12 серпня.

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

тури — набувають усе більшого значення товару, об'єкта цивільного обігу. Гуманітарний капітал не просто здатний, а вже приносить вагомий прибуток тим, хто вміло використовує надбання культури. Усе більше визнаються гуманітарні та інформаційні технології. Зростає ціна на ринку не лише на нове, найдосконаліше обладнання і технології, а здебільшого на нові концепції, ідеї та способи їх реалізації, тобто зростає ціна на патенти та науково-технічні досягнення. Зазначені чинники ще раз підтверджують пріоритетність науки як індикатора, джерела і двигуна соціально-економічного прогресу. Тобто в сучасних умовах уже ні в кого не виникає жодних сумнівів щодо доцільності та економічної вигідності інтелектуальної діяльності в цілому.

Стрімко зростає роль і значення тієї частини інтелектуальної діяльності, яка охоплюється поняттями науки, культури, мистецтва. Пріоритетність науки уже безперечна. Водночас зростає економічне значення надбань культури та мистецтва. Вони не лише 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 незаперечною стала теза: успішний розвиток виробництва в сучасних умовах можливий лише за належного його науково-технічного забезпечення. У свою чергу належне науково-технічне забезпе-

¹ *Семиноженко В.* У світі відбулася гуманітарно-інноваційна революція // Урядовий кур'єр. — 2000. — 27 травня.

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

чення 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 у продукцію і реалізації на ринку.

Нова техніка, що зумовлює технічний рівень виробництва, має створюватися на науково-технічних розробках на рівні винаходів. Винахідництво — це один із найпотужніших двигунів науково-технічного прогресу, тому воно є одним із найважливіших напрямів інтелектуальної діяльності, що спирається передусім на досягнення науки.

Саме тому підкреслюють, що на творчу діяльність покладається забезпечення не лише реальних проривів на основних напрямках науково-технологічного прогресу, а й інтелектуалізації та гуманізації виробництва, управління політики, міжлюдських відносин, піднесення їх культурного рівня¹.

Від України сьогодні вимагається динамічний економічний розвиток на основі інновацій, глибокої та комплексної модернізації економіки та суспільства в цілому. Необхідним є проведення у суспільстві всебічних реформ, котрі дозволять побудувати суспільство знань, суспільство, де домінують високотехнологічні галузі та інтелектуальні послуги, а формування прибутків відбувається, перш за все, за рахунок освіти, науки та інновацій².

§2. Види інтелектуальної діяльності

Об'єкти інтелектуальної власності є результатом розумової діяльності (інтелектуальна — від лат. *intellectus* — розум).

Не викликає сумнівів той факт, що творчість людини не має меж і наявний на сьогодні перелік видів творчості завтра попов-

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

ниться новими видами. Творчість — не статичне явище, а постійний динамічний процес. Це життя, а життя затиснути в якісь рамки, перерахувати його прояви просто неможливо. Відповідно, навряд чи можна перерахувати все, що належить до інтелектуальної, творчої діяльності.

Однак аналіз відносин, що виникають з приводу тих чи інших результатів інтелектуальної діяльності, дозволяє виокремити декілька основних напрямів, виділити декілька видів інтелектуальної діяльності.

Так, із часу виникнення і становлення правової охорони результатів 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 — творчість — наука. Суспільні потреби ставлять завдання перед наукою, остання знаходить способи вирішення проблем. На досягнення науки спирається будь-який вид творчості людини — як літературна, так і технічна.

Наука, а точніше її результати і досягнення, може бути виражена як у літературній формі (шляхом запису чи опису), так і у формі створення технічного пристрою, обладнання, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, селекційного досягнення тощо. Звідси і місце науки у 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 реалізовуватися у формі технічних пристроїв, обладнання, селекційного досягнення тощо.

Відповідно до міжнародних конвенцій результати інтелектуальної діяльності уже давно поділяють 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 і науково-технічна творчість. Значені групи видів творчості об'єднували і об'єднують широке коло окремих видів інтелектуальної, творчої діяльності.

¹ Литвин В. Інтелектуальне начало буття народу // Голос України. — 2003. — 1 березня.

² Гесць В. М., Семиноженко В. П. Інноваційні перспективи України. — Х.: Константа, 2006. — С. 7.

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

Проте останнім часом все частіше висувуються та аргументуються пропозиції щодо доцільності поділу результатів творчої діяльності не на дві, а на три групи:

- об'єкти літературно-художньої власності;
- об'єкти патентного права;
- засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

При цьому деякі автори другу і третю групу відносять до об'єктів промислової власності, а інші лише першу вважають такими об'єктами, що стосуються промислової власності.

Такий підхід знайшов відображення як у ряді законодавчих актів, так і у теоретичних доробках, присвячених дослідженню сфери інтелектуальної власності. Свого часу такий поділ був запропонований у Модельному цивільному кодексі для країн СНД. Він був визнаний і в Україні, а також у Російській Федерації. Справді, за своїм технічним чи творчим рівнем не можна зрівнювати винахід і комерційне (фірмове) найменування, літературні твори і торговельні марки. Тому виокремлення зазначених засобів в окрему групу видається науково обґрунтованим, виправданим і доцільним.

Саме тому у підручнику розглядаються три групи результатів інтелектуальної, творчої діяльності, що породжуються різними видами творчості.

У Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), укладеній 14 липня 1967 р. у Стокгольмі, зазначається, що інтелектуальна власність містить права, які стосуються:

- 1) літературних, художніх та наукових творів;
- 2) виступів виконавців, фонограм та програм ефірного мовлення;
- 3) винаходів у всіх сферах людської діяльності;
- 4) наукових відкриттів;
- 5) промислових зразків;
- 6) корисних моделей;
- 7) товарних знаків, знаків обслуговування і торгових назв та позначень, найменування місця походження;

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

8) припинення недобросовісної конкуренції, а також всіх інших результатів інтелектуальної діяльності у промисловій, науковій, літературній або художній сферах.

Міжнародна конвенція про охорону промислової власності була прийнята дещо раніше від такої самої конвенції з авторського права. Але у нормативних актах і спеціальній літературі здебільшого спочатку розглядається авторське право, а потім — право промислової власності.

I. Інтелектуальну, творчу діяльність зі створення творів науки, літератури і мистецтва назвемо літературно-мистецькою діяльністю. Літературні твори — це написані чи записані твори. Проте чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. до літературних творів відносить і усні твори, що відповідають вимогам закону.

Літературні твори, у свою чергу, поділяються на твори наукової літератури і твори художньої літератури. Отже, літературна діяльність об'єднує два види діяльності — наукову і літературно-художню. Але коло об'єктів авторського права об'єднує ще одну досить велику групу — твори мистецтва. Цей поділ творів, що охороняються авторським правом, безперечно, певною мірою 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 зафіксованими на матеріальному носії в який-небудь інший спосіб. До неписаних творів належать усні твори, скульптури тощо. Тому більшість творів, що охороняються авторським правом, можна було б визнати літературними, оскільки вони за загальним правилом набувають об'єктивної форми через письмо. З іншого боку, зазначені твори за своїм змістом здебільшого є також мистецькими. Але традиційно склалося так, що всі вони поділяються на твори науки, літератури і мистецтва, при цьому мається на увазі, що наукові твори також є літературними. Тому доцільним буде дотримуватися традиційного поділу.

Слід зазначити, що термін «мистецтво» у літературі вживається в кількох значеннях. Найбільш поширене значення — це художня творчість в цілому: література, архітектура, скульптура, образо-

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

творче мистецтво, графіка, декоративно-прикладне мистецтво, музика, танець, кіно та інші види творчої діяльності людей у духовній сфері, тобто ті види творчої діяльності, що збагачують внутрішній світ людини. У вузькому значенні мистецтвом визнається лише образотворче мистецтво, що охоплює живопис, скульптуру і графіку.

В іншому значенні мистецтвом називають високу міру уміння, майстерності в будь-якій сфері діяльності. Висока міра майстерності, вміння або те, що називають технікою виконання, інтелектуальною діяльністю не визнається.

Отже, 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. Однак термін «мистецтво» часто вживається в більш широкому значенні. Інколи до мистецтва відносять театр, кіно, телебачення і радіо.

У цьому курсі важливим є 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» проголошує, що цим Законом охороняються твори науки, літератури і мистецтва. Як уже зазначалося, 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, обсягу, мети (освіта, пропаганда, інформація, реклама, розваги тощо). Результат літературної діяльності підлягає правовій охороні незалежно від способу відтворення — письмового, усного чи будь-якого іншого. Об'єктами правової охорони є також виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори.

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

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 будь-якого автора) не підлягає будь-якому ліцензуванню. На літературну діяльність має право будь-яка фізична особа — громадянин України, громадянин зарубіжної держави, 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 лише спеціального дозволу на її здійснення, а й будь-якої державної реєстрації цієї діяльності. Свобода слова — це конституційний принцип літературної діяльності, що не може бути обмеженим у жодній мірі.

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 чи призначення. Звичайно, видавництва та видавці як специфічні підприємці бажають бути впевненими у тому, що цей 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 у жодній формі.

Іншою специфічною рисою літературної діяльності є те, що літературні твори не підлягають будь-якій державній чи 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, що стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може за-

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

реєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах.

Про реєстрацію прав автора видається свідоцтво, яке є нічим іншим, як юридичною презумпцією авторства. Свідоцтво про реєстрацію може бути визнане недійсним лише у судовому порядку. Будь-яка інша особа не може перешкоджати авторові чи особі, яка 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), у коло своїх об'єктів правової охорони не включають ще досить велику групу видів творчості, які в чинному законодавстві іменуються об'єктами суміжних прав.

Об'єктами охорони суміжних прав є виконавча діяльність, діяльність виробників фонограм і відеограм та діяльність організацій теле- і радіомовлення щодо здійснення своїх передач (програм).

Виконавчу діяльність здійснюють актори (театру, кіно), співаки, музиканти, танцюристи або інші особи, які 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 із 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 належить 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

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

відеограми. Організації мовлення здійснюють творчу діяльність зі складання 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.

Чесць, гідність, порядність, чуйність, доброта, доброзичливість, прагнення допомогти іншому — усі ці якісні характеристики людини складаються і розвиваються у кожній окремої людини під впливом творів літератури, науки і мистецтва. Суспільна свідомість також зумовлюється цими самими чинниками, які визначають свідомість кожної окремої людини. Діти рідко поведуться 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 позитивний вплив літературно-мистецької діяльності на формування суспільного світогляду, світовідчуття і світосприйняття.

II. 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 велике коло видів творчої діяльності, спрямованих на досягнення певних науково-технічних результатів, потрібних людям для забезпечення своєї життєдіяльності. Поняття «науково-технічна діяльність» набагато ширше від поняття «промислова власність», хоча багато об'єктів цих двох по-

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

нять збігаються, 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 із 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, що 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.

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 законодавстві України про інтелектуальну власність, не збігаються. Так, наприклад, Конвенція, що засновує ВОІВ, передбачає правову охорону відкриттів, а законодавство України цього не передбачає¹.

Законодавство України передбачає правову охорону селекційних досягнень, якої немає у переліках зазначених конвенцій.

¹ Слід звернути увагу, що в Україні відсутній спеціальний закон, яким би визначався правовий режим відкриттів. Водночас ЦК України містить положення про наукове відкриття.

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

Але їх міжнародно-правова охорона передбачена іншими угодами. При цьому слід мати на увазі, що селекційні досягнення, безперечно, не є результатами науково-технічної творчості, адже вони стосуються живої природи, а не техніки. В Україні селекційні досягнення за своїм правовим режимом подібні до винаходів, але в точному значенні цього слова винаходами не є.

До об'єктів промислової власності належать винаходи, корисні моделі, промислові зразки; селекційні досягнення; компонування інтегральних мікросхем; комерційна таємниця, у тому числі секрет виробництва (ноу-хау) та інші результати науково-технічної діяльності, що 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 становить широке коло видів цієї творчості, що, безперечно, не є вичерпним. Основною ознакою цього виду діяльності є її мета — забезпечити суспільство необхідними засобами існування.

На відміну від авторського права, що надає правову охорону будь-якому твору незалежно від його наукового чи художнього рівня, об'єктом промислової власності визнається лише той результат науково-технічної творчості, що 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 для видачі патенту на винахід строком на 20 років має пройти так звану експертизу по суті, мета якої — виявити цей необхідний рівень. В інших випадках проводиться експертиза лише за формальними ознаками, коли перевіряється відповідність документів заявки вимогам закону.

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

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 компонування інтегральних мікросхем видаються свідоцтва.

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

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

III. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Третю групу складають види творчості, що спрямовані на створення засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, якими є комерційне найменування, торговельна марка (знаки для товарів і послуг) і географічне 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 торговельні марки інколи можуть бути об'єктами авторського права — вони можуть бути створені у вигляді малюнка (рисунка), графічного чи скульптурного зображення. Позна-

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

чення для товарів і послуг може мати вигляд форми виробу, що наближає його до промислового зразка¹.

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. Усі 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 (комерційні найменування), товарів і послуг (торговельна марка і географічне 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 комерційного (фірмового) найменування Україна поки що не має. Основні положення цієї охорони містяться лише у ЦК України.

Слід зауважити, що нематеріальна природа об'єктів права інтелектуальної власності, творчий характер діяльності щодо їх створення, виключний характер прав і подібність процедури оформлення деяких із них на початку ХХ ст. були покладені в основу прагнення створити єдиний інститут «виключних прав» (за теорією Й. Колера, 1900), інститут промислових прав і авторського права (Ф. Альфред, 1904; А. Елькер, 1928)². Пізніше була запропонована концепція нематеріальних, або духовних, благ, зокрема, У роботах А. Тріллера, О. Ульмара та інших.

¹ *Право інтелектуальної власності: Академічний курс / За ред. д. ю. н. О. А. Підпригори, Д. ю. н. О. Д. Святоцького. Видання друге, перероб. і доп. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. - С. 49. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 8.*

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

§ 3. Гносеологічні аспекти становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності¹

Історію розвитку науки, літератури, мистецтва, техніки щодо їх охорони можна поділити на чотири етапи, які істотно відрізняються один від одного і послідовно змінюють один одного.

Перший етап не має правових форм закріплення результатів творчої діяльності, відомих нам. Водночас є підстави вважати наявним факт розуміння права власності на результати творчої діяльності через призму інституту приватної власності як одного з інститутів цивільного права. Зокрема відомо, що у Стародавньому Римі і в Греції плагіат та літературна крадіжка досить суворо каралися, а про застосування і охорону товарних знаків відомо ще раніше. Якщо 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 дістало відповідного відображення у звичаєвих нормах або ж просто такі норми невідомі. У ті далекі часи ні в кого не було сумніву щодо приналежності створеного людиною — воно визнавалося власністю його творця.

Перший етап існував приблизно до XII ст.

Другий етап становлення правової охорони результатів творчої діяльності охоплює приблизно XII—XVIII ст. і характеризується привілеями. Привілей надавався певній особі, як правило, наближеній до першої особи, надавав їй певне виключне право, певну перевагу перед іншими. Разом з тим привілей був монопольним правом. Він засвідчувався певною грамотою, яку видавав владика, носій вищої влади (сюзерен, король, цар, імператор, князь та ін.).

¹ У § 3. «Гносеологічні аспекти становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності» цитуються положення п. 1.6. «Становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності» (Підручник: Право інтелектуальної власності: Академічний курс / За редакцією д. ю. н. О. А. Підпригори, д. ю. н. О. Д. Святоцького. Видання друге, перероб. і доп. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — С. 50-65), які були підготовлені провідним фахівцем у сфері інтелектуальної власності України, доктором юридичних наук, професором, академіком АПрН України Підпригорою О. А., працями якого були закладені теоретичні підвалини вітчизняного Права інтелектуальної власності.

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

Привілей міг полягати у найрізноманітніших 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 приносила певну вигоду, прибуток особі, яка видає привілей, чи її державі.

Можновладці були заінтересовані в розвитку і процвітанні свого краю, землі, держави, тому сприяли будь-яким діям, що були спрямовані на розвиток виробництва, війська, зброї, пошук та добування корисних копалин тощо. Зазначені можновладці були зацікавлені у заміні привізних товарів власними тощо. Так, мудрий владика завжди підтримував автора такої новизни і передусім наданням йому привілею. Венеціанська Республіка у 1474 р. першою прийняла положення про привілеї «Парте Венеціана»¹.

Разом із наданням привілеїв почали складатися їх правові засади. Основними з них були: корисність, новизна 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 вже 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 запровадження в Англії нових виробництв. Активізація технічної творчості в Англії зумовила зростання кількості при-

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

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

вілеїв. 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 із боку королівської влади. Промисловці висловлювали 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 строком на чотирнадцять років або менше 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 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 із приводу спорів, що виникали з привілеїв. У 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 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 та майстерності для його використання. Проте, коли патент припинить його дію, король не може видати його знову»².

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

Отже, 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 у різних країнах розвивалися по-різному залежно від їх економічного розвитку.

У Росії перший нормативний акт про привілеї був прийнятий у 1723 р. під назвою «Правила видачі привилегии на заведение фабрик». Цим актом певною мірою було упорядковано видання привілеїв. 17 червня 1812 р. був прийнятий Закон Росії «О привилегиях на разные 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. Строк дії привілеїв за цим законом становив від 3,5 до 10 років. Привілеї надавав без перевірки суті винаходу міністр внутрішніх справ після розгляду питання Державною радою.

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. Задовго 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 з'явилися фахівці цієї справи — виробники друкованої продукції та торговці нею. Друкування книг вимагало вкладення у цю справу великих коштів: треба 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, що могли бути компенсовані продажем книг. Але надрукована книга легко діставалася недобросовісному конкурентові, який неправомірно використовував її для відтворення на своєму устаткуванні, не витрачаючи при цьому коштів на впровадження нового виробництва. Тому підприємці у галузі друкування і недобросовісні конкуренти виявлялися в явно нерівному становищі. Були

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

² Цитовано за книгою «Основи інтелектуальної власності». — К.: Ін Юре, 1999. — С. 27.

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

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 потребу створення правової охорони друкованої продукції, і вона почала складатися у формі привілеїв. Зазначені привілеї в Англії та Франції надавалися королівською владою, у 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-видавцям. 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 королеви 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 й 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 вже була надрукована, строк охорони складав 21 рік. Статут Анни проголошував твір власністю його автора.

Безперечно, свої виключні права автор твору міг будь-яким чином відчужувати. Найчастіше мав місце продаж цих прав книговидавцеві, який знову виявився у вигащі — всі прибутки від

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

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 у справі Дональдсон проти Беккета визнала, що автор має виключне право на надрукування й опублікування своїх книг. Але як тільки книга була опублікована, права на неї регулювалися виключно Статутом. Лише Закон про авторське право 1911 р. скасував це положення.

Система привілеїв існувала також в інших країнах і за своїм змістом була приблизно такою самою. Велика французька революція скасувала всі привілеї, у 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 п'яти 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 у Франції були закладені засади авторського права. У них уже йшлося 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 1796 р., коли був прийнятий нині чинний Закон про авторське право, для охорони авторських прав використовували положення Статуту Анни. Закон США 1796 р. надавав охорону прав авторам протягом їх життя та 50 років після їх смерті. Проте у цьому Законі збереглася норма зі Статуту Анни, за якою всі твори для одержання охорони підлягають державній реєстрації і депонуванню.

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

Норма про обов'язкову державну реєстрацію і депонування книг була важливою особливістю Статуту Анни. Опубліковані книги реєструвалися у Центрі книговидань, 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 торговельної марки (товарних знаків). Слід відразу підкреслити, що поняття «товарний знак» у сучасному значенні виникло лише у ХІХ ст. Проте вирізнення 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 давно. Історичні джерела наводять багато прикладів стародавнього маркування виробів. Свої вироби маркували виробники цегли, шкіри, 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 сучасного товарного знака.

Для споживачів товарний знак — це візитна картка, символ певного виробника, гільдії, фірми тощо. Товарний знак — це певне позначення, яким виробник чи особа, яка надає послуги, позначає (маркує) свої товари чи послуги з метою вирізнити їх від товарів і послуг такого самого виду, що виробляються або надаються іншими виробниками чи особами, які надають послуги чи виконують певну роботу. Позначення для вирізнення 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 у стародавні часи. Уже стародавні римляни, греки і єгиптяни користувалися ярликами ремісників і художників, що служили зазначеннями походження чи приналежності товарів певній майстерні

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

або міста. Майже за 4 тис. 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 з'явилися в період рабовласницького ладу.

Ремесло і торгівля зумовлюють швидке зростання ролі і значення клеймування товарів та позначення послуг. Цьому значною мірою сприяла також поява дворянських гербів, що були родовими позначеннями. Такі знаки ставилися на різних предметах — на зброї, меблях, одязі тощо. Такими самими знаками стали користуватися ремісники і купці. Слідом за дворянськими гербами з'явилися 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 установлений суворий контроль за тим, аби клеймо не було поставлене на неякісному виробі¹.

Із поширенням виробництва паперу виникла потреба також певним чином позначати папір виробника. У ХІІІ ст. вже з'являються перші позначення паперовиробників — ними стали водяні знаки, які, між іншим, застосовуються й до цього часу. Певна форма водяного знака індивідуалізувала його виробника, що спонукало до підвищення якості паперу.

Стародавні германці цими знаками позначали збудовані ними будинки і двори, а також товари, що вироблялися у цих будинках чи дворах або якими велася торгівля.

У середні віки широкого розвитку набули гільдії, що стали основною формою ремісницького виробництва. Гільдії та окремі майстри користувалися різними позначеннями для вирізнення своїх виробів. Ці позначення часто були у формі печаток, що прикріплювалися до матеріалу, а також пробірних клейм для виробів із дорогоцінних металів. Такі позначення мали своєю функцією не тільки вирізнення виробів одного майстра чи гільдії від виробів інших майстрів чи гільдій. Вони поклали також на

¹ Щербина В. Геральдика производства // Наука и жизнь. — 1970. — № 7. — С. 69-73.

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

виробників суворо відповідальність за якість виробу. Функції товарних знаків таким позначенням були ще мало властиві.

Ці знаки уже чітко зазначали походження товарів, що дісталося закріплення у правових нормах. Статути гільдій уже містили приписи, за якими майстри золотих і олов'яних справ зобов'язані були застосовувати особисті клейма, що заносилися до спеціальних реєстрів, проте користуватися такими позначеннями могли лише 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 у 1835 р.

Підробка знаків або зловживання ними суворо каралися. Люди, які користувалися чужими позначеннями, піддавалися суворим покаранням. Таким самим покаранням піддавалися 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, порівняно 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) опинився у складному становищі: як серед маси товарів, що заповнили ринок, вибрати найкращий, той, який йому потрібний. Гостра конкуренція виробників зумовила потребу шукати свого споживача, свого покупця. Для цього треба було підвищити якість свого товару, а тому виникла потреба його позначення певними знаками. Отже, 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 ста-

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

ли використовувати чужі позначення. Виникла гостра потреба у правовій охороні позначень товарів. З'явилися перші закони, метою яких була державна охорона товарних знаків. Спочатку з'явилися закони, що встановлювали суворо кримінальну відповідальність за підробку товарних знаків, а згодом дістала поширення їх цивільно-правова охорона. Перші закони, що встановлювали цивільно-правову охорону товарних знаків, були прийняті у другій половині XIX ст.: у Франції — в 1857 р., у США — у 1881 р., у Великій Британії — у 1883 р., у Німеччині — у 1884 р.

Проте у царській Росії такий закон був прийнятий ще раніше — у 1830 р.¹ За цим законом власники певних виробництв (суконних, шляпних, паперових та інших фабрик) зобов'язані були мати спеціальні клейма, щоб позначати свої вироби. У 1838 р. у 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 від 26 лютого 1896 р.² Характерною рисою законодавства країн із розвинутою ринковою економікою минулого століття є те, що воно вирізило товарні знаки із загального поняття клейм. Товарні знаки були визнані об'єктами промислової власності з виключними правами на них. Клеймам як особливим позначенням було надано більш вузького 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, нагромадження 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

¹ Щербина В. Геральдика производства // Наука и жизнь. — 1970. — № 7. — С. 69-73.

² Щершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995. — С. 264.

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

на той час країнах рішуче вступає у силу патентна система. Перший патентний закон у 1790 р. приймають Сполучені Штати Америки, у 1791 р. такий самий 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 власністю 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 у США — в законі штату Массачусетс від 17 березня 1789 р. зазначалося: «Немає власності, що належить людині, більшої, ніж та, яка є результатом її розумової праці»³. Цей пропрієтарний принцип дістав своє визнання також у законодавстві Саксонії, Пруссії, Данії, Норвегії та інших країн.

З принципу, закладеного у французькому патентному законі 1791 р., впливало 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

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

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

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

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

Франції, не дійсним, якщо цей самий запатентований у Франції винахід після цього патентувався в зарубіжній країні. Винахідниками визнавалися й ті особи, які лише запозичували зарубіжну техніку.

Промислова революція, що відбулася у низці країн наприкінці ХІХ — на початку ХХ 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 в 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 й одночасно удосконалюється. Промисловці, які просто завозили зарубіжну техніку і впроваджували у себе на батьківщині, перестали визнаватися винахідниками. Водночас розробляється і впроваджується принцип новизни винаходу. Все ж патентування одного і того самого 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 до країни 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 Митний союз німецьких держав. Відповідно до статуту цього союзу патентовласник втрачав право забороняти імпорту 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 у гостру суперечку з принципом свободи міжнародної торгівлі. Здавалося, патентна система охорони промислової власності рухне, не витримавши натиску торговців з 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 із промислової власності.

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

Третій 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 пріоритету* Конвенція передбачає, що для охорони промислової власності кожна із країн, що вступила до цього Союзу, зобов'язана надавати громадянам інших країн, які 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 у країні — члені Союзу.

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

Загальних правил, встановлених Конвенцією, є кілька. Щодо патентів діє правило, за яким патент, виданий в одній із країн — членів Союзу, має чинність лише у межах цієї країни. Патенти, видані в різних країнах Союзу на один і той самий винахід, незалежні один від одного. Факт видачі патенту в одній країні — члені Союзу не зобов'язує інші країни — члени Союзу видавати патент на цей самий 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 у патенті. У видачі патенту не може бути відмовлено чи патент визнано

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

недійсним на тій підставі, що продаж запатентованого виробу чи виробу, виготовленого запатентованим способом, підпадає під заборону чи обмеження, що 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 про охорону літературних і художніх творів. Слід зауважити, що первинний текст Конвенції неодноразово переглядався (у Берліні у 1908 р., Римі — у 1928 р., Брюсселі — у 1948 р., Стокгольмі — у 1967 р., Парижі — у 1971 р.). Бернська конвенція набула чинності на території України 25 жовтня 1995 р.

У Преамбулі Бернської конвенції сформульована мета її прийняття: охороняти настільки ефективно й однаково, наскільки це можливо, права авторів на їхні літературні та художні твори¹.

Бернська конвенція ґрунтується на трьох принципах:

1) принципі «національного режиму», відповідно до якого створені в одній із країн — членів цього Союзу твори повинні отримувати в усіх інших країнах — членах Союзу таку саму охорону, яку ця країна надає своїм громадянам;

2) принципі «автоматичної охорони», відповідно до якого національний режим не залежить від будь-яких формальних умов, охорона надається у міру факту створення твору і не зумовлюється реєстрацією, депонуванням тощо;

3) принципі «незалежності охорони», відповідно до якого володіння наданими правами та їх реалізація не залежать від надання охорони в країні походження твору.

У 1952 р. у Женеві була підписана ще одна конвенція — *Все-світня конвенція про авторське право*. У 1971 р. у Парижі на засіданні Міжнародної конференції держав — членів ЮНЕСКО була прийнята нова редакція цієї Конвенції, що набула чинності у

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24 июля 1971 г., измененный 2 октября 1979 г. — ВОИС. -Женева, 1990.— С. 8.

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

1974 р. Постановою Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. Україна підтвердила своє членство у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 р.

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 своїми завданнями 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 «інтелектуальна власність» включає дві основні сфери прав: 1) промислову власність, що охоплює головним чином винаходи і товарні знаки; 2) авторське право, що стосується літературних, музичних, художніх і аудіовізуальних творів.

Діяльність ВОІВ в основному ведеться у трьох напрямках: реєстраційна діяльність, забезпечення міжурядового співробітництва з адміністративних питань інтелектуальної власності і програмна діяльність. Усі ці види діяльності спрямовані на досягнення основних завдань ВОІВ¹.

Нині членами ВОІВ перебувають 183 держави, у тому числі й Україна².

Глава 1. Інтелектуальна діяльність як складова творчого процесу...

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 цією Угодою таку реєстрацію може здійснити лише громадянин країни — члена Паризької 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 у наданні такої охорони, відповідним чином обґрунтувавши свою відмову. Якщо протягом року така відмова не буде заявлена Міжнародному бюро ВОІВ, реєстрація набуває чинності національної реєстрації у тих країнах, що були зазначені в заявці.

Міжнародна реєстрація надає власнику знака низку переваг. Замість заявок, які мав би подати заявник у кожну із країн, у яких він бажає одержати охорону свого знака, він подає лише одну заявку (французькою мовою), сплачуючи мито лише за однією заявкою. Міжнародна реєстрація може бути продовжена за таких самих умов на 20 років.

16 липня 1994 р. між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами була укладена *Угода про партнерство та співробітництво*. У 2004 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

¹ *Основи інтелектуальної власності*. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 36.

² *Офіційний сайт ВОІВ* - <http://www.wipo.int/>

Визначальне значення у досягненні належного рівня захисту прав інтелектуальної власності відводиться в *актах законодавства Європейського Союзу*. Провідною для розбудови законодавства ЄС щодо інтелектуальної власності є політика Спільноти щодо скасування перешкод вільному руху товарів з метою створення внутрішнього ринку, забезпечення конкурентоспроможності на внутрішньому ринку, зближення національних законодавств держав-членів до межі функціонування спільного ринку, збереження та охорони культурного надбання європейського значення, сприяння дослідженням та технологічному розвитку¹.

Питання для самоконтролю:

1. Які складові інтелектуальної діяльності ви можете назвати?
2. Що ви розумієте під поняттям «науково-технічний прогрес»?
3. Що таке «творча діяльність»? Які результати творчої діяльності ви можете назвати?
4. Як ви розумієте поняття «інтелектуальна діяльність»?
5. Які об'єкти інтелектуальної діяльності ви можете назвати?
6. Які особливості літературно-мистецької та науково-технічної діяльності ви можете назвати?
7. Що собою являють засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, послуг?
8. Які етапи становлення системи правової охорони результатів інтелектуальної власності ви можете назвати?

¹ *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України* / За ред. Ю. М. Капіци; кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Стулак, В. П. Воробйов та ін. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. — С. 27.

Глава 2 Поняття права інтелектуальної власності

§ 1. Юридична природа права інтелектуальної власності та становлення права інтелектуальної власності в Україні

Як уже зазначалося вище, право інтелектуальної власності має свою історію походження, передумови виникнення та легалізацію на рівні правової категорії як у міжнародному, так і в національному законодавстві.

Походження терміна «право інтелектуальної власності» пов'язується із французьким законодавством кінця XVIII ст. Пропрістарний підхід до права інтелектуальної власності зародився у Франції і спирався на теорію природного права, яка одержала свій найбільший розвиток у працях французьких філософів-просвітителів Вольтера, Дідро, Гольбаха, Гельвеція, Руссо. Відповідно до цієї теорії право інтелектуальної власності на будь-який творчий результат належить його творцю, є його невід'ємним, природним правом, що існує незалежно від визнання цього права державою¹. Як і будь-яке право власності, ***право інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності дає його творцю виключну можливість розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної праці на власний розсуд.***

Важливою віхою у становленні права інтелектуальної власності стало підписання у 1967 р. у Стокгольмі Конвенції, якою засновувалася Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі — **ВОІВ**). Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції на міжнародному рівні вводиться термін ***«інтелектуальна власність» та дається визначення цього терміна — це права щодо конкретних результатів творчої діяльності у виробничій, науковій та художній сферах.***

Становленню національного законодавства про інтелектуальну власність сприяло прийняття Верховною Радою України Декла-

¹ *Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В.* Право інтелектуальної власності: Навч. посібник — К.: Юрінком Інтер, 2004. - С 4-5.

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

рації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., якою було проголошено, що Україна самостійно визначає свій економічний статус і закріплює його в законах. Відповідно до цієї Декларації весь економічний та науково-технічний потенціал, створений на території України, проголошується власністю народу, матеріальною основою суверенітету України і використовується з метою забезпечення матеріальних і духовних потреб громадян України.

Ці положення Декларації знайшли своє підтвердження у Законі України «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р. і в Акті проголошення незалежності України та створення самостійної держави — України від 24 серпня 1991 р. Завдяки цьому були закладені підвалини створення національної правової системи, у тому числі національного законодавства про інтелектуальну власність.

Правові гарантії свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості знайшли своє подальше закріплення у ст. 54 Конституції України. У цій же статті визнається право кожного громадянина на результат своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

У становленні законодавства України про інтелектуальну власність важливу роль відіграв Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р., в якому результати інтелектуальної діяльності вперше визнані об'єктами права власності, а також вперше на національному законодавчому рівні був легалізований термін «інтелектуальна власність».

13 грудня 1991 р. було прийнято Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності», в якому закріплено, що результати науково-технічної діяльності є об'єктами власності творців (розробників) науково-технічної продукції, якщо інше не передбачено законом або договором (п. 2 ст. 26).

Першим спеціальним нормативним актом, який започаткував створення законодавства про промислову власність, стало затверджене Указом Президента України «Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» від 18 вересня 1992 р. Цим право-

Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності

вим актом закладені правові засади правової охорони результатів науково-технічної, творчої діяльності.

Дещо пізніше у країні були встановлені правові засади створення і використання науково-технічної інформації — законодавець визнав науково-технічну інформацію товаром і об'єктом права інтелектуальної власності (Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р.). У цьому ж році приймається Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», який регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням, захистом, відчуженням і припиненням права інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні.

Значним кроком у розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності стало прийняття у 1993 р. пакета спеціальних законів: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» та «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». У зв'язку з цим зазначене вище «Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» втратило чинність, проте не повністю — у частині, що стосується раціоналізаторських пропозицій, воно залишилося чинним.

Трохи пізніше був прийнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. Крім того Верховна Рада України своєю постановою від 19 січня 1995 р. затвердила Положення про порядок оформлення та використання прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки, що становлять державну таємницю. Це група спеціальних законодавчих актів, які безпосередньо регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку з наданням правової охорони результатам інтелектуальної творчої діяльності.

Водночас, крім спеціальних законів, набула чинності низка нормативних актів України, які певною мірою торкаються питань інтелектуальної власності. До таких варто віднести Закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про охорону атмосферного повітря», «Про телебачення і радіомовлення», Декрет Кабінету Міністрів «Про державне мито», постанови

Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав», «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір», а також постанова, якою затверджено Тимчасове положення «Про мінімальні ставки гонорару та авторської винагороди за фільми, що створюються за державним замовленням на кіностудіях України».

На розвиток зазначених нормативних актів Державним патентним відомством України (а пізніше — Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України) було розроблено і прийнято низку відомчих актів, які регулюють суспільні відносини щодо порядку набуття права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки тощо. Відповідні правові акти були прийняті і Державним агентством України з авторських та суміжних прав при Кабінеті Міністрів України.

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України), який набрав чинність із 1 січня 2004 р., вперше у національному законодавстві надав формальне визначення *права інтелектуальної власності як права особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншими законами України* (ст. 418 ЦК України).

§ 2. Джерела права інтелектуальної власності України

Джерелами права інтелектуальної власності є способи або форми вираження державної волі українського народу, щодо яких ця воля стає правом. Ними є національні нормативно-правові акти та міжнародно-правові акти, якими регулюються питання виникнення (або набуття), реалізація та захист прав інтелектуальної власності. Таким джерелом, насамперед, є Конституція України, якою встановлюється гарантія свободи інтелектуальної діяльності в Україні (ст. 54).

Основними джерелами, якими регулюються питання виникнення (або набуття), реалізація та захист прав інтелектуальної власності є, перш за все, Цивільний кодекс України та спеціальні закони.

Систематизувати нормативно-правові акти у сфері права інтелектуальної власності можна за кількома критеріями.

За об'єктною ознакою, тобто залежно від того, з приводу якого об'єкта права інтелектуальної власності нормативно-правовий акт регулює суспільні правовідносини, їх можна класифікувати на:

1) нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною авторського права і суміжних прав; 2) нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти промислової власності.

Залежно від того, в якому нормативно-правовому акті права інтелектуальної власності отримали своє закріплення: 1) нормативно-правові акти України з питань інтелектуальної власності;

2) міжнародно-правові акти з права інтелектуальної власності, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Залежно від юридичної сили нормативно-правового акта, яким регулюються відносини у сфері інтелектуальної власності: 1) Конституція України; 2) міжнародні договори, угоди, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 3) закони України та кодекси України; 4) підзаконні нормативно-правові акти (укази Президента, постанови Кабінету Міністрів України, постанови міністерств і відомств України та ін.).

Можна також провести систематизацію *за змішаною основою*: 1) нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною авторського права і суміжних прав; 2) нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти промислової власності; 3) міжнародно-правові акти з авторського права і суміжних прав, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 4) міжнародно-правові акти з промислової власності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У Додатку 1 наведено перелік нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері інтелектуальної власності.

Питання інтелектуальної власності знаходять відображення й у *судовій практиці*, переважно — у практиці Вищого господарського суду України. Зокрема, можна згадати оглядові листи ВГС України, у яких аналізується практика застосування господарсь-

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

кими судами законодавства про захист прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності¹. У зв'язку зі складністю судових спорів щодо порушення прав інтелектуальної власності, до розгляду яких залучають судових експертів, що готують висновки судової експертизи як один із доказів по справі, ВГСУ прийняв низку актів, спрямованих на вирішення питань призначення судових експертів. Як приклад можна навести Рекомендації ВГСУ від 29 березня 2005 р. № 04-5/76 «Про деякі питання практики призначення судових експертів у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності».

Говорячи про джерела права інтелектуальної власності, доцільно згадати і про стандарти, що закріплені у цій сфері — міжнародного та національного рівня. Зокрема, такими є **Стандарти Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ)**, які є нормативними документами, що стосуються інформації та документації промислової власності та містять правила і рекомендації щодо уніфікованих методів представлення інформації на різних носіях². Стандартами ВОІВ регламентуються: форма та

¹ Оглядний лист ВГСУ від 17.04.2006 № 01-8/844 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на промисловий зразок та прав на раціоналізаційну пропозицію».

Оглядний лист ВГСУ від 17.04.2006 № 01-8/845 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування». Оглядний лист ВГСУ від 17.04.2006 № 01-8/846 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав». Оглядний лист ВГСУ від 17.04.2006 № 01-8/847 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку)».

² Інформація щодо Стандартів ВОІВ розміщена на сайті: <http://www.sdip.gov.ua/> Стандарти ВОІВ включені у «Handbook on Industrial Property Information and Documentation». — Geneva: WIPO, 1998. — 659 p. («Посібник ВОІВ з інформації та документації в галузі промислової власності»), який видавався до 2000 р. на папері у вигляді окремих видань англійською, французькою та іспанською мовами. Видання російською мовою на папері «Руководство ВОІС по информации и документации в области промышленной собственности (Стандарты ВОИС)». — Женева: ВОИС, 1998, вміщує тільки стандарта. Із 2000 р. зазначений Посібник та стандарти ВОІВ російською мовою видаються тільки на CD-ROM (з регулярним оновленням), а також розміщуються на WEB-сайті ВОІВ за адресою:

<http://www.wipo.int/scit/en/standards/standards.htm> — повні тексти міжнародних стандартів англійською мовою; <http://www.wipo.int/scit/ru/standards> — повні тексти міжнародних стандартів російською мовою.

Для забезпечення термінологічної та лінгвістичної підтримки національної системи охорони інтелектуальної власності здійснено неофіційний переклад українською мовою ряду стандартів ВОІВ, публікація яких здійснюється також у журналах «Інтелектуальна власність», «Винахідник і раціоналізатор».

Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності

зміст патентних документів; правила їх індексування, класифікування та кодування; зміст та структура офіційних бюлетенів і покажчиків до них; характеристики матеріальних носіїв інформації тощо.

Застосування стандартів патентними відомствами сприяє гармонізації та уніфікації патентної документації, забезпечує більш ефективне міжнародне співробітництво у сфері патентної документації та стандартизації, полегшує міжнародний обмін, сприяє подоланню мовного бар'єра. Наприклад, користувачам Фонду патентної документації громадського користування (ФГК), що ведеться в Україні, знання чинних редакцій стандартів допоможе зорієнтуватися під час пошуку та аналізу патентної документації країн світу.

В Україні у 1997 р. започатковано систему державних стандартів у галузі промислової власності та з 1 січня 1998 р. введено в дію (наказ Держстандарту України № 327 від 6 червня 1997 р.) такі стандарти:

ДСТУ 3574-97 Патентний формуляр. Основні положення.

Порядок складання та оформлення¹.

■ ДСТУ 3575-97 Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення².

Стандарти розроблені відповідно до чинного законодавства України у галузі промислової власності. Ці вимоги є обов'язковими

¹ ДСТУ 3574-97 Патентний формуляр. Основні положення. Порядок складання та оформлення. Чинний від 01.01.1998.

Цей стандарт установлює основні положення, порядок складання та оформлення патентного формуляра — офіційного інформаційного документа, який засвідчує стан об'єкта господарської діяльності як товару щодо порушення прав власників чинних охоронних документів та заявників на об'єкти промислової власності. Застосовується для забезпечення використання об'єкта господарської діяльності у державі та за кордоном без порушення прав власників чинних охоронних документів та заявників на об'єкти промислової власності. Для полегшення складання та оформлення патентного формуляра розроблені методичні рекомендації виявлення порушення прав власників чинних охоронних документів та заявників на об'єкти промислової діяльності, в яких детально роз'яснюється заповнення кожного розділу патентного формуляра з урахуванням чинних законодавчих актів України, а також норм міжнародного права у сфері інтелектуальної власності: // <http://www.sdip.gov.ua/> 'ДСТУ 3575-97 Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення. Чинний від 01.01.1998.

Цей стандарт установлює основні положення, порядок проведення та форму звіту про патентні дослідження. Стандарт застосовується в усіх галузях господарської діяльності на етапах створення і використання об'єкта господарської діяльності.

для суб'єктів господарської діяльності, що діють на території України, діяльність яких повністю або частково фінансується з державного бюджету. Для всіх інших суб'єктів господарської діяльності вимоги стандартів мають рекомендаційний характер.

§ 3. Поняття права інтелектуальної власності

У сучасній правовій літературі під терміном «інтелектуальна власність» розуміють сукупність норм права, котрі об'єднуються в авторське право та право промислової власності.

Як було зазначено вище, ЦК України у ст. 418 вперше нормативно закріпив визначення терміна «інтелектуальна власність». Так, відповідно до ч. 1 ст. 418 ЦК України, під інтелектуальною власністю розуміється право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншими законами України.

Із цього визначення випливає таке: по-перше, право інтелектуальної власності визнається державою шляхом закріплення його в законі; по-друге, воно охороняється та захищається у встановленому законом порядку; по-третє, це право пов'язується з відповідними об'єктами, які визначаються законодавством України, у тому числі і міжнародно-правовими актами. До таких об'єктів належать, перш за все, результати інтелектуальної, творчої діяльності, а також деякі інші прирівняні до них об'єкти, конкретний перелік яких встановлюється національним законодавством з урахуванням прийнятих державою міжнародних зобов'язань.

Суттю проведення патентних досліджень є визначення патентоспроможності об'єктів господарської діяльності, ситуації щодо використання прав на об'єкти промислової власності, а також виявлення порушення прав власників чинних охоронних документів та прав заявників на об'єкти промислової власності. У стандарті знайшли відображення правові відносини на всіх етапах життєвого циклу об'єкта господарської діяльності, здійснена гармонізація термінів та визначень з тими, що використовуються у чинному законодавстві України. Для полегшення використання цього стандарту розроблені методичні рекомендації Патентні дослідження, в яких роз'яснюються основні положення стандарту та надаються пояснення щодо їх використання. У рекомендаціях висвітлюються можливості використання інформаційної бази для визначення патентної ситуації шляхом поєднання традиційних методів пошуку інформації та сучасних інформаційних технологій: <http://www.sdip.gov.ua>.

У спеціальній юридичній літературі з питань інтелектуальної власності можна знайти різні визначення поняття «право інтелектуальної власності»: в об'єктивному розмінні (як цивільно-правовий інститут) та в суб'єктивному розумінні (як суб'єктивне право).

Право інтелектуальної власності як цивільно-правовий інститут — це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері створення, використання й охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Суб'єктивне право інтелектуальної власності — це право суб'єкта на володіння, користування та розпорядження належним йому відповідно до закону результатом інтелектуальної, творчої діяльності¹.

Виходячи з того, що право особи на об'єкт права інтелектуальної власності, відповідна правомочність щодо такого об'єкта, порядок набуття права інтелектуальної власності на нього, способи захисту цього права тощо встановлюються у законодавстві України, є підстави сформулювати визначення права інтелектуальної власності не як власне правомочності особи, а як частину правової системи України та системи її права. При цьому, враховуючи наявність відносно самостійної сукупності норм та інститутів права інтелектуальної власності, що регулюють сферу якісно однорідних суспільних відносин за допомогою специфічних методів правового регулювання, можна говорити про становлення у системі національного права України нової комплексної галузі права — права інтелектуальної власності.

Її комплексний характер ґрунтується на низці підстав, у тому числі — на застосуванні таких методів правового регулювання, як диспозитивний, імперативний, метод заохочення, метод автономії та рівності сторін.

Зокрема, диспозитивний метод забезпечує відносини рівності, еквівалентності, згоди суб'єктів правовідносин, що виникають із приводу різноманітних дій із відповідними об'єктами права інтелектуальної власності. Диспозитивний метод надає суб'єктам пра-

Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. — С 12.

ва інтелектуальної власності широкі можливості вільного та самостійного вибору відповідних рішень у межах правового простору. Саме його застосування превалює при застосуванні суб'єктами правовідносин норм цивільного законодавства.

Водночас юридичний інструментарій, що застосовується при регулюванні суспільних відносин у галузі інтелектуальної, творчої діяльності, не обмежується методами правового регулювання, притаманними цивілістичним наукам. Для їх регулювання використовується і набір методів, притаманний для правового регулювання публічних галузей права, наприклад адміністративного. Застосування імперативного методу регулювання пояснюється, перш за все, наявністю цілого комплексу відносин у праві інтелектуальної власності, пов'язаних із проведенням державних реєстрацій, отриманням дозволів, встановленням спеціальних правових режимів тощо.

З огляду на це *право інтелектуальної власності можна назвати самостійною комплексною галуззю права, яка перебуває на стадії формування, являє собою сукупність норм права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності, а також набуттям, здійсненням та захистом права на ці об'єкти.*

Ця галузь права представлена відносно самостійними інститутами, кожен з яких має свої особливості, зумовлені специфікою самих об'єктів права інтелектуальної власності.

До таких інститутів належать: інститут права інтелектуальної власності на об'єкти авторського права і суміжних прав; інститут патентного права (винаходи; корисні моделі, промислові зразки), інститут права інтелектуальної власності на інші результати науково-технічної творчості (наукові відкриття, компонування інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин та комерційну таємницю); інститут права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації суб'єктів цивільного обороту, товарів, послуг (комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення).

З огляду на правову природу інтелектуальної власності, доцільно звернути увагу на європейський досвід. Зокрема, у краї-

нах континентального права рисами права інтелектуальної власності, що дозволяє виділити його в окрему підгалузь цивільного права, є: повнота регулювання відносин із приводу створення та використання об'єктів інтелектуальної власності; охоплення відносин щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності; застосування як провідного режиму юридичного регулювання методу дозволяння; наявність розвинутих правових інститутів, що складають підгалузь. При цьому основною метою створення та розвитку законодавства є захист прав та інтересів авторів, винахідників та інших творців об'єктів інтелектуальної власності та інших осіб, яким належать майнові права інтелектуальної власності. У свою чергу, в системі права ЄС порівняно з такими провідними галузями права ЄС, як митне, інституційне, право конкуренції, тільки відбувається формування права інтелектуальної власності як спеціальної галузі¹.

§ 4. Співвідношення права інтелектуальної власності та права власності

Питання співвідношення права інтелектуальної власності та права власності належить до дискусійних питань національної правової доктрини права власності та інтелектуальної власності. Так, на думку одних науковців, не можна застосовувати правовий режим права власності, котрий складається з правоможностей володіння, користування та розпорядження об'єктами матеріального світу до нематеріальних носіїв результатів творчості. Тому до продуктів інтелектуальної творчості повинен застосовуватися режим виключних прав, зміст якого полягає у тому, що тільки творці цих продуктів мають право користуватися та розпоряджатися ними, за винятком випадків прямо передбачених законодавством².

¹ *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци; кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Стулак, В. П. Воробійовта ін. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. — С. 49.*

² *Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. — М.: Норма, 2000. — С. 4-7; Дробязко В. С, Дробязко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 1.*

Інша думка полягає у тому, що можна застосовувати правоможність володіння, користування та розпорядження до об'єктів виключних прав (інтелектуальної власності). Так, володіння означає перебування матеріалів у володінні суб'єкта інтелектуальної власності (не тільки творця); користування — це експлуатація матеріальних носіїв творчості відповідно до їх призначення; розпорядження — це надання власнику можливості визначити юридичну долю об'єкта правовідносин інтелектуальної власності¹.

Деяку ясність у це дискусійне питання спробував внести національний законодавець. У статті 419 ЦК України нормативно закріплюється два положення, що мають суттєве значення для його вирішення: 1) право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного; 2) перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ.

Проте запропонована законодавцем норма, на наш погляд, є не зовсім вдалою. Це пояснюється тим, що якщо брати до уваги положення Глави 13 ЦК України «Речі. Майно», то незрозуміло, що законодавець мав на увазі — чи речі матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки, чи матеріальний об'єкт (виріб), в якому втілений твір, винахід, корисна модель тощо. Питання також виникає і щодо того, як будуть співвідноситися зазначена стаття ЦК України та ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Відповідаючи на ці питання, можна дійти висновку, що законодавець у ст. 419 ЦК України закріпив такий принцип: розмежування права інтелектуальної власності — це одна категорія, а право власності на матеріальний об'єкт (виріб), в якому втілений твір, винахід, корисна модель тощо — це зовсім інша категорія. Відповідно, суб'єкти права інтелектуальної власності — це одна категорія, а власники речей — це інша категорія суб'єктів права. Логіка самої статті дає можливість зробити висновок, що саме у цьому контексті слід розглядати співвідношення права інтелектуальної власності і права власності на річ.

¹ Гальперин Л. Б., Михайлова Л. А. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа // Право промышленной и интеллектуальной собственности. — Новосибирск, 1992.-С. 15.

Розмежування права власності у загальному цивілістичному розумінні (на річ, майно) і права інтелектуальної власності (на результати інтелектуальної, творчої діяльності) пов'язане із особливостями об'єкта та змісту правовідносин, що виникають у зв'язку з володінням, користуванням і розпорядженням об'єктами права інтелектуальної власності та предметами (речами), які є копією таких об'єктів, або об'єктами права інтелектуальної власності, які не мають властивостей до тиражування, наприклад твори мистецтва, архітектурні форми.

Незалежність права інтелектуальної власності та права власності на річ (матеріальний носій об'єкта права інтелектуальної власності — його копія) проявляються через зміст суб'єктивних прав суб'єкта права інтелектуальної власності та власника речі (копії об'єкту інтелектуальної власності), який розкривається через право володіння, користування та розпорядження зазначеними об'єктами права.

У різних правових системах світу встановлюється різний правовий режим щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Зокрема, у Великій Британії, Іспанії, Португалії, Франції, ФРН, Японії, США та деяких інших країнах результати інтелектуальної, творчої діяльності визнаються об'єктами права інтелектуальної власності. В Австрії, Бельгії, Греції, Нідерландах, Скандинавських країнах, Швейцарії, Єгипті та в деяких інших країнах ці ж результати визнаються об'єктами виключного права на використання.

Проте аналіз, передусім, патентного законодавства зазначених країн як однієї, так і другої групи свідчить, що суб'єкти і права власності, і виключного права на використання об'єкта права інтелектуальної власності мають такі ж самі права.

§ 5. Об'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація

У різних правових системах світу права на об'єкти інтелектуальної діяльності визначаються по-різному. У Великій Британії, Іспанії, Португалії, Франції, ФРН, Японії, США та деяких інших країнах результати інтелектуальної діяльності визнаються об'єкта-

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

ми права власності. В Австрії, Бельгії, Греції, Нідерландах, Скандинавських країнах, Швейцарії, Єгипті та у деяких інших країнах ці самі результати визнаються об'єктами виключного права на використання.

Водночас аналіз передусім патентного законодавства зазначених країн як однієї, так і іншої групи свідчить, що суб'єкти і права власності, і виключного права на використання мають такі ж самі права. Отже, правовий режим цих узагальнених понять зумовлюється скоріше певними традиціями та іншими факторами.

Чинний нині перелік об'єктів права інтелектуальної власності був легалізований на міжнародному рівні у 1967 р. у Конвенції, якою засновувалася Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ), про що вже йшлося вище. Так, згідно зі ст. 2 цієї Конвенції інтелектуальна власність включає права, що належать до:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач;
- винаходів у всіх галузях людської діяльності;
- наукових відкриттів;
- промислових зразків;
- торговельних марок, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- захисту від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, які стосуються інтелектуальної діяльності у промисловій, науковій, літературній та художній галузях.

Загальний перелік об'єктів права інтелектуальної власності у національному законодавстві закріплений у ст. 420 ЦК України. Проте зазначена стаття ЦК України не містить виключного переліку та визначення категорії «об'єкт права інтелектуальної власності», а наводить лише їх перелік.

Так, *до об'єктів права інтелектуальної власності* належать:

- літературні та художні твори;
- комп'ютерні програми;
- компіляції даних (бази даних);
- виконання;

Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності

- фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
- наукові відкриття;
- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- компонування (топографії) інтегральних мікросхем;
- раціоналізаторські пропозиції;
- сорти рослин, породи тварин;
- комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
- комерційна таємниця.

Разом із тим, наведення узагальненого переліку об'єктів права інтелектуальної власності у законодавстві України є новелою та значним кроком вперед у проведенні правової реформи у сфері інтелектуальної власності. Проте зі змісту ст. 420 ЦК України можна дійти висновку, що запропонований перелік не є виключним. Доцільність існування не виключного переліку об'єктів права інтелектуальної власності полягає у тому, що з кожним роком у світі та в Україні стрімко розвивається наука і техніка, у зв'язку з чим можуть з'явитися нові об'єкти права інтелектуальної власності, які не передбачені в чинному національному законодавстві. У такому випадку наявність не виключного переліку виключає можливість відсутності їх правової охорони з боку держави.

Крім того, аналіз ст. 420 ЦК України дає підстави дійти висновку, що законодавець ввів до переліку деякі об'єкти права інтелектуальної власності, віднесення яких до вказаних об'єктів викликає неоднозначність міжнародно-правової оцінки. Прикладом таких об'єктів права інтелектуальної власності є наукове відкриття та раціоналізаторська пропозиція. Водночас, якщо порівняти перелік, що наводиться у міжнародно-правовому акті, з існуючим переліком вищезгаданої статті ЦК України, то можна зробити висновок, що як один, так і другий перелік є «відкритим», тобто передбачає існування й інших об'єктів права інтелектуальної власності, які згодом можуть виникнути. По суті, перелік, наведений у ЦК України, також відображає певні зміни, що відбулися з 1967 р. У прийнятих міжнародних офіційних підходах щодо правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Мова, зокре-

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

ма, йде про комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), географічні зазначення, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин та породи тварин.

Слід звернути увагу на те, що питання класифікації об'єктів права інтелектуальної власності належить до дискусійних питань, оскільки відсутній єдиний підхід до об'єднання того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності в ту чи іншу групу за тим чи іншим критерієм.

Якщо виходити з переліку об'єктів права інтелектуальної власності, який наведений у ст. 2 Конвенції про заснування ВОІВ, та відповідного коментаря до неї¹, то об'єкти права інтелектуальної власності поділяються на дві групи: об'єкти авторського права та об'єкти промислової власності. До об'єктів авторського права відносять літературні, художні, наукові твори, а також виконавську діяльність артистів, звукозаписи, радіо- і телевізійні передачі. Об'єкти промислової власності включають винаходи в усіх галузях людської діяльності; наукові відкриття; промислові зразки; торговельні марки, фірмові найменування і комерційні позначення; захист від недобросовісної конкуренції.

Проте, якщо звернути увагу на Паризьку конвенцію з охорони промислової власності від 20 березня 1983 р., перелік об'єктів, що входять до промислової власності, буде дещо іншим. Так, до об'єктів промислової власності належать: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, зазначення на джерело, найменування місця походження; заходи з припинення недобросовісної конкуренції.

На підставі спільних ознак *об'єктів права інтелектуальної власності* у спеціалізованій юридичній літературі пропонуються різні класифікації, які можна об'єднати таким чином:

першу групу складають об'єкти авторського права та суміжних прав, що межують з першими. До них належать наукові, літературні, художні твори, комп'ютерні програми та бази даних, а

¹ *Інтелектуальна власність в Україні: Правові засади та практика.* — Т. 1: Право інтелектуальної власності. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 284.

Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності

також об'єкти суміжних прав (виконання, фонограми та відеограми, передачі організацій мовлення);

другу групу складають об'єкти патентного права (об'єкти виключного права на результати творчої діяльності, використовувані у виробництві) — винаходи, промислові зразки, корисні моделі, а також комерційна таємниця, ноу-хау;

до третьої групи належать засоби індивідуалізації цивільного обороту, товарів, робіт, послуг — комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення;

четверта група об'єднує у собі інші об'єкти інтелектуальної діяльності — сорти рослин і породи тварин, топографії інтегральних мікросхем, наукові відкриття тощо.

Водночас наведена вище класифікація об'єктів права інтелектуальної власності є дещо дискусійною. Так, виходячи з сучасного рівня законодавства у галузі авторського права та суміжних прав, є сумнівним об'єднання в одну групу об'єктів авторських прав та суміжних прав. Це пояснюється тим, що на сьогодні *суміжні права*, хоча й деякою мірою пов'язані з авторським правом, становлять самостійну, відокремлену систему норм права, що регулюють відповідні суспільні відносини, які пов'язані з виконавською діяльністю, діяльністю виробників фонограм, а також діяльністю організацій ефірного та кабельного мовлення.

Зауваження викликає й ототожнення комерційної таємниці з «ноу-хау». Відповідно до ст. 505 ЦК України *комерційна таємниця* — інформація, яка є секретною у тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невід'ємною та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Під «ноу-хау» зазвичай розуміють певні знання, досвід та секретні виробництва, необхідні для вирішення технічних або інших

задач, інформація, яка складає предмет «ноу-хау», не підлягає державній реєстрації та не отримує охорону (наприклад, патентом, свідоцтвом тощо). Поняття «ноу-хау» є ширшим і включає як комерційну таємницю, так і службову таємницю, норми, спрямовані на захист від недобросовісної конкуренції, норми договірної та деліктного права, а також кримінально-правові норми у випадках, коли присутні ознаки злочину.

До дискусійної площини належить і виокремлення групи інших об'єктів інтелектуальної діяльності¹.

ЦК України, залежно від особливостей об'єктів права інтелектуальної власності та правового регулювання набуття на них прав, здійснення таких прав та правового захисту, ввів нову класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності, що знайшла відображення у структурі та змісті Книги четвертої ЦК України і відповідає правовим інститутам права інтелектуальної власності як самостійної комплексної галузі права.

§ 6. Суб'єкти права інтелектуальної власності та їх класифікація

Новелою національного законодавства є визначення суб'єкта права інтелектуальної власності, що закріплюється у ст. 421 ЦК України. Так, суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК України, іншого закону або договору.

Проте зазначене визначення не є дефінітивною нормою, а формулюється через зазначення окремих груп осіб (творців, авторів, виконавців, винахідників та ін.) та характеристику тих прав інтелектуальної власності, які за ними закріплюються (особистих немайнових та майнових). Водночас, виходячи зі змісту зазначеної статті ЦК України, можна сформулювати таке доктринальне визначення суб'єкта права інтелектуальної власності: *суб'єкт права інтелектуальної власності — це творець (творці) об'єкту права*

¹ Деякі автори називають їх нетрадиційними результатами інтелектуальної діяльності.

інтелектуальної власності та інші особи, яким належать права інтелектуальної власності.

У статті 421 ЦК України визначення суб'єкта права інтелектуальної власності подане через вживання законодавцем терміна «творець об'єкта права інтелектуальної власності». Термін «творець» у вищезазначеній статті за своїм змістом є аналогічним терміну «автор об'єкта права інтелектуальної власності». *Творець (автор) — це фізична особа, творчою працею якої створюється об'єкт права інтелектуальної власності.* Результат інтелектуальної, творчої діяльності може створити лише фізична особа.

Виходячи зі специфіки об'єктів права інтелектуальної власності, визнання особи творцем (автором) зазначеного об'єкта не залежить від обсягу її дієздатності. Творцями (авторами) об'єктів права інтелектуальної власності можуть бути обмежено дієздатні та недієздатні особи. Щодо недієздатних і малолітніх (до 14 років), то майнові права інтелектуальної власності здійснюють від їх імені батьки, усиновителі або опікуни (статті 31 і 41 ЦК України), тобто їх законні представники. Неповнолітні фізичні особи, віком від 14 до 18 років, можуть самостійно здійснювати свою правоможність щодо об'єктів права інтелектуальної власності, наприклад укладати договори на видання своїх творів (ст. 32 ЦК України). За фізичними особами, які визнані обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами, за законом також визнається авторство. Але здійснювати свою правоможність у сфері інтелектуальної власності вони можуть лише за згодою своїх піклувальників (ст. 37 ЦК України). Таким чином, фізичні особи, які не мають повної цивільної дієздатності, є носіями особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Реалізація майнових прав інтелектуальної власності від імені таких осіб та в їхніх інтересах здійснюється їх законними представниками (батьками, усиновителями, піклувальниками, опікунами).

Юридичні особи не можуть створювати об'єкти права інтелектуальної власності, це можуть зробити лише фізичні особи, що перебувають із ними у трудових відносинах (або за цивільно-правовими договорами). Проте юридичній особі може належати

комплекс прав інтелектуальної власності та вона може бути, як і творець (автор), суб'єктом права інтелектуальної власності за договором або законом.

Безпосереднє визначення та зміст права інтелектуальної власності міститься у ст. 418 ЦК України, зміст особистих немайнових прав інтелектуальної власності міститься у ст. 423 ЦК України, а зміст майнових прав інтелектуальної власності — у ст. 424 ЦК України.

Що стосується класифікації суб'єктів права інтелектуальної власності, то можна зазначити таке.

Із практичної точки зору всіх суб'єктів права інтелектуальної власності можна поділити на дві групи — **первинних та вторинних суб'єктів права інтелектуальної власності**. До першої групи належать первинні суб'єкти, які набули право інтелектуальної власності в результаті створення або державної реєстрації прав на об'єкт права інтелектуальної власності. До цієї групи слід, у першу чергу, віднести автора (творця), оскільки саме його інтелектуальний, творчий потенціал є тим джерелом, з якого народжується об'єкт права інтелектуальної власності. Тому саме за автором (творцем) законодавець закріплює і визнає, за загальним правилом, весь обсяг особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності, що складають зміст права інтелектуальної власності.

Друга група суб'єктів права інтелектуальної власності — це вторинні суб'єкти права інтелектуальної власності. Вони самі нічого не створюють, але на підставі закону або договору набувають у встановленому порядку майнових прав інтелектуальної власності і, відповідно, визнаються суб'єктами права інтелектуальної власності.

Найбільш повне уявлення про суб'єктів права інтелектуальної власності можна отримати на підставі врахування інститутів права інтелектуальної власності. Так, **до суб'єктів права інтелектуальної власності належать**: суб'єкти права інтелектуальної власності на об'єкти авторського права і суміжних прав, суб'єкти права інтелектуальної власності на результати науково-технічної творчості; суб'єкти права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації.

Суб'єктом авторського права згідно зі ст. 435 ЦК України є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Автор твору належить до первинного суб'єкта права інтелектуальної власності. Суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на об'єкти авторського права відповідно до договору або закону. Ці суб'єкти є правонаступниками первинного суб'єкта права інтелектуальної власності (ст. 435 ЦК України).

Суб'єктом суміжних прав згідно зі ст. 450 ЦК України є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. За відсутності доказів іншого виконавцем, виробником фонограми, виробником відеограми, організацією мовлення вважається особа, ім'я (найменування) якої зазначено відповідно у фонограмі, відеограмі, їх примірниках чи на упаковці, а також під час передачі програми організації мовлення. Зазначені суб'єкти належать до первинних суб'єктів суміжних прав (ст. 450 ЦК України). Суб'єктами суміжних прав є також інші особи, які набули таких прав відповідно до договору чи закону у первинних суб'єктів суміжних прав.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на наукові відкриття є лише фізичні особи — автори, інтелектуальною, творчою діяльністю яких зроблене наукове відкриття (глава 38 ЦК України).

Суб'єктами права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки є автори відповідно винаходів (винахідники), корисних моделей і промислових зразків. Інші особи, які набули право на зазначені об'єкти права інтелектуальної власності за договором чи законом, належать до категорії вторинних суб'єктів права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» автором винаходу, корисної моделі і промислового зразка є фізична особа, результат інтелектуальної, творчої діяльності якої визнано винаходом (корисною моделлю) або промисловим зразком.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на komponування (топографію) інтегральних мікросхем є її автор та інші особи, які набули право на komponування інтегральних мікросхем на підставі договору або закону (ст. 473 ЦК України).

Суб'єктами права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є автор та юридична особа, якій ця пропозиція подана (ст. 483 ЦК України).

Суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин та породи тварин є автори, роботодавці, спадкоємці та інші особи, що набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин чи породи тварин за договором чи законом (ст. 486 ЦК України).

Суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційну тасмницю, відповідно до змісту ст. 505 ЦК України, є особи, які займаються підприємницькою діяльністю та мають юридичний статус підприємців.

Суб'єктом права інтелектуальної власності на об'єкт права інтелектуальної власності, створений у зв'язку з виконанням трудового договору або на замовлення, закон рівною мірою визнає автора (працівника), роботодавця та замовника (статті 429 і 430 ЦК України).

Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути інша (не автор/творець) фізична особа (здебільшого зареєстрована як підприємець) та юридична особа, до яких на підставі договору (ліцензії) або закону переходять повністю або частково майнові права інтелектуальної власності на результат науково-технічної, творчої діяльності.

Суб'єктами права інтелектуальної власності за певних умов можуть бути також спадкоємці (щодо фізичних осіб) та правонаступники — щодо юридичних осіб (у разі ліквідації, реорганізації тощо). Спадкоємці — це особи (фізичні або юридичні), до яких у разі смерті автора (творця) або фізичної особи — підприємця переходять майнові права інтелектуальної власності. правонаступниками зазвичай є юридичні особи. У разі припинення діяльності юридичної особи — суб'єкта права інтелектуальної власності до правонаступника переходять майнові права інтелектуальної власності. Одним із видів правонаступництва є перехід майнових прав

інтелектуальної власності до роботодавця або замовника (статті 429 і 430 ЦК України).

Отже, автори (творці) об'єктів авторського права і суміжних прав, а також результатів науково-технічної творчості є первинними суб'єктами права інтелектуальної власності. Тільки творцям (авторам) зазначених об'єктів права інтелектуальної власності належать особисті немайнові права інтелектуальної власності, які є невідчужуваними. Вони можуть передавати іншим особам повністю або частково майнові права інтелектуальної власності — за договором або за законом (примусові ліцензії). Роботодавцям та замовникам належать майнові права інтелектуальної власності в обсязі, що передбачений договором або законом. правонаступниками первинних суб'єктів права інтелектуальної власності можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, до яких на підставі договору, заповіту або закону переходять майнові права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, та деякі особисті немайнові права (наприклад, право на захист авторства, недоторканості твору та ін.).

Суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне найменування, торговельну марку та географічне зазначення є особи, яким належать майнові права інтелектуальної власності на ці комерційні позначення. Відповідно до ст. 83 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування можуть бути лише юридичні особи, товариства (підприємницькі та непідприємницькі), установи та юридичні особи інших організаційно-правових форм, встановлених законом. Вони є носіями виключно майнових прав інтелектуальної власності, а особисті немайнові права їм не належать, оскільки закон не визнає авторства на комерційні (фірмові) найменування.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку (знак для товарів та послуг) згідно зі ст. 494 ЦК України та п. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» можуть бути юридичні або фізичні особи, а також об'єднання осіб, які зареєстрували на своє ім'я право інтелектуальної власності на торговельну марку, та правонаступники зазначених осіб. Вони так само є носіями майнових прав інтелектуаль-

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

ної власності, оскільки такого суб'єкта права інтелектуальної власності, як автор торговельної марки, закон не визнає.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення походження товару згідно зі ст. 502 ЦК України та ст. 9 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» можуть бути фізичні або юридичні особи, 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. Право на використання географічного зазначення, право інтелектуальної власності на яке зареєстроване, мають виробники, які у зазначеному географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до державного реєстру.

Окремо необхідно зазначити, що від суб'єкта права інтелектуальної власності слід відрізнити суб'єктів процесу набуття правової охорони на об'єкти права інтелектуальної власності та процесу захисту права інтелектуальної власності. До другої групи суб'єктів слід віднести, крім суб'єктів права інтелектуальної власності, і тих суб'єктів права, які надають суб'єкту права інтелектуальної власності допомогу в набутті прав та приймають відповідні рішення щодо заявлених на реєстрацію об'єктів, визнаючи їх об'єктами права інтелектуальної власності.

До таких суб'єктів слід віднести патентних повірених, Державний департамент інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (далі — Держдепартамент), Апеляційну палату Держдепартаменту, а також суди. Але ні патентний повірений, ні Держдепартамент, ні Апеляційна палата чи суд, виконуючи конкретні завдання — представляючи інтереси заявників (патентні повірені), приймаючи рішення щодо набуття прав на об'єкти права інтелектуальної власності (Держдепартамент), поновлюючи порушене або оспорюване право (Апеляційна палата та суд), — не набувають статусу суб'єкта права інтелектуальної власності, вони мають свій правовий статус, визначений у законодавстві України.

Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності

Наприклад, обсяг повноважень патентних повірених регулюється нормами спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності та Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 938 від 27 серпня 1997 р. (з подальшими змінами).

§ 7. Зміст права інтелектуальної власності

Зміст права інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права та (або) майнові права інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 418 ЦК України).

У результаті створення об'єктів права інтелектуальної власності суб'єкт цього права набуває низку суб'єктивних прав як особистого немайнового, так і майнового характеру. Законодавець використав існуючу у теорії цивільного права класифікацію поділу прав інтелектуальної власності на особисті немайнові та майнові.

Під особистими немайновими правами розуміють різновид цивільних прав, які виникають із приводу нематеріальних благ, є невід'ємними від особи та не мають економічного змісту (глава 15 ЦК України). Під майновими правами розуміють суб'єктивні права, які пов'язані з використанням об'єктів права інтелектуальної власності, а також із тими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками правовідносин із приводу використання об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад, право авторів та винахідників на винагороду).

Така класифікація прав, що становлять зміст права інтелектуальної власності, незважаючи на деяку умовність, закладену в основі її критеріїв, має значне практичне значення. Закон ґрунтується на тому, що за загальним правилом особисті немайнові права можуть належати лише безпосередньо творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. Вони є невідчужуваними від особи творця та, як правило, не можуть передаватися іншим особам. У той же час у інших осіб, перш за все спадкоємців, виникає право на охорону немайнових прав померлого творця, які діють безстроково.

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

Майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності **МОЖІТЬ** переходити до інших осіб у спосіб, передбачений законом.

Слід зазначити, що ч. 2 ст. 418 ЦК України має загальний відсильний характер. Це виявляється у тому, що законодавець у розкритті змісту особистих немайнових прав та майнових прав відсилає до інших статей ЦК України та інших законів, які містять норми щодо правової охорони відповідних об'єктів права інтелектуальної власності.

Так, безпосередньо загальний зміст особистих немайнових прав інтелектуальної власності розкривається у ст. 423 ЦК України, а майнових прав інтелектуальної власності — у ст. 424 ЦК України. Зміст зазначених прав щодо конкретних об'єктів права інтелектуальної власності розкривається у відповідних главах ЦК України та спеціальному законодавстві — законах України, які регулюють суспільні відносини щодо правової охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад, закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про авторське право і суміжні права» тощо).

Особисті немайнові права інтелектуальної власності. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р., у ст. 27 закріпила, що:

— будь-яка особа має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, користуватись об'єктами мистецтва і брати участь у науковому прогресі, а також користуватися всіма його благами;

— кожний має право на охорону особистих немайнових і майнових інтересів, що виникають із будь-якого наукового, літературного або художнього твору, автором яких він є.

Стаття 423 ЦК України є спеціальною статтею порівняно зі ст. 201 ЦК України. Водночас вона не містить визначення особистих немайнових прав, а лише вказує на деякі їх види та закріплює окремі характерні риси, що їм притаманні. Незважаючи на те, що закон не дає легального визначення особистих немайнових прав, на підставі змісту ст. 423 ЦК України, **особисті немайнові права можна визначити як права, що не мають економічного змісту, які належать творцеві (автору) незалежно від його майнових прав і**

Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності

зберігаються за ним у разі передання майнових прав інтелектуальної власності, зокрема права на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

У науковій літературі особисті немайнові права ще називають моральними правами¹.

Право авторства

Стаття 423 ЦК України до особистих немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності відносить право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності, тобто право авторства на об'єкт права інтелектуальної власності. Зміст цього права полягає у тому, що саме творець (автор) має право стверджувати, що об'єкт права інтелектуальної власності є результатом його інтелектуальної, творчої діяльності і право авторства на цей результат належить йому як творцю (автору). Автор може оприлюднити результат своєї творчості під своїм ім'ям, або під псевдонімом, або навіть взагалі анонімно. Такий зміст права авторства характерний для інституту авторського права і суміжних прав.

Право авторства у розумінні Паризької конвенції про охорону промислової власності є обмеженим і не має такого прояву, як право авторства на об'єкти авторського права і суміжних прав.

Закон визнає право авторства за творцем лише деяких результатів науково-технічної творчості. Так, автор (творець) наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин, породи тварин зазначається як автор цих об'єктів права інтелектуальної власності в охоронних документах на ці об'єкти. Крім того, творцеві вказаних об'єктів права інтелектуальної власності надано право присвоювати таким об'єктам будь-яку назву, зокрема своє ім'я.

Право авторства не визнається щодо таких об'єктів права інтелектуальної власності, як комерційні найменування, торговельні

¹ Загальна теорія цивільного права: Підручник/О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, О. В. Дзєрата ін.; За ред. О. А. Підпригори і Д. В. Бобрової. — К.: Вища шк., 1992. — С. 362—364.

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

марки та географічні зазначення, комерційна таємниця. Закон визнає лише майнові права на них, яких набувають фізичні особи, підприємці та юридичні особи на підставі того, що вони є власниками охоронних документів на ці об'єкти, або у силу їх використання.

До особистих немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності ст. 423 ЦК України відносить і право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності. Особисті немайнові права дозволяють творцеві об'єкта права інтелектуальної власності назавжди зберегти зв'язок зі своїм результатом інтелектуальної, творчої діяльності. Цей зв'язок виявляється, перш за все, у тому, що автор контролює процес оприлюднення свого твору.

Саме автору належить право вирішувати, чи буде він знайомити широкий загал зі створеним ним об'єктом права інтелектуальної власності, і в якій формі, чи збереже цей об'єкт у таємниці, не виводячи з приватної сфери. Це право залежить від волевиявлення автора, оскільки лише він визначає, коли його твір є завершеним, та виявляє бажання довести відомості про нього до відома громадськості. Якщо автор вирішить оприлюднити відомості про свій твір, це право дозволяє йому визначити і спосіб, у який ці відомості будуть оприлюднені.

Оприлюднення твору є тим юридичним фактом, з яким пов'язується реалізація майнових прав автора, що виникають у нього з моменту створення твору. Тільки оприлюднений твір можна використовувати за дозволом автора. Слід зазначити, що реалізація факту оприлюднення твору в одній формі (наприклад, опублікування п'єси) не тягне за собою автоматичного визнання оприлюднення його в іншій формі (наприклад, у вигляді постановки п'єси у театрі). Зазначене право більш притаманне суб'єктам авторського права і суміжних прав.

Право на недоторканість твору

Творець (автор) об'єкта права інтелектуальної власності може запобігати будь-яким посяганням, які можуть або хотіли б завдати

Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності

його твору треті особи. Право на недоторканість об'єкта права інтелектуальної власності дозволяє суб'єктам права інтелектуальної власності вжити заходів щодо недопущення можливості завдання шкоди цьому об'єкту або його спотворення. Автор, надаючи дозвіл на використання свого твору, слідкує, щоб таке використання не змінило твір настільки, що може виникнути загроза спричинення шкоди його честі та репутації як автора (глави 15 та 20 ЦК України). Це право здебільшого притаманне суб'єктам авторського права і суміжних прав. За порушення цілісності об'єкту права інтелектуальної власності встановлюється юридична відповідальність (ст. 439 ЦК України).

ЦК України не встановлює виключного переліку особистих немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності. Це пов'язано з особливостями регулювання особистих немайнових прав на окремі об'єкти права інтелектуальної власності.

Невідчужуваність особистих немайнових прав інтелектуальної власності

Невідчужуваність та непередаваність особистих немайнових прав інтелектуальної власності є одним з основних принципів права інтелектуальної власності (ч. 4 ст. 423 ЦК України). Невідчужуваність особистих немайнових прав інтелектуальної власності означає, що комплекс цих прав може належати лише автору об'єкта права інтелектуальної власності, незалежно від наявності у нього майнових прав на цей об'єкт, та зберігається за ним навіть у випадку передачі майнових прав інтелектуальної власності. Така передача майнових прав, навіть у разі їх відчуження, не буде породжувати будь-яких правових наслідків щодо особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Проте ст. 423 ЦК України передбачає можливість набуття особистих немайнових прав інтелектуальної власності іншою особою у випадках, передбачених законом. Так, наприклад, ч. 2 ст. 439 ЦК України встановлює, що у разі смерті автора таке особисте немайнове право, як право на недоторканість твору, охороняється особою, уповноваженою на це автором чи спадкоємцями автора, або іншими заінтересованими особами.

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

Необхідно також зазначити, що ч. 4 ст. 423 ЦК України породжує колізію норм права, оскільки ч. 2 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказує, що немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Також ч. 2 ст. 29 зазначеного Закону надає право лише спадкоємцям захищати право авторства на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Таким чином, можна запропонувати законодавцеві нормативно визначити, які саме особисті немайнові права та на яких підставах можуть переходити до інших осіб, які набувають право діяти в інтересах творця об'єкта права інтелектуальної власності.

Майнові права інтелектуальної власності

Як зазначають фахівці, *майновими правами суб'єкта права інтелектуальної власності слід визнавати ті права, які становлять для нього певний майновий інтерес*¹. При цьому у законодавстві про інтелектуальну власність майнові права творця та його правонаступників превалюють серед усіх інших його прав.

Загальний перелік майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності закріплені у ст. 424 ЦК України.

Право на використання

За первинним суб'єктом права інтелектуальної власності закріплено право на використання створеного ним об'єкта права інтелектуальної власності та отримання максимального результату від використання його корисних властивостей (п. 1 ч. 1 ст. 424 ЦК України). Такий результат повинен мати економічний зміст, тобто приносити творцеві відповідну матеріальну користь.

Право дозволу на використання

До виключного права первинного суб'єкта права інтелектуальної власності належить надання дозволу на використання цього

¹ *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. — 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К: Юрінком Інтер, 2006.-Т. 1.-С. 709.*

Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності

об'єкта іншим особам (п. 2 ч. 1 ст. 424, ст. 426 ЦК України). Це право має абсолютний характер і може бути обмежене на підставі й у спосіб, передбачений законом (наприклад, примусова ліцензія, спільне право інтелектуальної власності, яке належить працівнику і роботодавцю). Таким чином, саме первинний суб'єкт права інтелектуальної власності (автор, творець) передає належне йому право на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі на підставі договору, в якому передбачаються умови такого використання. В силу цього інші особи набувають право на використання об'єкту права інтелектуальної власності, а відтак і право на отримання матеріальної вигоди, за рахунок використання корисних властивостей цього об'єкта.

Право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності

Майнові права інтелектуальної власності не обмежуються тільки використанням та наданням дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а й передбачають виключне право суб'єкта права інтелектуальної власності перешкоджати неправомірному використанню цього об'єкта (п. 3 ч. 1 ст. 424 ЦК України).

Під неправомірним використанням слід розуміти будь-яке використання об'єкта права інтелектуальної власності, як у межах договору, так і поза договором, що порушує майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності. Причому, якщо мова йде про неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності в межах договору, то право, передбачене п. 3 ч. 1 ст. 424 ЦК України — це право первинних суб'єктів права інтелектуальної власності. У разі, коли неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності відбувається поза договором, тобто є в наявності делікт, суб'єктом права перешкоджати неправомірному використанню є будь-який суб'єкт права інтелектуальної власності, як первинний, так і вторинний — як автор, так і інша особа, яка набула майнових прав інтелектуальної власності на підставі договору чи закону. Перешкоджати неправомірному використанню об'єктів права інтелектуальної власності всі

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

суб'єкти права інтелектуальної власності можуть як неюрисдикційними способами (наприклад, лист-попередження, що адресований порушнику), так і юрисдикційними способами — шляхом звернення до відповідних органів державної влади.

Перешкоджати неправомірному використанню об'єктів права інтелектуальної власності автор або інший суб'єкт права інтелектуальної власності може шляхом попередження (запобігання) можливості неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, використовуючи різного рівня захисні технології на підвідомчих йому підприємствах з метою перешкоджання можливим підробкам. У випадку, коли неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності вже відбулося, суб'єкт права інтелектуальної власності може вимагати від правопорушника припинити незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності і тим самим припинити порушення належних йому майнових прав інтелектуальної власності.

Форми й види використання об'єктів права інтелектуальної власності визначаються їх особливостями, що закріплені у законодавстві України. Так, особливості використання об'єктів авторського права визначаються у ст. 441 ЦК України та ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»; об'єктів суміжних прав — у статтях 453—455 ЦК України та статтях 39—41 Закону України «Про авторське право і суміжні права»; винаходів, корисних моделей та промислових зразків — у ст. 464 ЦК України, ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 495 ЦК України та ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» тощо.

Обмеження права інтелектуальної власності

Частина 2 ст. 424 ЦК України закріплює загальний принцип щодо можливості обмеження майнових прав інтелектуальної власності, які не будуть визнаватися порушенням цих прав. У цьому випадку слід зазначити, що мова йде про обмеження майнових прав інтелектуальної власності, які прямо передбачені в законі. Подібні обмеження бувають кількох видів: часові (строк дії майнових прав інтелектуальної власності), географічні (визначаються

Глава 2. Поняття права інтелектуальної власності

кордонами держави або декількох держав, у яких набуваються права на той чи інший об'єкт права інтелектуальної власності), дозволене «вільне використання» (можливість використання об'єкта права інтелектуальної власності без отримання дозволу від суб'єкта права інтелектуальної власності, не зашкоджуючи цим йому), неохоронювані об'єкти (об'єкти, які не можуть набути правової охорони відповідно до законодавства про інтелектуальну власність).

Національний законодавець передбачає можливість використання об'єктів права інтелектуальної власності без згоди суб'єктів права інтелектуальної власності при дотриманні двох загальних умов: по-перше, воно не повинно створювати перешкод для нормальної реалізації майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності; по-друге, воно не повинно порушувати їх права та законні інтереси.

Залежно від особливостей об'єктів права інтелектуальної власності та способів їх використання національне законодавство про інтелектуальну власність встановлює різні винятки щодо обмежень майнових прав інтелектуальної власності. До них належать: вільне використання (ст. 444 ЦК України), примусове відчуження прав (ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»), право попереднього користувача (ст. 470 ЦК України).

Об'єкти права інтелектуальної власності у цивільному обороті

Національний законодавець надає можливість автору або іншому суб'єкту права інтелектуальної власності використовувати об'єкт права інтелектуальної власності як вклад до статутного фонду юридичної особи, як предмет договору застави або інших зобов'язань цивільного обороту у якості нематеріального активу (ч. 3 ст. 424 ЦК України). Слід зазначити, що на сьогодні використання об'єктів права інтелектуальної власності у господарській діяльності здебільшого є винятковим явищем. Це пояснюється відсутністю загальноприйнятих, уніфікованих методичних та методологічних підходів до оцінки вартості об'єктів права інтелектуальної власності (права на їх використання).

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

Проте можна назвати кілька економічних підходів, які можуть використовуватися з цією метою. По-перше, *прибутковий підхід*. Методологія цього підходу базується на встановленні причинного зв'язку між функціональними (фізичними, техніко-економічними та ін.) властивостями об'єкта права інтелектуальної власності, що використовується у конкретному об'єкті техніки (технології), та майбутніми доходами від його використання. По-друге, *витратний підхід*, що передбачає визначення витрат на відтворення попередньої вартості об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів підприємства з урахуванням майбутніх покращень або заміни зазначеного об'єкта за винятком обґрунтованої поправки на суму амортизації за період його використання з метою встановлення реальної вартості цього об'єкта. *Ринковий підхід* — це коли проводиться пряме порівняння оцінюваного об'єкта права інтелектуальної власності з іншими (аналогічними за якістю, призначенням та корисністю), що були продані у відповідний час на аналогічному ринку. Слід також зазначити, що при проведенні оцінки вартості об'єктів права інтелектуальної власності враховуються і принципи ціноутворення¹.

В Україні напрацьована відповідна практика оцінки вартості об'єктів права інтелектуальної власності, що дає підстави говорити про необхідність та можливість розробки нормативно-правового акта, який би унормував процес оцінки вартості об'єктів інтелектуальної власності на загальнодержавному рівні.

Питання для самоконтролю:

1. Що являє собою право інтелектуальної власності?
2. Які джерела права інтелектуальної власності вам відомі?
3. Які методи правового регулювання використовуються при регулюванні суспільних відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності?
4. Що є змістом прав на об'єкти інтелектуальної власності?
5. Розкрийте поняття об'єктів права інтелектуальної власності.
6. Хто є суб'єктами права інтелектуальної власності?

¹ Варфоломеева Ю. А. Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития: Монография. - М.: Ось-89, 2006. — С. 133-140.

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

7. Які немайнові права інтелектуальної власності закріплені у національному законодавстві України?

8. Які майнові права інтелектуальної власності ви можете назвати? Дайте їх характеристику.

9. У чому полягають обмеження права інтелектуальної власності?

10. Яким чином об'єкти права інтелектуальної власності можуть використовуватися у цивільному обороті?

Глава 3

Система правової охорони та захисту результатів інтелектуальної власності в Україні

§ 1. Гносеологічні аспекти становлення та розвитку системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні

Після проголошення України незалежною суверенною державою перед народом України, її Парламентом та Урядом постало питання про створення законодавчих та організаційних засад, які б забезпечували життєздатність нової держави. Ці процеси охопили всі сфери діяльності і не оминули сферу захисту прав інтелектуальної власності.

Міжнародний досвід функціонування систем охорони інтелектуальної власності нараховує декілька сторіч. Наприклад, прийнято вважати, що в Англії система охорони інтелектуальної власності почала діяти з 1709 р., у Сполучених Штатах Америки — з 1790 р., у Франції (яка на відміну від більшості країн має кодифіковане законодавство у сфері інтелектуальної власності) — з 1791р.

Державна система охорони інтелектуальної власності в Україні, порівняно з іншими державами, є досить молодою, оскільки утворена лише на початку 90-х років ХХ ст. Водночас історичний екскурс дозволяє зробити висновок, що в Україні питання правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності були на порядку дещо раніше, щонайменше — у часи створення незалежної

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

української держави часів республіки та гетьманщини на початку ХХ ст.¹

Так, у 1918 р. у складі Народного міністерства торгу і промисловості, що було складовою уряду Української народної республіки, входило 10 департаментів, серед яких були Департамент винаходів та Департамент з охорони промисловості.

В Українській Державі часів діяльності уряду Скоропадського замість вищезазначеного міністерства діяло Міністерство торгу і промисловості, до якого входив Департамент фабрично-заводський. У складі цього департаменту працював відділ винаходів, який «завідував справами по виданню патентів на винаходи, реєстрував товарні знаки, фабричні рисунки і зразки». Для проведення експертизи, яка мала відношення «до видачі патентів і реєстрації товарних знаків, фабричних рисунків і зразків», при відділі було утворено Експертний комітет. Зазначений комітет складався зі штатних урядовців організаційно-технічного відділу цього департаменту та фахівців окремих галузей, представлених зацікавленими міністерствами, зокрема Військового, Внутрішніх справ, Морського, Шляхів, Праці, Фінансів та Земських Справ. Начальник відділу міг залучати до Експертного комітету по вільному найму осіб для попереднього розгляду заяв, з правом вирішального голосу. Кількість членів комітету встановлював міністр торгу і промисловості. При відділі винаходів діяли також канцелярія, бібліотека, архів патентних списків і альбомів, зареєстрованих марок, зразків фабричних рисунків.

Особи, які бажали отримати охоронний документ на винахід, товарний знак чи фабричний зразок, повинні були написати заяву за встановленим зразком (на спеціальному друкарському бланку відділу винаходів), до якої необхідно було додати квиток Державної скарбниці про сплату «на депозит відділу винаходів за привілею» 30 крб., два примірники опису винаходу та два малюнки. Урядовою постановою від 13 листопада 1918 р. сплата за роз-

¹ Тут і далі по тексту щодо історичних аспектів становлення системи правової охорони інтелектуальної власності дані взяті зі статті: Дало В., Ферчук А. До історії становлення державної системи охорони промислової власності України // Винахідник і раціоналізатор. — 2006. - № 5. - С 21-24.

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

гляд прохань про видачу привілеїв була збільшена з 30 до 100 крб., за процедури, пов'язані з оформленням товарних знаків, — з 3 до 30 крб., фабричних моделей — з 50 коп. до 50 крб.

27 червня 1918 р., на підставі ст. 76 Зводу Законів Російської імперії, т. XI ч. 2, 1913 р., було видане «Регістраційне свідоцтво» за № 1 (як охоронне до видачі патенту). Даний документ засвідчив, що 19 червня 1918 р. від жителів Ростова-на-Дону, інженерів П. Грюнталя та Л. Антошевського одержано заяву про видачу патенту на дерев'яну подошву, яка заміняє калоші. Заявників повідомили, що необхідно, «з огляду на те, що м. Ростов-на-Дону не належить до України... додати довіреність на імення якого-небудь повіреного, який мешкає в Україні». Свідоцтво № 1 було виготовлене на художньому бланку з емблемою (тризуб у восьмикутній зірці), прикрашене пишним рослинним візерунком із використанням шрифту, стилізованого під давньоукраїнській скоропис. Про видачу реєстраційного свідоцтва № 1 було оголошено у «Державному Віснику» № 28 від 29 липня 1918 р.

12 вересня 1924 р., коли Україна була вже у складі СРСР, ЦВК і РНК СРСР прийняли Положення про патенти на винаходи, за яким патент став єдиною формою охорони винахідницьких прав¹. Було встановлено, що патенти видають на нові винаходи, які допускають промислове використання. Патент на винаходи видавали на 15 років, його можна було вільно відчужувати та передавати для використання іншій особі на розсуд патентоволодільця. Держава залишала за собою право, у разі неможливості отримати добровільну згоду патентоволодільця, примусово відчужувати патент на свою користь у межах потреб державних підприємств і установ із виплатою патентоволодільцеві певної винагороди.

У цьому ж 1924 р., 12 вересня, було прийнято і постанову ЦВК і РНК СРСР «Про промислові зразки (рисунки і моделі)». Зазначений акт передбачав охорону промислових зразків, під якими розумілися нові за виглядом або формою художньо-промислові

¹ Тут і далі: Дроб'язко В. С, Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2004. — С 28-30, 41-44.

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

рисунки, призначені для відтворення у відповідних виробках; нові за виглядом, формою, будовою або розташуванням частин моделі, призначені для промисловості, торгівлі, ремесла, домашнього вжитку і взагалі для будь-якої роботи.

У 1931 р. було прийнято Положення про винаходи і технічні вдосконалення, яке замінило патенти на авторські свідоцтва як основну форму охорони винахідницьких прав. Винагороду автору відповідно до зазначеного Положення виплачували не підприємства, які використовували винахід, а галузеві органи з винахідництва, які враховували розмір річної економії, одержаної від впровадження винаходу.

Патентне законодавство переглядали тричі — у 1941, 1959 і 1973 роках, коли приймалися чергові базові акти про винахідництво.

У 1925 р. були прийняті Основи авторського права, які були доповнені у 1928 р. Документ визнав за авторами виключне право на їхні твори, яке за законом 1925 р. було чинним протягом 25 років від моменту першого видання або публічного виконання твору, а у 1928 р. перетворилося щодо більшості творів на довічне право автора. Основи закріплювали перехід авторських прав до спадкоємців на 15 років після смерті автора.

6 лютого 1929 р. постановою Центрального виконавчого комітету і Ради народних комісарів УСРР було затверджено перший закон «Про авторське право», положення якого спрямовувалися на стимулювання творчості, захист прав авторів.

8 грудня 1961 р. були затверджені Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, четвертий розділ яких був також присвячений авторському праву. Права авторів були значно розширені, скороченим був перелік винятків в авторському праві, більше регламентувалася діяльність організацій, які використовують твори, на які є авторські права.

18 липня 1963 р. Законом Української РСР був затверджений Цивільний кодекс Української РСР, четвертий розділ якого присвячувався авторському праву. Після приєднання СРСР у 1973 р. до Всесвітньої конвенції про авторське право (1952 р.) було закріплено право автора на переклад твору, до 25 років збільшено

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

строк дії авторського права після смерті автора, розширено коло суб'єктів авторського права.

У 1965 р. Рада Міністрів СРСР прийняла постанову про промислові зразки, Патентне відомство затвердило Положення про патентні зразки. Відповідно до них як промислові зразки охоронялися нові придатні для виготовлення промисловим способом художні рішення, пов'язані із зовнішнім виглядом промислового виробу, які демонструють єдність технічних та естетичних якостей. 8 липня 1981 р. Кабінетом Міністрів СРСР було затверджено нове положення про промислові зразки.

Слід констатувати, що після проголошення незалежності у 1991 р. Україна отримала лише окремі елементи державної системи охорони інтелектуальної власності, що перейшли від часів СРСР. Вони потребували докорінної перебудови відповідно до принципів ринкової економіки.

Можна зазначити, що початком організації національної патентної системи вважають 1993 рік, коли постановою Кабінету Міністрів України № 29 від 27 січня 1993 р. було засноване Державне патентне відомство України — центральний орган виконавчої влади. За достатньо короткий час було сформовано організаційну структуру Держпатенту, створено нормативно-правову базу для забезпечення правової охорони промислової власності в Україні, організовано систему реєстрації прав на використання об'єктів права промислової власності.

§ 2. Державна система охорони та захисту інтелектуальної власності в Україні

Протягом останніх років в Україні сформувалася досить розгалужена організаційна структура органів, які прямо чи опосередковано забезпечують діяльність у сфері охорони та захисту інтелектуальної власності. Діяльність переважної більшості з них спрямована також на протидію правопорушенням та злочинам, що вчиняються у сфері інтелектуальної власності.

У складі **Комітету з питань науки і освіти Верховної Ради України** створено підкомітети з питань інтелектуальної власності, з питань інноваційної діяльності, з питань науки тощо. Їх завданням є роз-

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

робка та розгляд проектів законів та інших нормативно-правових актів із питань інтелектуальної власності, проведення слухань тощо.

У структурі судової влади у складі Вищого господарського суду України у 2001 р. була створена Судова палата з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності. Спеціалізуються у сфері права інтелектуальної власності і окремі судді господарських судів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, а також Апеляційних господарських судів. Слід відзначити, що більшість суддів, що здійснюють професійну діяльність у цій площині, отримали, крім фахової, також вищу освіту у сфері інтелектуальної власності, що дозволяє їм на більш високому професійному рівні вирішувати судові спори.

Спори з порушення прав інтелектуальної власності розглядаються також судами загальної юрисдикції та адміністративними судами.

У Кабінеті Міністрів України створений Міжвідомчий комітет з проблем захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Метою його діяльності є забезпечення координації діяльності міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади та підготовки пропозицій щодо комплексного розв'язання проблем правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності, виконання зобов'язань, що випливають з міжнародних договорів України у цій сфері.

Центральним органом виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності виступає Міністерство освіти і науки України, діяльність якого спрямовується Кабінетом Міністрів України. З квітня 2000 року у складі Міністерства освіти і науки України діє і йому підпорядковується Державний департамент інтелектуальної власності (далі — Держдепартамент)¹. У процесі виконання покладених на нього завдань Держдепартамент інтелектуальної власності у встановленому порядку взаємодіє з Радою з питань науки та науково-технічної політики при Президентові України, центральни-

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

ми та місцевими органами виконавчої влади, Національною академією наук, галузевими академіями наук, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, а також із відповідними органами інших держав.

Держдепартамент створений відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 601 «Про створення Державного департаменту інтелектуальної власності» від 4 квітня 2000 р. як урядовий орган державного управління у складі Міністерства освіти і науки України.

Департамент очолює голова, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням міністра освіти і науки. Голова Департаменту має трьох заступників, у тому числі одного першого. Заступники призначаються на посаду та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням міністра освіти і науки, погодженим із головою Департаменту. Структуру та граничну чисельність працівників Департаменту затверджує міністр освіти і науки в межах граничної чисельності працівників цього Міністерства, затвердженої Кабінетом Міністрів України.

Згідно з Положенням про Державний департамент інтелектуальної власності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997, основними завданнями Департаменту є:

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

До функцій Держдепартаменту належать також:

- координація діяльності із передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, у тому числі створені цілком або частково за рахунок державного бюджету;
- організація розгляду заяв і скарг щодо видачі охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, а також інших звернень фізичних і юридичних осіб з питань інтелектуальної власності;

¹ Офіційний сайт Департаменту: <http://www.sdip.gov.ua>

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

— координація роботи з інформаційного забезпечення діяльності у сфері інтелектуальної власності, здійснення нормативно-методичного керівництва в цій сфері, забезпечення комплектування національного фонду патентної документації;

— внесення у встановленому порядку Міністерству освіти та науки пропозицій щодо участі України в роботі міжнародних організацій з інтелектуальної власності, здійснення міжнародного співробітництва і участь у підготовці та підписанні міжнародних угод із питань інтелектуальної власності;

— проведення роботи з підготовки і перепідготовки фахівців із питань інтелектуальної власності.

Держдепартамент інтелектуальної власності відповідно до покладених на нього завдань:

— реалізовує у межах своїх повноважень єдину економічну, фінансову, науково-технічну, інвестиційну, соціальну політику у сфері інтелектуальної власності та розробляє 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, і 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 у сфері інтелектуальної власності;

— визначає порядок державної сертифікації діяльності у сфері інтелектуальної власності (атестує патентних повірених);

— здійснює державну реєстрацію та ведення державних реєстрів щодо об'єктів інтелектуальної власності;

— видає в установленому порядку охоронні документи на об'єкти інтелектуальної власності;

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

— 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 із питань інтелектуальної власності;

— координує роботу з інформаційного забезпечення діяльності у 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 інтелектуальної власності, здійснює міжнародне співробітництво та бере участь у підготовці та укладенні міжнародних угод із питань інтелектуальної власності;

— організовує роботу з підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності

— здійснює інші функції, що впливають з покладених на нього завдань.

До складу Державного департаменту інтелектуальної власності входять управління державних реєстрацій, економіки та інформаційного забезпечення, відділ європейської інтеграції та міжнародного співробітництва, управління правового забезпечення промислової власності, відділ з питань авторського права і суміжних прав, управління контролю за використанням об'єктів права інтелектуальної власності (до якого входять державні інспектори).

При Держдепартаменті інтелектуальної власності створено *Апеляційну палату* для розгляду в адміністративному порядку заперечень проти рішень за заявками на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних схем та позначення походження товарів. Положення про

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

Апеляційну палату Департаменту затверджено наказом МОН України № 47 від 28 січня 2002 р.

Департаментом ведуться Реєстр патентних повірених, Реєстр виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення, Реєстр комп'ютерних програм тощо.

У складі Державного департаменту інтелектуальної власності працюють державні інспектори з питань інтелектуальної власності. Вони є посадовими особами Департаменту і здійснюють державний контроль за дотриманням суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності, а також у сфері виробництва, експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування.

Держдепартаментом видаються офіційні бюлетені «Промислова власність», «Авторське право і суміжні права».

До сфери управління Держдепартаменту інтелектуальної власності належать такі установи:

- ? Український інститут промислової власності (Укрпатент);
- ? Українське агентство з авторських і суміжних прав;
- ? Державне підприємство «Інтелзахист»;
- ? Інститут інтелектуальної власності і права.

Український інститут промислової власності (Укрпатент) — державне підприємство, створене на підставі наказу МОН України № 175 від 7 червня 2000 р. Укрпатент створений на базі Державного патентного відомства України та державного підприємства «Інститут промислової власності»¹.

Український інститут промислової власності є державним підприємством, яке знаходиться у сфері управління Міністерства освіти і науки України та Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, засноване на державній власності і створене на базі Державного патентного відомства України і Державного підприємства «Інститут промислової власності». Укрпатент є єдиним в Україні органом, що проводить експертизу заявок на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

послуг, топографії інтегральних мікросхем, зазначення походження товарів тощо) на відповідність умовам надання правової охорони, виносить рішення щодо видачі охоронних документів, забезпечує здійснення державної реєстрації об'єктів промислової власності та офіційної публікації відомостей про них. Головними завданнями інституту є:

— приймання заявок на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності, проведення експертизи заявок на об'єкти промислової власності на відповідність їх умовам надання правової охорони, забезпечення здійснення державної реєстрації об'єктів промислової власності і змін їх правового статусу та офіційної публікації відповідних відомостей;

— участь у розробці пропозицій формування державної політики у сфері охорони промислової власності, заходів щодо її реалізації та здійсненні цих заходів;

— участь у розробці пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері охорони промислової власності;

— забезпечення, в межах своїх повноважень, виконання міжнародних зобов'язань України у сфері охорони промислової власності, участь у підготовці та укладанні міжнародних договорів України з питань охорони промислової власності;

— участь в організації підготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів з питань охорони промислової власності;

— забезпечення здійснення державної реєстрації договорів про передачу права власності на об'єкти промислової власності, що охороняються в Україні, та договорів про видачу дозволу (ліцензійних договорів) на їх використання;

— забезпечення виконання завдань Державної програми інформатизації України в частині, що стосується промислової власності;

— інформаційне забезпечення функціонування державної системи охорони промислової власності: створення, актуалізація та забезпечення функціонування патентно-інформаційної бази, необхідної для проведення експертизи, та довідково-пошукового апарату;

— забезпечення фізичних та юридичних осіб інформацією про об'єкти промислової власності;

¹ Офіційний сайт Укрпатенту: <http://www.ukrpatent.org>

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

— забезпечення формування фондів національної патентної документації в органах державної системи науково-технічної інформації України;

— проведення науково-дослідних робіт і підготовка пропозицій з питань удосконалення методології проведення експертизи, підвищення її якості, юридичного та технологічного забезпечення;

— участь у судових справах стосовно об'єктів промислової власності;

— матеріально-технічне і методологічне забезпечення у сфері охорони промислової власності.

З метою полегшення патентного пошуку в системі створено Патентно-інформаційну базу експертизи (ШБ) та Фонд патентної документації громадського користування (ФГК).

Патентно-інформаційна база експертизи (ПІБ) являє собою пошуковий фонд патентної документації для службового користування, призначений для визначення рівня техніки під час проведення кваліфікаційної експертизи заявок на винаходи. ШБ створено згідно з постановою Верховної Ради України № 3769 «Про введення в дію Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 23 грудня 1993 р. і введено в дію з 1 липня 1997 р. ПІБ комплектується національною патентною документацією та зарубіжними патентно-інформаційними продуктами, здебільшого на сучасних електронних носіях (оптичних дисках CD-ROM та DVD-ROM), патентних відомств провідних країн та міжнародних організацій інтелектуальної власності (ЄПВ, ВОІВ). Наявна у фонді документація має значну ретроспективу. Загальний обсяг колекції CD-ROM та DVD-ROM у ПІБ станом на 2 жовтня 2006 р. налічувала понад 11 270 дисків.

Фонд патентної документації громадського користування (ФГК) призначений для забезпечення доступу широкого кола громадськості до патентної інформації, необхідної для вивчення та аналізу в процесі створення, правової охорони та використання об'єктів промислової власності. Розпочав функціонування у жовтні 1999 р. Із квітня 2001 р. Фонд патентної документації громадського користування увійшов до складу Філії «Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг» ДП «Український інститут

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

промислової власності». Комплектування ФГК здійснюється з урахуванням державної політики, зорієнтованої на інноваційний шлях розвитку України. Фонд містить патентну документацію 64 країн світу та чотирьох міжнародних і регіональних організацій¹.

Станом на 1 жовтня 2006 р. (з 2002 р.) в Україні всього видано 179 303 охоронних документи, з них: 81 315 патентів на винаходи; 17 555 патентів на корисні моделі; 12 845 патентів на промислові зразки; 67 583 свідоцтва на знаки для товарів і послуг; 5 свідоцтв на топографії інтегральних мікросхем².

Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг створено у травні 2001 р. як філію державного підприємства «Український інститут промислової власності». Головною метою створення Центру стало забезпечення реальних механізмів сприяння винахідницькій та інноваційній діяльності. Робота Центру полягає у наданні різноманітних послуг у сфері інтелектуальної власності. Фахівці Центру здійснюють пошук інформації щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг; патентні дослідження щодо виявлення порушення прав власників чинних охоронних документів; патентні дослідження для визначення тенденцій розвитку об'єктів господарської діяльності; переклади патентних документів з іноземних мов та на іноземні мови тощо.

Українське агентство з авторських і суміжних прав є основною ланкою охорони авторських прав. Українське агентство з авторських та суміжних прав є державним підприємством, що створене за наказом Міністерства освіти і науки України «Про створення державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» № 177 від 7 червня 2000 р. на базі Державного

¹ Патентна документація представлена на паперовому та електронному носіях. Значну частину фонду складають офіційні патентні бюлетені патентних відомств переважно на паперовому носії. Описи до патентів на винаходи промислово розвинених країн представлені на CD-ROM та DVD-ROM з ретроспективою 10—20 років і більше. Загальний обсяг фонду на оптичних носіях станом на 2 жовтня 2006 р. становить понад 11 300 примірників. // <http://www.sdip.gov.ua>.

² Промислова власність у цифрах: Показники діяльності Державного департаменту інтелектуальної власності та Державного підприємства «Український інститут промислової власності» за 9 місяців 2006 р. — К., 2006. — С 13.

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

агентства України з авторських і суміжних прав і є його правонаступником, засноване на державній власності.

Агентство створене з метою управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав у сфері:

- драматичних прав;
 - музичних прав (публічне виконання та механічне відтворення);
 - літературних прав, включаючи наукові статті, монографії, переклади;
 - прав на твори скульптури, графіки, живопису, фотографічних творів;
 - аудіовізуальних та кінематографічних прав. Українське агентство з авторських та суміжних прав здійснює:
 - оформлення матеріалів державної реєстрації;
 - реєстрацію прав власників та об'єктів охорони авторських прав;
 - укладання з користувачами ліцензійних угод на відповідне використання об'єктів інтелектуальної власності — музичних, драматичних, літературних, аудіовізуальних, візуальних (скульптура, графіка, живопис, фотографія) творів;
 - збір, розподіл та виплату авторської винагороди;
 - проведення розрахунків з авторами інших країн світу, неурядовими та іншими організаціями за угодами із зарубіжними авторськими товариствами про взаємне представництво інтересів;
 - ведення обліку користувачів авторських прав та суміжних прав;
 - правовий захист авторських прав;
 - проведення заходів щодо запобігання порушенню прав авторів і власників суміжних прав;
 - судова практика.
- На міжнародному рівні Українське агентство з авторських та суміжних прав співробітничает:
- з авторсько-правовими організаціями зарубіжних країн по взаємному представництву інтересів;
 - з іноземними видавцями щодо перекладу та видання іноземними мовами і розповсюдження в усьому світі українських науко-

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

вих і науково-прикладних журналів, періодичних видань, учбових посібників та літератури, книг із питань історії та культури.

Інститут інтелектуальної власності і права заснований у 1996 р. із метою виконання спільного рішення Комісії з питань науки та освіти Верховної Ради України і Міністерства України з питань науки, техніки та промислової політики «Щодо створення національної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців з питань охорони інтелектуальної власності». Інститут є структурною складовою Національної системи охорони інтелектуальної власності, головним завданням якого є підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності, а також установ, організацій і підприємств усіх форм власності. Діяльність інституту безпосередньо координується Державним департаментом інтелектуальної власності.

Інститут має ліцензії Міністерства освіти і науки України на право провадження освітньої діяльності, пов'язаної з наданням другої вищої освіти за спеціальністю «Інтелектуальна власність» на рівні кваліфікаційних вимог до підготовки спеціалістів та магістрів. Міністерством освіти і науки України Інститут акредитовано за IV рівнем.

До основних напрямів діяльності інституту належать підготовка фахівців з вищою освітою в галузі інтелектуальної власності (друга вища освіта); підвищення кваліфікації фахівців із питань інтелектуальної власності в умовах формування ринкової економіки на базі досвіду вітчизняного та міжнародного права; співробітництво з підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності, розташованих на території України та зарубіжних країн у підготовці та підвищенні кваліфікації спеціалістів з організації правової охорони та ефективного використання інтелектуальної власності тощо.

Державне підприємство «Інтелзахист» створене відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 6 серпня 2002 р. № 449. Підприємство засноване на державній власності, належить до сфери управління Міністерства освіти і науки України та підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України.

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

Підприємство створене з метою удосконалення організації видачі контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм, а також посилення захисту прав у сфері інтелектуальної власності.

Основними завданнями підприємства є:

— організація і забезпечення ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм;

— забезпечення процесу видачі контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм;

— участь у реалізації Департаментом державної політики щодо легалізації програмного забезпечення;

— здійснення інших заходів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності.

Водночас сфера інтелектуальної власності не обмежується діяльністю вищезазначених органів. У відносинах щодо об'єктів права інтелектуальної власності беруть участь як органи державної влади, так і наукові установи, недержавні організації тощо.

Міністерство юстиції України бере участь у розробці проектів законів та підзаконних актів із питань інтелектуальної власності, координує законотворчу діяльність у цій сфері та відповідає за його адаптацію до законодавства ЄС.

Міністерство внутрішніх справ України здійснює заходи з попередження та розкриття злочинів, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності, бере участь у створенні та вдосконаленні необхідної для протидії цим порушенням законодавчої бази.

У 2001 р. було створено Управління по боротьбі із правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності і високих технологій ДДСБЕЗ МВС України. Відповідні підрозділи були створені і на регіональному рівні. Основними напрямками роботи створених підрозділів є запобігання та викриття фактів незаконного тиражування і розповсюдження контрафактної аудіовізуальної продукції, неліцензійного комп'ютерного програмного забезпечення, а також виробництва і розповсюдження фальсифікованої продукції з незаконним використанням товарних знаків відомчих вітчизняних та зарубіжних виробників.

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

Антимонопольний комітет України забезпечує захист від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності. Органи Комітету розглядають справи про порушення антимонопольного та конкурентного законодавства, ухвалюють обов'язкові для виконання рішення про припинення порушень, накладають штрафи у випадках, передбачених законодавством, надсилають правоохоронним органам матеріали про порушення законодавства, що містять ознаки злочину та рекомендації щодо заходів, спрямованих на запобігання скоєння правопорушень.

Державна митна служба України забезпечує реєстрацію переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, та здійснює комплекс передбачених законодавством заходів із недопущення переміщення через митний кордон України товарів, виготовлених із порушенням прав інтелектуальної власності. Порядок подачі та розгляду заяви, порядок ведення реєстру визначаються Кабінетом Міністрів України. Після реєстрації відповідного товару у реєстрі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі митної справи митні органи України вживають заходів щодо запобігання переміщенню через митний кордон України контрафактних товарів.

Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України здійснює державний контроль за дотриманням законодавства України про захист прав споживачів, а також про рекламу в цій сфері.

До **наукових установ**, діяльність яких безпосередньо пов'язана з правовими дослідженнями проблем сфери інтелектуальної власності, належать, зокрема, Центр інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України, Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, а також Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Академії правових наук України.

НДІ інтелектуальної власності Академії правових наук України створений відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України

Розділ I. Загальні положення про інтелектуальну власність

№ 582 від 29 травня 2001 р. і є державною науковою установою (заснованою на державній власності), що здійснює фундаментальні та прикладні наукові дослідження у сфері інтелектуальної власності, бере участь у розробці проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності, готує експертні висновки з питань інтелектуальної власності.

В інституті проводяться наукові, судові експертні дослідження, економіко-правові дослідження при розподілі прав на об'єкти інтелектуальної власності за умови їх комерціалізації, досліджуються правові проблеми забезпечення інноваційної діяльності тощо.

Зі сферою інтелектуальної власності пов'язана і діяльність ряду **недержавних організацій**, які умовно можна поділити на дві групи.

Перша група — **творчі громадські об'єднання**: Національна спілка письменників України, Національна спілка кінематографістів України, Національна спілка театральних діячів України, Національна спілка архітекторів України, Національна спілка художників України, Національна спілка майстрів народного мистецтва України, Спілка фотохудожників України, Спілка дизайнерів України, Національна спілка композиторів України, Всеукраїнська музична спілка, Всеукраїнська спілка кобзарів, Національна ліга українських композиторів, Національна спілка журналістів України, Спілка рекламистів України, Український фонд культури.

Друга група — **організації, що спеціалізуються на сфері інтелектуальної власності**: Всеукраїнська асоціація патентних повірених, Українська група Міжнародної асоціації з охорони промислової власності (AIPPI), Всеукраїнська громадська організація «Антипіратський союз України», Українська юридична група, Коаліція з питань захисту прав інтелектуальної власності (CIPR), Агентство захисту прав України, Авторсько-правове товариство, Українська асоціація власників товарних знаків, Всеукраїнська асоціація інтелектуальної власності тощо.

Слід відзначити, що в Україні поступово збільшується кількість спеціалізованих видань, присвячених сфері інтелектуальної власності. Зокрема, сюди слід віднести науково-практичні журнали

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

«Інтелектуальна власність»¹, «Теорія і практика інтелектуальної власності»², науково-популярний, науковий журнал «Винахідник і раціоналізатор»³ тощо.

На сьогодні перед системою правової охорони та захисту інтелектуальної власності стоїть питання вдосконалення механізмів захисту прав інтелектуальної власності. До проблем, що стоять перед системою, належать: відсутність належної координації діяльності органів державного управління; недостатня ефективність діяльності структур, що забезпечують захист прав інтелектуальної власності; незгодженість законодавства, що регулює сферу інтелектуальної власності тощо.

Створення ефективної системи охорони інтелектуальної власності має винятково велике значення для подальшого розвитку України, що повинне базуватися на знаннях. Ця комплексна проблема потребує об'єднання зусиль держави, усіх органів державної влади та інститутів громадянського суспільства.

Питання для самоконтролю:

1. Коли було видано перше свідоцтво на об'єкт промислової власності в Україні?
2. Розкрийте історичні аспекти становлення авторського права в Україні протягом XX ст.
3. Які органи, що входять до системи державної охорони інтелектуальної власності, ви можете назвати?
4. Які завдання стоять перед Державним департаментом інтелектуальної власності?
5. Діяльність яких органів державної влади пов'язана зі сферою інтелектуальної власності?
6. Які недержавні інституції, діяльність яких пов'язана зі сферою інтелектуальної власності, ви можете назвати?

¹ Сайт науково-практичного журналу «Інтелектуальна власність»: <http://www.intelvlas.com.ua>.

² Науково-практичний журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності» видається НДІ інтелектуальної власності АІрН України: <http://www.ndiiv.org.ua>.

³ Сайт науково-популярного, наукового журналу «Винахідник і раціоналізатор»: www.vir.ukrsmb.info.

Розділ І. Загальні положення про інтелектуальну власність

Рекомендована література до розділу:

1. *Атаманова Ю.* Право інтелектуальної власності: система міжнародно-правового регулювання. — Х.: ДИВ, 2004.
2. *Белов В. В., Виталиев Г. В., Денисов Г. М.* Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения. — М.: Юристь, 2002.
3. *Введение в интеллектуальную собственность.* — ВОИС, 1998.
4. *Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В.* Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004. 5. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. — М.: Статут, 2005.
6. *Интеллектуальна власність в Україні: Правові засади та практика.* — Т. 1: Право інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.
7. *Карпухина С. И.* Защита интеллектуальной собственности и патентование. — М: Международные отношения, 2004.
8. *Школаюк С. І., Никифорчук Д. П., Томма Р. П., Барко В. І.* Протидія злочинам у сфері інтелектуальної власності (статті 176, 177, 227, 229 КК України): Науково-практичний посібник. — К.: КНТ, 2006.
9. *Основи інтелектуальної власності.* — К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1999.
10. *Охорона інтелектуальної власності: Нормативно-правові акти / За заг. ред. О. Д. Святоцького.* — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
11. *Охорона інтелектуальної власності в Україні / С. О. Довгий, В. О. Жаров, В. О. Зайчук та ін.* — К.: Форум, 2002.
12. *Питання інтелектуальної власності: Збірник наукових праць. Випуск перший, випуск другий, випуск третій: НДІ інтелектуальної власності Академії правових наук України.* — К.: ТОВ «Чех», 2004, 2005.
13. *Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів.* — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
14. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін.* — К.: Видавничий Дім «Слово», 2006.

Глава 3. Система правової охорони та захисту результатів...

15. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК «Велби», 2004.
16. *Сусліков Л. М., Дьордяй В. С.* Патентознавство: Навч. посібник. — К.: Центр навчальної літератури, 2005.
17. *Цибульов П. М., Чеботарьов В. П., Зінов В. Г., Суїні Ю.* Управління інтелектуальною власністю / За ред. П. М. Цибульова. — К.: К.І.С, 2005.
18. *Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко.* — Вид. 2-е доп. і перероб. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.

архітектури виступали власниками своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а тому вони могли будь-яким чином вирішувати долю свого твору (наприклад, відчувувати його шляхом продажу)¹.

Наступним етапом розвитку охорони авторського права є виникнення привілеїв. Їх появі передувало створення у XV ст. в Англії друкарського верстата, що, у свою чергу, викликало появу нових професій — друкарів і книгопродавців. Ці підприємці інвестували значні кошти на купівлю паперу, на купівлю або виготовлення друкарських верстатів, а також на наймання робочої сили з метою відшкодувати в майбутньому свої затрати та отримати певний прибуток. Слід зазначити, що у той період часу діяльність, пов'язана з інвестуванням коштів у друкування та продаж книг, була досить небезпечним та ризикованим заняттям, яке могло призвести до банкрутства. Це пояснювалося відсутністю будь-якої форми охорони авторського права, а також адекватного захисту від недобросовісної конкуренції — виготовлення та продажу незаконних копій друкованої продукції.

Таким чином, під тиском підприємців на королівську владу з'являються привілеї, які надавалися королями (в Англії і Франції) або князями (Німеччина). Ці привілеї давали бенефіціаріям виключні права на відтворення і поширення друкованої продукції. Привілеї надавалися на обмежений час, проте на час їх чинності їхні володільці мали певні засоби захисту від недобросовісної конкуренції — штраф, арешт, конфіскація підробних копій книг, стягнення збитків. Система привілеїв, яка проіснувала до кінця XVII ст., заклала основи для формування сучасної правової системи охорони авторських прав². Після закінчення дії привілеїв правова охорона авторських прав в Англії, Франції та Німеччині пішла різними шляхами, що визначили події історико-політичного розвитку цих країн.

Переламним етапом у формуванні системи правової охорони авторських прав в Англії стало 10 квітня 1710р. — день, який ознаменувався закінченням дії привілеїв та появою *Статуту королеви*

¹ Дроб'язко В. С, Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник — К.: Юрінком Інтер, 2004. - С 24.

² Основи інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. — С. 31—32.

Розділ II Авторське право і суміжні права

Глава 4 Поняття авторського права

§ 1. *Історична ретроспектива розвитку* *правової охорони авторського права*

Виникнення правової охорони об'єктів авторського права має свою цікаву історію та різні передумови, що сприяли її становленню та розвитку в країнах світу. Починаючи зі стародавніх часів мистецтво займало особливе місце у житті суспільства, відображаючи та закріплюючи культурні традиції, етнос того чи іншого народу. Історії відомі факти культурної величі Стародавньої Греції та Риму, в яких мистецтво посідало у суспільному житті чільне місце, а творці мали відповідні авторські права. В Афінійській республіці існувало право на захист цілісності твору і заборона вносити до нього зміни (2300 років тому). А у 330 р. до н. е. був прийнятий закон, який забороняв під час переписування текстів трагедій відомих авторів, а також акторам, які грали у цих трагедіях, вносити зміни до оригіналу твору (офіційного тексту), який, у свою чергу, зберігався в офіційному архіві. Римські автори мали право приймати рішення щодо оприлюднення своїх творів, а плагіат піддавався засудженню громади. У стародавньому світі питання, пов'язані з інтелектуальною власністю, перебували у сфері загального права власності, тобто автори літературних творів, скульптури, творів

Анни. Цей Статут став першим нормативним текстом, який визнавав за автором його невід'ємне право власності на створений ним твір¹. Головною метою Статуту королеви Анни було закріплення за автором книги виключного права на її друкування і опублікування протягом 14 років від дати першої її публікації, причому цей строк міг бути продовжений на такий же термін за умови, що автор ще живий, тобто загальний строк охорони авторського права дорівнював 28 рокам. Щодо тих книг, які на момент прийняття Статуту вже були надруковані, встановлювався єдиний строк охорони протягом 21 року. Таким чином, Статут королеви Анни наголошував на охороні від несанкціонованого копіювання та опублікування опублікованих творів, і більшу користь він приніс не авторам творів, а видавцям (книгопродавцям). Також Статут передбачав умову про реєстрацію і депонування — опубліковані книги повинні були реєструватися в Stationers Hall (Центрі книговидань), а копії повинні були депонуватися для використання університетами і бібліотеками. Статут королеви Анни діяв до прийняття Закону про авторське право від 1911 року².

У Франції скасування привілеїв видавців було викликане революцією, яка відмінила привілеї усіх видів. У 1791 р. Конституційна асамблея прийняла Декрет (від 13 та 19 січня 1791 р.), який забезпечував право автора на публічне виконання протягом усього його життя, а також протягом 5 років після його смерті на користь його спадкоємців і осіб, яким уступлене це право. А у 1793 р. Конституційна асамблея прийняла Декрет (від 19 та 24 липня 1793 р.), відповідно до якого авторів надавалося виключне право на відтворення його творів протягом його життя, а також протягом 5 років після його смерті на користь його спадкоємців і правонаступників. Ці два декрети започаткували французьку систему авторського права та закріпили права автора, які він може використовувати протягом усього життя, незалежно ані від опублікування, ані від додержання будь-яких формальностей (реєстрації)³.

Поява теорії особистого (природного) права стала переломним моментом для розвитку системи правової охорони авторського права в Німеччині. Так, І. Кант вважав, що видавець виступає від імені автора та здійснює своєрідне управління його правами¹. Представники цієї філософської течії (Е. Лабуле, Ф. Ланге, К. Гербер, І. Фіхте та ін.) вбачали в авторському праві або праві автора не просто форму власності, яка забезпечувала автору або власнику права майнові винагороди, а розглядали майнову та іншу творчу діяльність автора як продовження або відображення особистості автора, відносно якої він мав право через природну справедливість на охорону як частини його особистості². Ця філософська концепція природного права мала великий та відчутний вплив на розвиток авторського права у континентальній Європі і стала безпосередньою основою розвитку немайнових прав авторів.

Деяко іншим шляхом, аніж європейські країни, пішли у питанні правової охорони авторських прав Сполучені Штати Америки. У 1790 р. був прийнятий Закон США про авторське право, який діє і понині. Слід зазначити, що концепція охорони авторських прав у США значною мірою базується на положеннях англійського Статуту королеви Анни. Так, перший закон США від 1790 р. передбачав охорону книг, карт і морських карт на строк 14 років від дати першої публікації, який міг бути продовжений на такий самий строк за умови, якщо їх автор був ще живий до закінчення першого строку, за умови дотримання суворих вимог реєстрації і депонування. Вимоги пов'язані з реєстрацією та депонуванням залишилися й у чинному Законі США 1976 р., проте строк охорони авторських прав значно збільшився — все життя автора плюс 50 років після його смерті³.

Виходячи з наведених вище шляхів становлення правової охорони авторського права, можна зробити висновок про існування

¹ Литтик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 20.

² Основи інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. — С. 32.

³ Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. - М.: Норма, 2000. - С. 1-3.

¹ Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. - М.: Норма, 2000. - С. 3.

² Основи інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. — С. 33

³ Дроб'язко В. С, Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник — К.: Юрінком Інтер, 2004. - С 26-27.

двох концептуально різних систем — системи загального права (*copyright*) та цивільного права (*droit d'auteur*).

Країни загального права (США, Великобританія) розглядають авторське право за своєю суттю як форму власності, яку може створити автор (фізична або юридична особа) і, відповідно, яку можна використати з комерційною метою, як і будь-яку іншу форму власності. При цьому правожність автора перебуває виключно у сфері користування майновим потенціалом цієї форми власності (твором).

У країнах цивільного права (Німеччина, Франція та ін.) авторське право розглядається у двох площинах: як таке, що має риси власності і охороняється майновий зміст цієї власності; та, втілюючи концепцію природного права (твір є продовженням особистості автора), охороняє особисте і невід'ємне право автора контролювати використання результату своєї інтелектуальної діяльності¹.

Розвиток міжнародної торгівлі між різними країнами у середині XIX ст. став поштовхом до вирішення проблеми територіального обмеження дії авторського права. У результаті з'являються окремі статті з питання авторського права у міжнародних торговельних договорах, згодом двосторонні угоди про взаємну охорону авторських прав. Слід зазначити, що найбільшу кількість двосторонніх угод з авторського права уклали Франція, Бельгія, Італія, Іспанія, Велика Британія, Німеччина, водночас такі країни, як Греція, Монако, Сербія, Румунія, Болгарія і Чорногорія, не уклали жодної подібної угоди.

Проте вже у кінці XIX ст. виникла необхідність розробки багатосторонніх міжнародних угод з охорони авторського права з метою подолання значних розбіжностей у підходах охорони авторського права, що були породжені різними національними правовими режимами та цими двосторонніми угодами. Таким чином, у результаті тривалої дипломатичної конференції у 1886 р. була прийнята перша багатостороння конвенція — *Бернська конвенція про охорону*

літературних і художніх творів (п'ять переглядів — у 1908, 1928, 1948, 1967 і 1971 роках; три доповнення — у 1896, 1914 і 1979 роках)¹. Особливе місце, яке займає Бернська конвенція у системі джерел авторського права, пояснюється тим, що в ній уперше були вироблені міжнародний механізм взаємної охорони творів країн-учасниць на всій території Бернського Союзу (закріплення принципу національного режиму), а також міжнародний стандарт охорони авторських прав, обов'язковий для всіх країн-учасниць (наявність у Конвенції норм імперативного характеру)².

Найбільш суттєві та радикальні зміни у питаннях правової охорони авторських прав почали відбуватися у другій половині XX ст. як на національних, так і на міжнародному рівнях.

§ 2. Поняття та юридична природа авторського права

В Україні на законодавчому рівні відсутнє визначення поняття авторського права. Проте якщо звернутися до міжнародно-правових актів, то у роз'ясненнях Міжнародного бюро ВОІВ можна знайти таке його визначення: *авторське право — це надане законом виключне право автора твору оголосити себе творцем цього твору, відтворювати його, розповсюджувати або доводити його до відома публіки будь-якими способами і засобами, а також дозволяти іншим особам використовувати твір визначеним способом?* На підставі наведеного визначення авторського права можна дати йому визначення у двох розуміннях — в об'єктивному і суб'єктивному.

В *об'єктивному значенні* авторське право, являє собою сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва.

У *суб'єктивному значенні* авторське право — це особисті немайнові і майнові права, що належать особам, які створили твори науки, літератури і мистецтва.

¹ *Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений.* — Женева: ВОИС/No. 287 (R).

² *Сударков С. А.* Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 11.

³ *Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам.* — Женева: ВОИС, 1981, № 827 (EFR) - С. 59.

⁴ *Литвиц Д.* Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 53-56.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

Якщо ж виходити зі змісту ст. 433 ЦК України та інших нормативно-правових актів України, то можна запропонувати таке визначення авторського права відповідно до змісту: авторське право являє собою сукупність відносин, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва.

Слід зазначити, що в країнах з англо-американськими юридичними традиціями («*common law*») авторське право називають «*copyright*», що буквально можна перекласти як право на копію, і розглядають як можливість використовувати авторське право шляхом відтворення створених творів. А в країнах континентальної юридичної традиції, яку ще називають латинською, або заснованою на римському праві, або романо-германською, здебільшого переважає концепція «*droit d'auteur*» авторського права, згідно із якою авторське право належить суб'єкту права, творцеві і визнає за ним юридичні прерогативи, що мають майновий та немайновий характер. У країнах із латинською юридичною традицією, крім терміна «*droit d'auteur*», авторське право ще називають «літературна і мистецька власність» — «*propriete litteraire et artistique*» або «*propriete intellectuelle*»¹.

Визначення юридичної природи авторського права належить до дискусійних питань інтелектуальної власності. Це пояснюється наявністю різних характерних властивостей, які закладені в основу поняття авторського права відповідно до цієї чи іншої правової традиції. На сьогодні існує кілька теорій, за допомогою яких їх представники намагаються розкрити сутність поняття авторського права.

Теорія права власності, що застосовується до авторського права, виникла на тлі Французької революції. Згідно із цією теорією за автором визнавалося право власності на створений ним твір, при цьому це право власності прирівнювалося до власності на матеріальні цінності (рухоме і нерухоме майно) і було спрямоване на отримання справедливої винагороди автором за використання

¹ Литвиц Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 19-20.

Глава 4. Поняття авторського права

твору. Згодом, у XIX ст. у межах цієї теорії виникло дві течії — дуалістична (поділяє сукупність прав автора на дві категорії — моральних прав і майнових прав) та моністична (розглядає права, які визнаються за автором твору, як два аспекти прояву єдиного і цілісного авторського права)¹.

Теорія нематеріальних цінностей розроблена Джозефом Келе-ром. Згідно з нею необхідно розмежовувати право власності у його традиційному розумінні, як юридичну правоможність, яка може бути застосована до матеріальних цінностей, від права автора твору, яке розглядається як нематеріальна цінність і одночасно являє собою економічну цінність.

Теорія особистих прав представлена у роботах Канта, Гірке, Блунтшлі, Гарейса, Саллейла, Берара. Згідно із цією теорією, незважаючи на те, що історичний розвиток авторського права у своїй основі закладав охорону майнового компоненту, проте всі права, гарантовані законом, містять у своїй основі особисте право автора, яке має необмежену тривалість і не може бути об'єктом будь-яких дій із боку кредиторів, мова йде про право автора зберегти свій твір у таємниці або оприлюднити його. Виключне право на відтворення, виконання та інше використання твору не обов'язково має майновий характер, оскільки автор твору може здійснювати ці дії без економічної заінтересованості. Уступка прав не розглядається як повна передача авторських прав, оскільки передається право на тиражування, розмноження, а за автором завжди зберігається право на його твір як гарантія захисту своєї особистості. Зазначена теорія стоїть на позиції, що у своїй основі авторське право є особистим правом, а його майновий аспект має другорядний характер.

Теорія особисто-майнових прав (або проміжна теорія) виникла у Німеччині. Особливість авторського права, за цією теорією, розкривається через одночасний зв'язок між особистістю автора і правовими нормами, які мають майновий характер. Враховуючи наявність подвійної функції охорони інтересів особи (автора,

¹ Литвиц Д. Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 132-134.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

творця) і майнових інтересів, авторське право не можна розглядати тільки в якійсь одній із цих двох категорій прав.

Теорія інтелектуальних прав сформульована Е. Пікаром, послідовники— К. Муше, А. Радаеллі, І. Сатановски. Відповідно до цієї теорії авторське право разом із винаходами, промисловими кресленнями, корисними моделями і товарними знаками належить до нової, самостійної категорії прав — інтелектуальних прав, які є протилежними до традиційних категорій речового права.

Існує ціла низка й інших теорій, що розкривають юридичну природу авторського права (теорії природного права, права клієнта, монопольного права, права на працю, особистого права вимоги та ін.).

Питання для самоконтролю:

1. Поясніть, яке значення мала система привілеїв для становлення правової охорони об'єктів авторського права?
2. У чому полягає значення прийнятого Статуту королеви Анни?
3. Яка різниця у підходах до авторського права існує у системі загального права та системі цивільного права?
4. Як визначається авторське право у міжнародних актах з інтелектуальної власності?
5. У чому полягає значення Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів?
6. Розкрийте об'єктивне та суб'єктивне значення авторського права.
7. Які теорії у галузі авторського права ви могли б назвати?

Глава 5 Об'єкти авторського права

§ 1. Поняття об'єкта авторського права

У законодавстві України, як і у міжнародно-правових актах з авторського права, відсутнє визначення об'єкта авторського права. Проте у нормативно-правових актах міститься перелік об'єктів і певні вимоги до результатів інтелектуальної, творчої праці авторів, за умови додержання яких той чи інший результат творчої діяльності може бути визнаним відповідно до закону тим чи іншим

Глава 5. Об'єкти авторського права

об'єктом авторського права і, відповідно, отримати правову охорону та захист.

Об'єктом авторського права є матеріальне втілення, певна речова форма результату інтелектуальної, творчої праці, тобто об'єктивізація твору¹.

А відповідно до *Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів* термін «літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва.

Твори як оприлюднені, так і не оприлюднені, виражені у будь-якій об'єктивній формі, незалежно від призначення і обсягу твору, є об'єктами авторського права.

У представленому положенні сформульовані чотири ознаки правової охорони творів є об'єктами авторського права:

—ознака творчого характеру твору означає, що твір може бути об'єктом правової охорони, якщо він є результатом інтелектуальної, творчої діяльності його автора;

—ознака об'єктивної форми вираження твору означає, що твір може бути об'єктом правової охорони, якщо він виражений в об'єктивній формі;

—ознака змісту твору означає, що твір будь-якого змісту може бути об'єктом правової охорони з деякими обмеженнями, що визначаються законодавством;

— ознака оприлюднення твору означає, що твір може бути об'єктом правової охорони незалежно від того, виведений він із приватної сфери чи ні².

Національне законодавство України у сфері авторського права і суміжних прав застосовує ще й ознаку завершеності твору. Твір є

¹ Розкриваючи зміст поняття об'єкта авторського права, необхідно звернути увагу на те, що законодавець, даючи перелік об'єктів, використовує словосполучення «об'єктами авторського права є твори ...» (ст. 433 ЦК України, ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Водночас із наведеного словосполучення не можна стверджувати, що поняття «об'єкт авторського права» є тотожним поняттю «твір». Твір законодавець визначає як родове поняття, до якого можуть бути віднесені твори науки, літератури, мистецтва, а відтак «твір» за своєю суттю є більш широким поняттям, ніж «об'єкт авторського права». З цієї позиції твір можна визначити як результат інтелектуальної, творчої праці, який втілюється у доступну для сприйняття матеріальну, об'єктивно виражену форму. Можна повністю погодитися з існуючою позицією в теорії авторського права, згідно із якою твір розглядається як такий, що має нематеріальну сутність, а форма його втілення є матеріальним носієм.

² *Сударков С. А.* Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 102-103.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

об'єктом правової охорони незалежно від того, завершений він чи не завершений. При цьому незавершений твір підлягає правовій охороні у такому ж обсязі, як і завершений твір. Це положення впливає зі змісту ст. 433 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Перераховані ознаки можна поділити на основні і додаткові умови правової охорони творів науки, літератури і мистецтва. Основні умови правової охорони включають ознаку творчого характеру твору й ознаку його вираження в об'єктивній формі, а додаткові умови правової охорони — ознаку змісту твору, ознаку завершеності твору й ознаку його оприлюднення. Відповідно до основних умов правова охорона поширюється на твір, який створений інтелектуальною, творчою діяльністю і виражений у будь-якій об'єктивній формі. Якщо твір відповідає цій умові, то додаткові умови розширюють обсяг правової охорони твору незалежно від його призначення, жанру, обсягу, мети, а також від способу його оприлюднення. Необхідно підкреслити, що основні умови є необхідними і достатніми для правової охорони твору, а додаткові умови правової охорони твору є факультативними, оскільки істотно збільшують кількість творів, що підлягають правовій охороні. Таким чином, твір може бути об'єктом правової охорони, якщо він створений інтелектуальною, творчою діяльністю й виражений в об'єктивній формі. Ці основні умови правової охорони не залежать від змісту й способу оприлюднення твору¹. Саме цими умовами і виражений основний принцип правової охорони твору, відповідно до якого авторське право на твір виникає з моменту його створення.

Незважаючи на простоту й очевидність сформульованих ознак правової охорони творів науки, літератури і мистецтва, правозастосовча діяльність вимагає їх коментування.

По-перше, правова охорона поширюється на твори, створені інтелектуальною, творчою діяльністю одного чи декількох авторів. Поняття творчості не визначається в законодавстві, оскільки творчість — це загальнолюдська категорія. В результаті інтелекту-

¹ Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 103—104.

альної, творчої діяльності створюється все якісно нове, неповторне, унікальне й оригінальне, у тому числі твори науки, літератури і мистецтва, які зазвичай стають об'єктами правової охорони. Творчий характер твору характеризується його оригінальністю чи новизною, при цьому новизна й оригінальність можуть виявлятися як у змісті твору, так і в його формі.

По-друге, проблема вираження твору в об'єктивній формі не настільки очевидна, як може здаватися на перший погляд. Необхідно розмежувати об'єктивність твору й об'єктивну форму вираження твору. Об'єктивність твору означає його дійсне, безумовне існування поза і незалежно від свідомості людини. При цьому не важливо, у якій формі й у якому вигляді виражений твір. Він може бути записаним на папері чи на іншому матеріальному носії. Якщо ж твір знаходиться в душі і серці автора, то його не можна визнати об'єктивно вираженим, оскільки доступ до створеного чи створюваного твору чи його сприйняття має лише автор. Для того, щоб твір був доступним іншим людям без посередництва автора, він повинен бути виражений у такій об'єктивній формі, що може сприйматися людськими відчуттями, тобто за допомогою зору і слуху, а за відсутності зору — за допомогою дотику (твори, створені спеціальними способами, для сліпих). При цьому твір може бути виражений або у статичній матеріальній формі, втілений, наприклад, у вигляді його оригіналу, копії чи екземпляра, або в динамічній виконавській формі, втілений, наприклад, у виконанні твору у визначеному місці, просторі і часі. Треба мати на увазі, що динамічна форма об'єктивна тільки під час її вираження, наприклад, за допомогою виконання, постановки, передачі по радіо чи телебаченню тощо. Якщо така дія не була зафіксована на матеріальному носії, то після завершення дії така динамічна форма об'єктивно перестає існувати. Оскільки основним майновим правом автора є право на використання твору, для здійснення цього права автор повинен мати твір, виражений у матеріальній формі. Іншими словами, правова охорона може бути забезпечена, якщо твір виражений у будь-якій матеріальній формі, що допускає його використання. Наприклад, твір літератури, як правило, записується на паперовому носії за допомогою тієї чи іншої системи

письма рукописним, машинописним чи комп'ютерним способом. Музичний твір може бути записаний на паперовому носії за допомогою нотного запису, а виконання такого твору — на магнітному чи оптичному носії з використанням аналогового чи цифрового запису. Скульптурний твір створюється із самого матеріального носія.

Водночас слід зазначити, що ст. 433 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює обмеження сфери дії авторського права: авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Хоча подібне обмеження доцільно було б включити до ст. 434 ЦК України, яка саме й містить перелік об'єктів, на які не розповсюджується авторське право. Обмеження щодо правової охорони авторським правом закріплені також на міжнародному рівні. Так, в Угоді ТРІПС встановлено, що правова охорона не поширюється на ідеї, процеси, методи чи функціонування, математичні концепції як такі (п. 2 ст. 9). Договір ВОІВ про авторське право (ст. 2) повторив цю ж норму Угоди ТРІПС. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів не містить спеціальних положень щодо правової охорони ідей, процесів, методів і концепцій. Однак уся історія Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, яка відбита в документах дипломатичних конференцій, показує, що вищезгадані норми завжди обговорювалися і бралися до уваги, оскільки зазначена конвенція містить норми щодо правової охорони творів, а не ідей, які не є творами. Саме тому не існує розбіжностей між Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів та Угодою ТРІПС, а також Договором ВОІВ про авторське право щодо правової охорони ідей, процесів, методів і концепцій.

По-третє, незалежність правової охорони від жанру, обсягу, мети і призначення твору означає, що правова охорона не залежить від змісту твору. Отже, жодна фізична або юридична особа не має права не тільки перешкоджати набуттю правової охорони творів будь-якого змісту, але навіть мати сумнів у такій правовій охороні тільки на підставі змісту твору. Ніхто не має права вимагати, щоб твір був заборонений, вилучений, знищений, навіть якщо його

зміст суперечить інтересам таких осіб і груп чи ідеологічним поглядам політичних партій і т. п. Інакше кажучи, жодна цензура не може позбавити автора його авторських прав. Нині неприпустимість цензури встановлена Конституцією України. Однак законодавство будь-якої країни, визначаючи заходи для припинення злочинів проти світу, безпеки, у тому числі інформаційної, проти конституційних прав людини, її честі і гідності, вводить тим самим деяке обмеження щодо змісту творів науки, літератури і мистецтва. Наприклад, неприпустима пропаганда війни, бандитизму, тероризму, геноциду, а також розпалювання расової, національної або релігійної ворожнечі, порнографія, наклеп, заклики до зміни конституційного ладу, досягнення державної влади насильницькими методами, здійснення інших злочинів проти держави. У творах не повинна у тій чи іншій формі викладатися і повідомлятися інформація, що є державною чи комерційною таємницею, чи інформація, що може бути використана на шкоду інтересам держави. Законодавство будь-якої держави встановлює деякі обмеження щодо змісту творів науки, літератури і мистецтва, однак це не можна вважати цензурою. Зі встановленням таких обмежень зберігається незалежність правової охорони твору від його змісту. Це означає, що правова охорона твору не залежить від його якості і може поширюватися навіть на твори, що мають відношення лише до науки, літератури і мистецтва. Прикладами таких творів є технічні посібники, промислові каталоги, патентна, креслярсько-конструкторська, нормативно-технічна документація, звітна науково-технічна документація з науково-дослідних, дослідно-конструкторських і дослідно-технологічних робіт, мапи, атласи тощо. Змістовний, якісний рівень твору може позначатися на попиті того чи іншого твору, хоча прямого зв'язку між попитом твору і його змістовним рівнем не існує. Успіх тих чи інших творів є індикатором духовного, інтелектуального й освітнього рівня суспільства і часто визначається насамперед пріоритетом тих чи інших цінностей у житті кожної людини. Важливо підкреслити, що у будь-якому творі відображені, викладені, виражені якісь ідеї, принципи, концепції, відкриття, методи, процеси чи міститься просто інформація. Однак незалежність правової охорони від змісту твору озна-

Розділ II. Авторське право і суміжні права

чає, що зміст, суть ідеї, думки й інформація, викладені в будь-якому творі, не можуть набути правової охорони.

По-четверте, оприлюднення твору — це будь-яка дія, за допомогою якої твір стає доступним для загального ознайомлення. Основними формами оприлюднення твору є опублікування, публічне виконання, публічний показ, повідомлення для загального ознайомлення за допомогою радіомовлення чи телебачення, мережі Інтернет чи іншим способом. Однак жодна із цих дій не є необхідною для того, щоб правова охорона поширювалася на твір. Варто мати на увазі, що відмова від обов'язковості оприлюднення твору іноді істотно ускладнює охорону прав автора. Трапляються випадки, коли твір автора стає викраденим, запозиченим, а потім і оприлюдненим. Якщо авторові стає відомо, що його твір оприлюднений без його згоди і не під його ім'ям, то за захистом свого авторського права він буде змушений звернутися до суду і надати докази свого авторства. Дуже часто такі докази можуть бути суб'єктивними, і суд не зможе прийняти їх як допустимі, стане, таким чином, на сторону порушника закону і не захистить права справжнього автора.

По-п'яте, положення про момент виникнення авторського права є найважливішою частиною будь-якого законодавства про авторське право. У цьому відношенні законодавство про авторське право (ст. 433 ЦК України, ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права») ґрунтується на принципі автоматичного набуття правової охорони чи на принципі незалежності правової охорони твору, проголошеному Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів. Відповідно до останнього принципу набуття авторського права на твір і його здійснення «не пов'язане з виконанням будь-яких формальностей» (п. 2 ст. 5). При цьому таке набуття авторського права на твір і його здійснення не залежать від існування правової охорони на цей твір у країні його походження. У законодавстві про авторське право визначається, що авторське право на твори науки, літератури і мистецтва виникає в силу факту їх створення, при цьому для виникнення і здійснення авторського права не потрібне дотримання будь-яких формальностей. Тут дублюється основний принцип правової охорони, відповідно до якого авторське право на твір виникає з моменту його створення. Не-

обхідно зазначити, що відсутність факультативних чи обов'язкових формальностей ускладнює охорону прав автора на твір.

Незважаючи на негативне ставлення романо-германської доктрини авторського права до обов'язкової чи факультативної реєстрації прав на твір, у випадку порушення авторських прав реєстрація прав на твір є одним із діючих засобів судового захисту прав автора. Реєстрація прав на твір дозволяє істотно скоротити судові витрати автора, забезпечити позитивний результат розгляду справи за можливого відшкодування витрат на адвоката, а також домогтися значного відшкодування збитків. Існують і інші позитивні прояви реєстрації прав на твори, що особливо важливо в умовах глобальної цифрової інфраструктури.

На відміну від Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Всесвітня конвенція про авторське право дозволяє кожній державі «вимагати дотримання формальностей чи інших умов для набуття і здійснення авторського права на твори, вперше опубліковані на його території, чи на твори його громадян, незалежно від місця їх опублікування».

Єдина можливість виконати вимоги Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів і Всесвітньої конвенції про авторське право — це визнати принцип незалежності правової охорони творів від виконання будь-яких формальностей. У деяких країнах, що використовують у своїх законах англо-американську доктрину авторського права, на відміну від континентальної системи права, до якої належить й Україна, до сформульованих вище ознак щодо набуття правової охорони на твори додається вимога виконання формальностей, тобто необхідності здійснення деяких формальностей (реєстрації прав на твір, депонування твору, нотаріального посвідчення твору). Реєстрація прав на твір і депонування творів використовувалася ще до Статуту королеви Анни 1709 р. Після приєднання до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів США встановили факультативну реєстрацію прав на твори. Інакше кажучи, і в США дотримання формальностей не обов'язкове і діють сформульовані вище чотири ознаки правової охорони творів¹.

¹ Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 104—109.

§ 2. Види об'єктів авторського права

Перелік творів, які належать до об'єктів авторського права, наведений у ст. 433 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Слід зазначити, що переліки об'єктів авторського права у зазначених нормативно-правових актах за деякими пунктами не збігаються.

Літературні твори. Під літературними творами розуміють будь-які оригінальні письмові твори художнього, публіцистичного і прикладного характеру. Твір може вважатися літературним навіть у випадках, коли він мало чим нагадує художню літературу або мистецтво, наприклад, довідники, технічні інструкції тощо. До літературних творів належать літературні й режисерські сценарії, лібретто, тексти з музичними творами, статті у газетах і журналах, щоденники, листи.

Відповідно до ст. 433 ЦК України до літературних творів належать і комп'ютерні програми. Звичайні бази даних у вигляді збірників прирівнюються до літературних творів, проте нові види електронних баз даних можуть прирівнюватися не лише до літературних творів, а й до об'єктів суміжних прав. Тривалий час до літературних творів законодавство відносило також усні твори — публічні лекції, доповіді, промови, виступи, звернення, проповіді та ін. При цьому під усними творами спочатку розуміли твори, створені в процесі імпровізації, експромту, які оприлюднюються за допомогою усної мови. Враховуючи складність правової охорони усних творів, у світі почали вводитися обмеження щодо правової охорони усних творів: надання правової охорони усним творам залежить від факту попереднього запису таких усних творів у письмовій формі. Такі обмеження не означають звуження прав авторів, оскільки будь-якому усному виступу завжди передують підготовка, в тому числі й викладення змісту твору у письмовій формі¹. Проте, згідно зі ст. 2.1. Паризького акта Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, у переліку творів, що охороняються, загадуються також усні твори (публічні лекції, проповіді та інші подібні твори).

¹ *Лишиць Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 62-64.

Наукові твори. Під науковими творами розуміють будь-які оригінальні письмові твори наукового, науково-технічного, науково-популярного і прикладного характеру. Враховуючи, що правова охорона твору не залежить від його змісту, наукові твори набувають правової охорони в силу факту створення та вираження в об'єктивній формі.

Науковий твір набуває правової охорони не тому, що його зміст має науковий характер, а тому, що він має творчий характер і відображений на матеріальному носії — у книзі, брошурі, статті, дисертації, звіті тощо. Важливим є співвідношення правової охорони наукових творів, що передбачена нормами авторського права, і вимог, що ставлять до таких творів наукові співтовариства, а також відповідні державні експертні установи щодо їх наукового рівня. Головна вимога до наукових творів із боку останніх — це високий рівень змісту, послідовність, творчий розвиток існуючих поглядів і уявлень. Науковий твір не створюється на порожньому місці, а ґрунтується на попередньому науковому знанні — відкритих, встановлених чи доведених законах, теоріях, методах. Він може уточнювати, розширювати, змінювати закони, теорії, зробити переворот у науковому знанні, довести математичними і логічними методами, експериментальними даними зовсім новий і незвичайний результат, навіть змінити картину світу. Науковим творам завжди передували твори, які не створювали нічого нового, а іноді просто вводили суспільство в оману. Необхідно зазначити, що в деяких випадках на визнання науковими тих чи інших законів, теорій, думок, відображених у творах, значною мірою впливали погляди та уявлення, що панували в суспільстві. Свого часу будь-яка картина світу, що суперечила геоцентричним поглядам Клавдія Птолемея, церква визнавала ересю. Церква забороняла твори, в яких викладалися уявлення про геліоцентричну систему світу, і фізично чи морально знищувала людей, що випередили свій час, — Джордано Бруно, Миколу Коперніка, Галілео Галілея¹.

¹ *Сударков С. А.* Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 174—176.

Музичний твір складається зі сполучень звуків, створених музичними інструментами і (чи) голосом. Музика (від грец. *musika* — мистецтво муз) — це вид мистецтва, у якому засобами втілення художніх образів певною мірою організовані музичні звуки. Основними музичними елементами і виразними засобами є лад, ритм, метр, темп, динаміка, тембр, мелодія, гармонія, поліфонія, інструментування.

Музика поділяється на вокальну, інструментальну, вокально-інструментальну. Розрізняють музику однострунну (монодія) і багатоголосну (гомофонія, поліфонія). Музика має багато видів (театральна, симфонічна, камерна, танцювальна, поп-музика, рок-музика) і жанрів (пісня, хорал, танець, марш, симфонія, сюїта, соната). Музичні твори можуть бути як самостійними (без тексту — симфонічна, камерна музика), так і складеними (з текстом — пісні). Музика може бути основною чи допоміжною (фоновою) частиною музично-драматичного, кінематографічного, мультимедійного твору.

Нині в арсеналі композиторів існує широкий набір засобів для створення музики, починаючи від класичних інструментів і закінчуючи електронними, комп'ютерними та мультимедійними лабораторіями, студіями і комплексами. Існує багато комп'ютерних програм, що допомагають композитору створювати музичні твори, які відрізняються оригінальністю і незвичайністю звучання. Музичні твори охороняються авторським правом, якщо вони виражені в об'єктивній формі, тобто у формі нотного запису чи у формі записаного музичного виконання.

Музичні твори можуть бути частиною складених творів. Основною формою використання музичних творів є їх публічне виконання. Авторське право визнає виключне право лише на мелодію, що за аналогією прирівнюється до композиції і до розвитку ідеї в літературних творах, а не до самої ідеї. Неможливо отримати правову охорону в межах авторського права на гармонію, оскільки вона являє собою поєднання акордів, кількість яких обмежена. Так само не можна отримати охорону на ритм музичної мелодії. Оскільки одна і та ж мелодія може стати об'єктом різних способів побудови гармонії і зміни ритму,

встановити наявність або відсутність порушення авторського права без музичного фахівця неможливо¹.

Драматичні і музично-драматичні твори, як правило, мають сценарій (сценарні твори, але не сценічні, хоча вони призначені для виконання на сцені). Інакше кажучи, драматичні і музично-драматичні твори охороняються авторським правом за умови їх фіксації у будь-якій формі. Проте у літературі з інтелектуальної власності можна натрапити на думку, відповідно до якої нелогічною є залежність правової охорони авторського права на драматичні та музично-драматичні твори від фіксації цього твору у будь-якій формі, оскільки втрачається сенс самої охорони, тому що підстава для її визнання залежить від факту створення твору². Цю тезу можна заперечити на таких підставах: безперечно, авторське право на твір виникає з моменту його створення, а фактом створення є саме фіксація цього твору на будь-якому матеріальному носії, будь-яким способом. Тому втілення або закріплення драматичного та музично-драматичного творів у сценарії є логічним і таким, що відповідає чинному національному законодавству з авторського права.

Сценарій (від італ. *scensrio* — сцена) — це виклад змісту п'єси, сюжетна схема, за якою ставиться спектакль. Сценарій є літературним твором, а вистава чи постановка — це виконання такого твору. Розрізняють декілька видів сценарію: 1) сценарій як сюжетна схема, за якою створювалися спектаклі різного жанру у театрі (мім, фарс, комедія тощо); 2) кіносценарій — літературний твір, що призначений для відтворення на екрані; 3) режисерський сценарій — детальний творчий план постановки фільму; являє собою розбивку на кадри, в кожному з яких зазначається обсяг епізоду (метраж), кінематографічний план, музичне та зображувальне рішення. Режисерський сценарій визначає жанр, ритм, стиль і характер майбутнього кінематографічного твору. Термін «драматичні твори» включає як трагедії, так і комедії, рев'ю, одноактові

¹ Литвиц Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 64.

² Литвиц Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 67.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

п'єси, водевілі та інші різноманітні форми драматичного мистецтва.

Драматичний твір (від грец. *drama* — дія) має відношення одночасно до двох видів мистецтва — театру і літератури. Основними жанрами драматичного твору є драма, трагедія, комедія, трагікомедія. Особливістю драматичного твору є особлива сюжетна лінія, загостреність, суперечливість, конфліктність дії. Драматичні конфлікти і суперечності, що відображають загальні і конкретні людські проблеми, втілюються в поведінці та вчинках героїв творів.

Музично-драматичний твір являє собою складений твір, що включає драматичний і музичний твір як одне ціле. Основними жанрами музично-драматичних творів є опера, оперета, музична комедія, мюзикл, рок-опера тощо¹.

Драматичні і музично-драматичні твори підлягають правовій охороні як об'єкти авторського права лише тоді, коли вони виражені в об'єктивній формі, тобто якщо твори зафіксовані у лібрето, виконанні, записані на матеріальному носії у формі, придатній для сприйняття. Основною формою використання драматичних і музично-драматичних творів є оприлюднене виконання.

Хореографія (від грец. *choreia* — танок) спочатку розумілася як запис танцю, потім — як мистецтво твору танцю, балету, а нині — як танцювальне мистецтво в цілому. Танцювальне мистецтво є од-

¹ *Опера* (від італ. *opera* — твір) являє собою твір, що поєднує сценічну дію, спів і музику. Опера може включати безліч елементів: арії, речитативи, хори, оркестрові номери, балетні сцени, діалог, мелодраму. Існує безліч різновидів опери: велика (класична), комічна, лірична, баладна. *Оперета* (від італ. *operetta* — маленька опера) являє собою музично-драматичний твір, переважно комедійного характеру, що містить вокальні, інструментальні і танцювальні номери.

Музичні комедії включаються не лише до оперети, але й до інших творів комедійного характеру — комічних опер, мюзиклів тощо.

Мюзикл (від англ. *musical* — музичний) сформувався в 20-ті роки минулого століття як музично-сценічний твір, у якому використовуються естрадна музика, драматичні, хореографічні й опсрно-опереточні сцени.

Рок-опера являє собою музично-драматичний твір, основою якого є рок-музика. Виникла наприкінці 60-х років минулого століття як різновид мюзиклу. // Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 178-180.

Глава 5. Об'єкти авторського права

ним із найдавніших проявів народної творчості, якому властиві елементи синкретизму (від грец. *synkretismos* — поєднання), коли танок, музика, спів і поезія не були відділені один від одного¹. Хореографічні і пантомімічні твори підлягають правовій охороні як об'єкти авторського права. Проте правова охорона творів хореографії і пантоміми забезпечується тільки тоді, коли вони виражені в об'єктивній формі, тобто зафіксовані за допомогою відповідних позначень чи опису або здійснений запис виконання на матеріальному носії у формі, придатній для сприйняття². Основною формою використання хореографічних і пантомімічних творів є публічне виконання.

Аудіовізуальний твір — твір, який складається із серії пов'язаних між собою зображень (із супроводженням чи без супроводу його звуком), який створює враження руху і призначений для зорового чи слухового (у випадку супроводу його звуком — звукового) сприйняття. До аудіовізуальних творів належать кінематографічні та інші твори, які виражені в об'єктивній формі засобами, аналогічними кінематографії (телефільми, відеофільми і подібні твори), незалежно від способу їх первісної чи наступної фіксації. Особливість фіксації аудіовізуальних творів полягає у тому, що вони можуть сприйматися лише за допомогою технічних пристроїв. Аналогічна ситуація існує щодо творів, створених за допомогою комп'ютера, наприклад мультимедійні твори, які можуть відтво-

¹ *Танок* (від лолсь. — *taniec*, від нім. — *tanz*) — вид мистецтва, у якому основним засобом створення художнього образу є рухи і постановка тіла танцівника, як правило, у музичному супроводі. Спочатку танок був пов'язаний з піснею, а згодом відокремився у самостійний вид мистецтва. У танці значне місце займають гармонічність рухів та поз, пластична виразність і міміка, темп і ритм руху, просторовий малюнок, композиція. *Балет* (від фр. *ballet*, від лат. *ballo* — танцюю) — вид сценічного мистецтва, зміст якого розкривається у музично-хореографічних образах. На основі лібрето балет об'єднує музику, хореографію і художнє оформлення (декорації, костюми, освітлення). Існують різні форми балету, однією з яких є балет на льоду, лизний балет — спуск із гір із виконанням різних фігур (кроки, обертання, повороти тощо) - різновид фрістайлу

Пантоміма (від грец. — *pantomimoa* — відтворюваний наслідуванням) — вид сценічного мистецтва, в якому основним засобом створення художнього образу є пластика, жест, міміка. У деяких випадках пантоміма близька до балету та інших видів танцювального мистецтва — пасторалі тощо. // Сударков С. А. Основы авторского права. - Минск: Амалфея, 2000. -С. 180-182.

² *Литцвик Д.* Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 66-67.

риватися і сприйматися тільки за допомогою комп'ютера або, якщо вони записані на відповідному матеріальному носії, — за допомогою інших технічних пристроїв: магнітофона, програвана дисків CD чи DVD, телевізора тощо. Нині у Постійному комітеті ВО ІВ з авторського права і суміжних прав проводиться інтенсивна робота над підготовкою проекту нової міжнародної угоди з аудіовізуальних виконань, у якій може бути запропоновано й інше визначення аудіовізуального твору.

Правова охорона *кінематографічних творів* на міжнародному рівні забезпечується нормами Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, що забезпечують високий ступінь правової охорони аудіовізуальних творів. Одним із перспективних напрямів розвитку міжнародної правової охорони аудіовізуальних творів є забезпечення балансу інтересів виконавців і виробників аудіовізуальних творів з інтересами їх творців¹.

Образотворче мистецтво — це різновид пластичного мистецтва, що поєднує живопис, графіку, скульптуру². Воно відображає дійсність у сприйнятливих для зору образах. Твори образотворчого мистецтва естетично відображають думки, переживання і взаємини людей, втілюють ті чи інші ідеї та уявлення. Відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів твори об-

¹ *Липчик Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 78-81.

² *Живопис* — не вид образотворчого мистецтва, твори якого створюються за допомогою фарб, що наносяться на яку-небудь поверхню. Живопис — важливий засіб художнього відображення і тлумачення дійсності, впливу на думки і почуття людини. Ідея твору втілюється за допомогою композиції, малюнка і кольору. Існує як монохромний живопис, так і поліхромний живопис. Живопис може бути одношаровий та багатошаровий. Звичайними жанрами живопису є портрет, пейзаж, натюрморт, а також батальний, побутовий живопис та ін. Існує монументально-декоративний живопис (розписи стін, плафони, панно), станковий живопис (картини), декоративний живопис (театральні декорації, декорації для кіно- та інших аудіовізуальних творів), декоративний розпис предметів побуту, іконопис, мініатюра, діорама і панорама, мозаїка і вітражі тощо. З технологічної точки зору живопис створюється олійними, водяними, клейовими, восковими, емалевими, силікатними, синтетичними фарбами. Для виконання творів живопису використовується також акварель, гуаш, пастель, темпера, туш тощо.

Графіка (від грец. *graphire* — пишу) являє собою вид образотворчого мистецтва, що включає малюнки і друковані художні зображення (гравюра, літографія та ін.), в основі якого лежить малюнок. Зазвичай під графікою розуміється художній твір, створений шляхом нанесення зображення на плоску поверхню. Графіка поділяється на станкову графіку (малюнок, естамп, лубок), поліграфічну графіку (ілюстрації та оформлення друкованих видань), прикладну графіку (поштові марки, грошові знаки, ескелібри) і плакат.

разотворчого мистецтва є художніми творами (творами мистецтва), призначеними насамперед для естетичного сприйняття.

Образотворче мистецтво пропонує суб'єктивне сприйняття дійсності через призму поглядів митця та публіки, яка сприймає його твори. У цьому полягає перевага образотворчого мистецтва, оскільки саме твір може викликати і піднесені почуття й емоції у одних глядачів, і повне неприйняття в інших. Суб'єктивізм у сприйнятті живопису, графіки і скульптури може доходити до абсурду. Дискусійним питанням теорії авторського права є питання, чи підпадають під охорону авторського права репродукції (копії) картин. Теорія і практика авторського права сьогодні стоїть на позиції, що у випадках, коли копія просто відображає раніше створений твір, її слід розглядати як похідний твір, а у випадках, коли репродукція відображає індивідуальність її автора, — підпадає під охорону авторським правом, але з обов'язковою позначкою, що це репродукція певної картини певного автора.

Нові технологічні досягнення значно змінили зовнішній вигляд образотворчого мистецтва. Комп'ютерні технології стали важливим засобом для створення таких творів, як живопис, графіка і скульптура. Нині комп'ютерний художник не обмежений технічними можливостями. Комп'ютерні твори мистецтва особливо широко використовуються в нових складених видах творів — комп'ютерних програмах, базах даних, мультимедійних творах, комп'ютерних

Гравюра — це художній твір, створений шляхом гравіюванням по металу, каменю, дереву чи лінолеуму.

Літографія являє собою художній твір, створений нанесенням малюнка на спеціальний камінь чи метал та призначений для подальшого одержання з оригіналу відбитків.

Скульптура (від лат. *sculpo* — вирізаю, висікаю) є особливим видом образотворчого мистецтва. Скульптурні твори мають форму реальних або абстрактних прототипів тривимірної, об'ємної (статуї, статуетки, бюсти) чи рельєфної (барельєфної) форми зображення, здебільшого людини і тварин. Скульптура може бути включена в усі види архітектурних споруджень і комплексів (атланти, каріатиди, фризи, фронтони, фонтани, садово-паркова скульптура) — вони охороняються як оригінальні твори. Матеріалом для скульптур може бути камінь, метал, глина, дерево, гіпс, що обробляються висіканням, литтям, куванням, карбуванням, ліпленням тощо.

Проте авторське право не охоплює собою ані архітектурних методів, ані технологію робіт. Питання оригінальності скульптури перебуває серед спірних питань теорії авторського права, оскільки ані національне законодавство, ані міжнародно-правові акти не дають відповідей на питання: що вважається оригінальним — матриця чи ті екземпляри, які були отримані з її допомогою; чи вважаються оригінальними усі екземпляри творів, чи якась певна їх кількість та ін. // *Липчик Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 67.

іграх. Новим видом пластичного мистецтва є комп'ютерні скульптури. Художник створює на комп'ютері зображення тривимірної моделі (віртуальну скульптуру), а потім за допомогою спеціальної комп'ютерної програми, що керує технічним пристроєм із гравірувальними інструментами, фрезерує реальну скульптуру.

Твори образотворчого мистецтва набувають правової охорони як об'єкти авторського права, але така правова охорона має свої особливості, зумовлені унікальністю кожного твору. Для традиційних творів мистецтва, порівняно з будь-яким іншим видом творів, розбіжність між оригіналом і копією має істотне значення. Унікальність будь-якого твору мистецтва веде до додаткових форм охорони прав художника. Це пояснюється тим, що після продажу твору художник може більше ніколи не побачити свій твір, він не зможе запобігти його використанню (створенню репродукцій, альбомів репродукцій, тиражуванню в промисловості листівок, створених на основі оригінального твору тощо). Оскільки в європейських країнах відсутня будь-яка обов'язкова реєстрація прав на твори, у тому числі і твори образотворчого мистецтва, їх автор перебуває в особливо незахищеному становищі. Для того щоб хоча б частково допомогти автору, у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів і, відповідно до неї, у деяких національних законодавчих актах введена норма щодо права слідування¹.

Твори декоративно-прикладного мистецтва (твори ужиткового мистецтва) — це твори мистецтва, перенесені на предмети прак-

¹ *Право слідування* означає, що при публічному перепродажі твору образотворчого мистецтва через аукціон, галерею образотворчого мистецтва, художній салон, магазин тощо продавець зобов'язаний виплатити автору винагороду у розмірі відповідних відсотків від ціни проданого твору. Така норма існує і у Законі України «Про авторське право і суміжні права», у ст. 27, в якій передбачено, що автори чи їх спадкоємці користуються невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни проданого твору. Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті реалізації права слідування, здійснюється особисто автором, його представником або організацією колективного управління.

У законодавстві деяких країн світу існує норма, що стосується так званого «права доступу до твору», відповідно до якого автор твору образотворчого мистецтва вправі вимагати від власника оригіналу твору чи іншої особи, що має право власності на такий оригінал (музей, галерея, приватний колекціонер та ін.), надання йому можливості здійснення права на відтворення свого твору.

У теорії авторського права існує думка, що при зазначених умовах право на відтворення стосується тільки «копіювання від руки», тобто створення копії твору тими ж способами, що використовувалися при створенні оригіналу твору. // Гаврилов Э. Коментарій к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». — М.: Спартак, 1996.-С. 85.

тичного користування, у тому числі твори художнього промислу або твори, виготовлені промисловим способом. Інакше кажучи, декоративно-прикладне мистецтво — це мистецтво виготовлення побутових предметів, що мають художньо-естетичну якість і призначені не лише для задоволення практичних потреб, але і для прикраси житла, архітектурних споруджень, парків, є елементами оформлення будинків і приміщень, промислової і поліграфічної продукції тощо.

Види творів мистецтва, які переносяться на предмети практичного користування, визначаються насамперед національними особливостями конкретного регіону¹. В Україні, як і у більшості

Право доступу не стосується відтворення твору фотографічними чи аналогічними методами. Власник оригіналу твору вправі вимагати від автора компенсації тих незручностей, що пов'язані з наданням автору права доступу до твору, і оцінити таку компенсацію. Реалізація цього права має деякі ускладнення. Труднощі в забезпеченні права доступу полягають й у відсутності норми щодо нього у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів. Слід зазначити, що порядок реалізації права доступу до твору образотворчого мистецтва закріплений у ст. 26 Закону України «Про авторське право і суміжні права». ¹ Дискусійним питанням авторського права є питання подвійної охорони (юридичного режиму) творів декоративно-прикладного мистецтва або дизайну. У статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до числа творів образотворчого мистецтва були віднесені так звані «твори дизайну», які не знайшли закріплення у коментованій статті. Проте Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів не передбачає правової охорони «творів дизайну» як об'єктів авторського права. У зазначеній конвенції взагалі відсутнє згадування дизайну як такого незалежно від того, який зміст вкладається в це поняття. Зазвичай під дизайном можуть розумітися промислові зразки (*industrial design*). Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів містить лише посилення на промислові зразки, але сама норма стосується лише правової охорони творів декоративно-прикладного мистецтва (п. 7 ст. 2). Відповідно до цієї норми будь-яка країна Бернського Союзу сама визначає пристосованість своїх «законів до творів декоративно-прикладного мистецтва і до промислових зразків», а також умови правової охорони творів декоративно-прикладного мистецтва і промислових зразків. Вказана конвенція допускає, що твори декоративно-прикладного мистецтва в країні походження можуть набувати правової охорони як промислові зразки. При правовій охороні цих же творів в інших країнах Бернського Союзу, залежно від того, яким чином набувають правової охорони твори декоративно-прикладного мистецтва в конкретній країні, можливі два варіанти:

а) якщо твори декоративно-прикладного мистецтва охороняються як промислові зразки, то, відповідно, такі твори, створені в іншій країні, будуть набувати правової охорони в цій країні як промислові зразки;

б) якщо твори декоративно-прикладного мистецтва не можуть набути правової охорони як промислові зразки, то, відповідно, такі твори, створені в іншій країні, можуть набути правової охорони в цій країні як художні твори, тобто як об'єкти авторського права.

Останній варіант був включений до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів у 1967 р. Таким чином, відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів твори декоративно-прикладного мистецтва можуть набувати правової охорони або як художні твори (об'єкти авторського права), або як промислові зразки (результати науково-технічної творчості). Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів не допускає іншого варіанта, тобто промислові зразки не можуть набути правової охорони як художні твори.

країн СНД, до декоративно-прикладного мистецтва відносяться твори образотворчого мистецтва (скульптурні твори, живопис, графіка, художня фотографія), твори декоративного призначення (декоративна скульптура, панно, вази, блюда, тканини), твори утилітарного призначення (посуд, столові прилади, ювелірні вироби, тканини, килими, одяг, іграшки).

Твори архітектури, містобудування, а також садово-паркового мистецтва виконують важливі соціальні, естетичні і побутові функції.

Архітектура (від грец. *architeton* — будівельник) — це мистецтво проектування і будівництва будинків, споруд, їх комплексів для створення зручного середовища для життя. Як вид мистецтва архітектура належить до сфери духовної культури. З еволюцією суспільства змінювалися уявлення про функції і типи споруд, технічні й естетичні рішення. В архітектурному творі взаємозалежними є функціональні (корисність), естетичні (краса) і технічні (якість) функції. Призначення архітектурної споруди визначає її просторову структуру, а рівень техніки і технології визначає конкретні методи її створення. Виразними засобами є композиція, масштаб, пропорції, пластика, фактура і кольорова гама матеріалів.

Містобудування — це мистецтво і практика планування і забудови міст. Упорядкування міст і поселень має тривалу історію і завжди відповідало рівню технологічного розвитку суспільства.

Садово-паркове мистецтво поєднує в собі мистецтво і практику створення парків, садів, інших ландшафтних форм. Воно включає планування і розбивку садів і парків, підбір і розміщення рослин у сполученні з архітектурою, скульптурою, водоймами, дорогами тощо. Основними видами парків є терасові, регулярні (французькі), пейзажні (англійські), мініатюрні сади (перистилі), японські сади (композиції з води, рослин і каменів). Основне призначення садово-паркового мистецтва виражене у принципах ландшафтно-архітектурної як мистецтва гармонійного поєднання природного ландшафту з населеними пунктами, архітектурними комплексами і спорудами¹.

¹ Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 193—195.

Досягнення у галузі інформаційних технологій також змінили працю авторів творів архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва¹.

Відтворення творів архітектури, на відміну від інших видів творів, дозволяється без згоди автора і без виплати авторської винагороди, але з обов'язковою вказівкою автора твору і джерела запозичення. Інакше кажучи, дозволяється виготовлення копії будь-якої архітектурної споруди, що виконати неможливо, не маючи документації. Тут повна аналогія з комп'ютерними програмами: можна повторити вид і функціонування комп'ютерної програми, але спочатку потрібно написати вихідний текст програми, а архітектурний твір почати з розробки документації щодо зовнішнього вигляду споруди.

Фотографія — це теорія і практика одержання видимого зображення об'єктів на світлочутливих фотографічних, магнітних і інших матеріалах. Тобто це отримання факсимільного зображення на чутливих поверхнях, незалежно від технічного методу (хімічний, електронний чи ін.), що використовується для отримання зображення².

Розрізняють художню і науково-технічну (чи прикладну) фотографію. Художня фотографія близька до творів мистецтва, а прикладна (науково-технічна) — до наукових творів. Фотографії набу-

¹ Необхідно зазначити, то Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів визнає тільки твори архітектури, що можуть набути правової охорони. Але надана Законом України «Про авторське право і суміжні права» (п. 9 ст. 8) можливість набуття правової охорони творами містобудівного і садово-паркового мистецтва не суперечить цьому підходу, оскільки твори містобудівного і садово-паркового мистецтва являють собою складені твори, що включають різні види творів, у тому числі твори архітектури. Твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва деякою мірою мають відношення до аналогічних комп'ютерних програм і художніх творів, оскільки вони також існують як у вигляді оригіналу (проекту, креслень, ескізів, моделей), так і у вигляді матеріального носія (готового об'єкту). Але у творів архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва є свої особливості. Так, закони про авторське право і суміжні права низки країн встановлюють, що автор прийнятого архітектурного проекту вправі вимагати від замовника надання йому права на участь у реалізації свого проекту при розробці документації для будівництва і при будівництві будинку чи споруди, якщо інше не передбачено договором. Це положення за аналогією доповнює трактування поняття службових творів щодо творів архітектури. Інакше кажучи, право авторства на архітектурну споруду належить авторові проекту, який може бути залученим до розробки документації і будівництва відповідної споруди. Аналогічна норма повинна існувати і для авторів містобудівних і садово-паркових проектів.

² К)НЕСКО/ВОtfc/CGE/SYN/3-II add. від 17 травня 1988 р., принцип PHW1, 1.

вають правової охорони як об'єкти авторського права за умови, що композиція, відображення, технічні прийоми і методи зйомки відрізняються оригінальністю і новизною¹.

Мапи. Географічні, топографічні, астрономічні, космічні, магнітні та інші мапи створюються на основі теоретичних уявлень, математичного апарату й експериментальних даних. Виникнення таких мап має давню і складну історію, оскільки їх появі передувало створення нових уявлень про Землю і Всесвіт. Нині будь-які географічні, топографічні, астрономічні, космічні, магнітні та інші карти об'єднані в понятті картографічних творів, тобто спеціальних тематичних проблемно-орієнтовних карт і їх збірників — атласів.

Мапи можуть бути як площинними, так і об'ємними. Звичайні мапи є площинними, а одним із видів об'ємних карт є глобуси (від лат. *globus* — куля) — географічні, місячні, небесні й ін. Зображення зоряного неба, Сонця, Місяця і планет на напівсферичному екрані-куполі одержують за допомогою спеціального апарата — телескопа. Широко використовуються рельєфні мапи і макети, здебільшого як посібники. З розвитком технології широкого поширення набула комп'ютерна картографія, що радикально змінила працю творців як площинних, так і об'ємних мап. Із використанням відповідної інструментальної периферії комп'ютерні технології дозволяють не тільки створювати картографічні твори, але й виготовляти рельєфні мапи і макети.

¹ Технічний прогрес істотно змінив фотографічні методи. По-перше, з'явилися автоматизовані методи обробки фотоматеріалів і автор основну увагу став приділяти змістовій частині зйомки. По-друге, з'явилися нові види фотографії, серед яких особливе місце посідає голографічна фотографія, що дозволила одержувати об'ємне зображення об'єктів. Але радикальна зміна історії фотографії відбулася з появою електронної фотографії. Цифрова фотографія надала авторові унікальні можливості для творчості, оскільки знятий матеріал може бути безпосередньо введений у комп'ютер і творчо перероблений: змінений масштаб, колір, додані чи вилучені об'єкти, об'єднані з іншими фотографіями — колажі і т. п. Цифрові фотографії набули дуже широкого поширення при створенні мережних вузлів. Великого значення набула прикладна фотографія, яка має пряме відношення до наукових творів. Без космічної фотографії, аерофотографії, мікрофотографії, рентгенівської, інфрачервоної фотографії неможливий розвиток цих напрямків науки і техніки. Подібні фотографії також є об'єктами правової охорони, незважаючи на свій документальний характер, властивий, до речі, і науковим творам. У цій групі об'єднано багато видів двовимірних і тривимірних творів, що аналогічні картам, планам і ескізам і належать до архітектури, географії, топографії, інших галузей науки і техніки. Оскільки такі твори мають науково-технічний і прикладний характер, вони створюються з використанням методів і даних тих чи інших наук. // Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 196—198.

Щодо планів, ескізів, діаграм, малюнків, які стосуються різних напрямків науки і техніки, закінченого переліку їх видів немає. Помітне місце серед цього виду об'єктів авторського права посідає креслярсько-конструкторська документація.

Комп'ютерні програми є визнаним об'єктом авторського права і набувають правової охорони як літературні твори відповідно до ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Саме таке розуміння правової охорони комп'ютерних програм відповідає міжнародним нормам, сформульованим насамперед в *Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності* (далі — *Угода ТРІПС*), що є однією з угод Світової організації торгівлі (далі — СОТ). Положення Угоди ТРІПС обов'язкові для виконання країнами, що є членами чи які мають намір стати членами СОТ

Незважаючи на однозначне і в цілому загальне трактування правової охорони комп'ютерних програм, цей об'єкт авторського права продовжує залишатися складним об'єктом правової охорони. У зв'язку з цим доцільно докладніше розглянути сучасні принципи, положення і норми правової охорони комп'ютерних програм.

Комп'ютерна програма визначена в національному законодавстві у сфері авторського права і суміжних прав як *набір інструкцій у вигляді слів, шифрів, 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 найбільш загальне визначення комп'ютерної програми. Важливо підкреслити, що правова охорона комп'ютерних програм не залежить від конкретного визначення терміна «комп'ютерна програма» так само, як правова охорона майже будь-якого об'єкта авторського права не залежить від визначення того чи іншого виду твору науки, літератури чи мистецтва. Інакше кажучи, у більшості випадків правова охорона об'єктів авторського права інваріантна щодо визначення відповідного об'єкта права інтелектуальної власності. Тому будь-який зміст терміна «комп'ютерна програма» не має значення. Який би зміст не був закладений у цей термін, положення про правову охорону комп'ютерних програм залишаються інваріантними.

У більшості країн застосовується концепція трактування комп'ютерних програм як літературних творів, тобто об'єктів авторського права. Відповідно до неї комп'ютерні програми набувають правової охорони як літературні твори і така правова охорона поширюється на усі види програм, у тому числі на прикладні програми й операційні системи, виражені будь-якою мовою й у будь-якій іншій формі, включаючи вихідний текст і об'єктний код¹.

Визнання комп'ютерних програм об'єктами авторського права відбулося у 1964 р., коли була започаткована реєстрація прав на комп'ютерні програми у Сполучених Штатах Америки в Реєстрі авторського права (US Copyright Office, Library of Congress). У 1973 р. Європейська патентна конвенція встановила, що комп'ютерні програми не є об'єктом правової охорони винаходів. Тобто було визнано, що на комп'ютерні програми повинна поширюватися правова охорона як на об'єкти авторського права. У таких умовах виробники електронно-обчислювальної техніки і програмного забезпечення намагалися будь-якими способами захистити свої права й інтереси. Правова охорона комп'ютерних програм нормами авторського права істотно збільшила строк дії майнових прав виробників програмного забезпечення. Таким чином, комп'ютерні програми, як у вихідному, так і у бінарному вигляді, стали практично вічним нематеріальним активом виробників програмного забезпечення.

¹ Треба зазначити, що останні зміни до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів були внесені в 1979 р., коли комп'ютерні програми були важливим об'єктом права інтелектуальної власності, але прямого зазначення щодо правової охорони комп'ютерних програм у згадуваній конвенції зроблено не було. Водночас ця конвенція встановлює, що термін «літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені (п. 1 ст. 2). Відповідно до цієї норми комп'ютерні програми можна розглядати як об'єкт авторського права, оскільки будь-яка комп'ютерна програма має всі ознаки «творів у галузі літератури, науки і мистецтва». По-перше, вихідний текст комп'ютерної програми має риси письмового літературного твору. Подібність із письмовим літературним твором доповнює і те, що текст комп'ютерної програми може бути написаний різними мовами програмування. По-друге, алгоритми, методи, ідеї, теорії, формули, використані при розробці комп'ютерної програми, додають їй рис наукового твору. По-третє, аудіовізуальні відображення, анімація і графіка, створені за допомогою комп'ютерної програми, мають риси художнього твору.

Міжнародне закріплення за комп'ютерними програмами режиму правової охорони як за об'єктом авторського права відбулося у 1991 р. у Директиві Європейського Союзу «Про правову охорону комп'ютерних програм».

Крім того, відповідно до Угоди ТРІПС із 1995 р. «комп'ютерні програми у вихідному вигляді підлягають правовій охороні як літературні твори відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів». Практично таку ж міжнародну норму закріпив Договір ВОІВ з авторського права, відповідно до якого «комп'ютерні програми підлягають правовій охороні як літературні твори» відповідно до ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів¹.

Бази даних є одним із найбільш складних об'єктів правової охорони, тому що під базами даних розуміють іноді зовсім різні і часом несумісні об'єкти. Міжнародні норми щодо баз даних останніми роками зазнали істотних змін.

Уперше на міжнародному рівні питання правової охорони баз даних визнала *Угода ТРІПС*, відповідно до якої «компіляції даних чи інша інформація в машинописній чи іншій формі, що являє собою підбір і розташування матеріалів, є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, яка підлягає правовій охороні як така» (п. 2 ст. 10). Слід звернути увагу на те, що така правова охорона не поширюється безпосередньо на самі дані чи інформацію, чим не порушує права авторів будь-якого твору, який безпосередньо міститься у таких даних чи інформації. Угода ТРІПС допускає, що в даних чи інформації можуть міститися об'єкти авторського права.

¹ Варто зазначити, що правова охорона комп'ютерних програм як літературних творів закріплена в сучасному національному законодавстві про авторське право і суміжні права більшості країн світу та містить цілу низку важливих положень, а саме: 1) незалежність правової охорони комп'ютерних програм від їх виду; 2) незалежність правової охорони комп'ютерних програм від мови програмування; 3) незалежність правової охорони комп'ютерних програм від форми вираження; 4) правова охорона текстів комп'ютерних програм; 5) назви комп'ютерних програм; 6) декомпілювання комп'ютерних програм; 7) адаптація комп'ютерних програм; 8) вільне відтворення комп'ютерних програм; 9) ліцензійні угоди на комп'ютерні програми; 10) прокат комп'ютерних програм; 11) патен-тоздатність комп'ютерних програм; 12) обмеження на розробку шкідливих програм.

Директива Європейського Союзу «Про правову охорону баз даних» була розроблена і прийнята для правової охорони баз даних, які визначені як «колекції незалежних творів, даних чи інших матеріалів, організованих системним чи методичним чином, і до яких можливий індивідуальний доступ за допомогою електронних чи інших засобів» (п. 2 ст. 1). Правова охорона баз даних не поширюється на комп'ютерні програми, які використовуються в процесі створення чи використання баз даних.

Подібне положення щодо баз даних міститься у *Договорі ВОІВ про авторське право*: «Компіляції даних чи іншої інформації у будь-якій формі, підборі і розташуванні змісту являють собою результат інтелектуальної, творчої діяльності, який підлягає правовій охороні як такий. Така правова охорона не поширюється на дані чи інформацію і не порушує авторське право, яким захищаються дані чи інформація, що міститься в компіляції» (ст. 5). До цієї статті прийнята погоджена заява, відповідно до якої обсяг правової охорони баз даних, аналогічний ст. 2 Договору ВОІВ про авторське право, відповідає ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів так само, як і відповідним положенням Угоди ТРІПС.

До Дипломатичної конференції ВОІВ із деяких питань авторського права і суміжних прав у грудні 1996 р. був підготовлений проект міжнародного договору про інтелектуальну власність щодо баз даних, у якому термін «база даних» означає підбір окремих творів, даних чи іншої інформації або системно методично скомпонованих, до яких може бути здійснений індивідуальний доступ за допомогою електронних чи інших засобів.

Необхідно зазначити, що цей термін слід розуміти як такий, що включає добірки літературних, музичних чи аудіовізуальних творів або будь-яких інших видів творів, або добірки іншої інформації, такої як тексти, звуки, зображення, числа, факти чи дані, які являють собою будь-які інші матеріали чи зміст. Крім багатьох видів творів і інших інформаційних матеріалів бази даних можуть містити добірки фольклору. Більш того, у базі даних твори чи інші матеріали скомпоновані відповідно до обраної системи чи методу, і до кожного з цих творів чи матеріалів може бути забезпечений

індивідуальний доступ за допомогою електронних чи інших засобів. Компонування інформації може бути виражене в адресах чи покажчиках інформації, що дозволяють здійснювати прямий доступ до будь-якої інформації відповідно до якої-небудь системи чи методу. На думку розробників, індивідуальний доступ до кожного з творів чи матеріалів бази даних не дозволяє вважати базою даних будь-які записи деяких видів творів. Вимога, відповідно до якої зміст бази даних повинен включати незалежні твори, дані чи іншу інформацію, за умови, що до елементів бази даних міг здійснюватися індивідуальний доступ, виключає з визначення бази даних і набутої правової охорони будь-який запис аудіовізуального, кінематографічного, літературного чи музичного твору як такого.

Термін «база даних» визначений у проекті договору через термін «добірка», тоді як в Угоді ТРІПС і Договорі **ВОІВ** про авторське право — через термін «компіляція» (п. 2 ст. 10 і ст. 5). У зв'язку з тим, що спочатку використаний у проекті Договору **ВОІВ** про авторське право термін «добірка» при прийнятті цього договору був замінений на термін «компіляція», варто вважати, що Дипломатична конференція визнала доцільним визначити термін «база даних» через термін «компіляція», а не «добірка». Проблема визначення терміна «база даних» ускладнювалася тим, що законодавство країн СНД в основному обмежується електронними базами даних, що містяться у цифровій формі та у цифровому середовищі.

Проте, використовуючи міжнародний і національний досвід, вдалося встановити норми, що відносяться до будь-яких баз даних, у тому числі й електронних. Визначення терміна «база даних» сформульовано на основі норм Угоди ТРІПС, Директиви Європейського Союзу «Про правову охорону баз даних», Договору ВОІВ про авторське право, а також деяких законопроектів щодо правової охорони баз даних.

Тривалий час бази даних трактувалися як збірники літературних і художніх творів відповідно до п. 5 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Із цим положенням узгоджується Закон України «Про авторське право і суміжні права».

Національне законодавство визначає *базу даних як сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній*

формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових якої та її упорядкування є результатом творчої праці і частини якої є доступними індивідуально та можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів. Законодавство віднесло електронні бази даних до об'єктів авторського права і надало їм правову охорону як збірників. Концепція правової охорони електронних баз даних як об'єктів авторського права стала основою національних законів країн СНД, тоді як інші бази даних могли набути правової охорони як збірники творів, даних і інформації¹.

§ 3. Твори, які не є об'єктами авторського права

Будь-яке законодавство виокремлює деякі категорії об'єктів, що не визнаються об'єктами авторського права, відповідно — **не**

¹ У законодавстві більшості країн СНД під базою даних розуміється електронна база даних, оскільки тільки вона може оброблятися за допомогою комп'ютера. Однак залишається не врегульованим питання, чи можна розуміти під «даними» зведення про що-небудь, тобто інформацію як таку, чи значення терміна «дані» ширше. Зміст цього терміна дуже важливий, оскільки від цього залежить, які об'єкти може включати база даних і, насамперед, чи є серед них об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються законодавством про авторське право і суміжні права. Згадування «статей, розрахунків» означає, що бази даних можуть включати твори чи їх частини. Визначення бази даних як одного з найбільш розповсюджених об'єктів права інтелектуальної власності містить як окремий випадок збірки, складові і спільні твори. Справа в тім, що збірки, складені і роздільні спільні твори являють собою інші сукупні твори чи частини з них, тоді як бази даних можуть містити не тільки твори і не тільки частини з них. У визначенні прямо встановлено, що база даних — це компіляція матеріалів, даних, інформації. Інакше кажучи, у базі даних можуть бути не тільки твори чи частини з них, але і будь-які інші об'єкти, що завжди можна віднести до матеріалів, даних, інформації. Отже, база даних може містити будь-які об'єкти авторського права і суміжних прав, а в деяких випадках і результати науково-технічної творчості. Сучасні міжнародні норми правової охорони баз даних містять низку важливих положень щодо них, а саме:

— підлягають правовій охороні креативні бази даних, які за підбором і розміщенням матеріалу являють собою результат інтелектуальної, творчої діяльності;

— правова охорона баз даних не поширюється на самі дані або матеріали, які складають їх зміст;

— правова охорона баз даних, які включають об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, набувається лише у тому випадку, якщо розробник або укладач бази даних отримав дозвіл від правовласника на включення до бази даних об'єктів або їх частин, права на які належать йому;

— поняття бази даних не поширюється на комп'ютерну програму, за допомогою якої може здійснюватися електронний доступ до матеріалів бази даних;

— назви електронних баз даних зазвичай підлягають правовій охороні як торговельні марки;

— вимагається ліцензія на базу даних;

— встановлюється режим прокату баз даних.

підлягають правовій охороні. Зазвичай законодавством про авторське право (ст. 434 ЦК України, ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права») дві категорії об'єктів визнаються такими, що не підлягають правовій охороні. По-перше, це особлива категорія творів, яким за законом не надається правова охорона. По-друге, це особлива категорія реально існуючих об'єктів, що виражаються, відображаються, втілюються у творах.

Правова охорона не поширюється переважно на такі види об'єктів:

— офіційні документи (закони, судові рішення, інші тексти законодавчого, адміністративного і судового характеру), а також їх офіційні переклади;

— державні символи і знаки (прапор, герб, гімн, ордени, грошові й інші знаки);

— повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації, навіть якщо вони виражені, відображені, пояснені чи втілені у творі.

Віднесення зазначених об'єктів до таких, що не охороняються авторським правом, належить до дискусійних питань теорії авторського права¹.

¹ Проблема полягає у тому, що, на думку деяких науковців, повне виведення з-під правової охорони як об'єктів авторського права перерахованих об'єктів не є раціональним, тому що багато таких об'єктів мають своїх авторів, імена яких відомі, за винятком об'єктів народної творчості. Всі офіційні документи, державні символи і знаки, теорії, формули, методи розробляються конкретними особами // Сударков С. А. Основи авторського права. - Минск: Амалфея, 2000. - С. 122.

Так, на деякі об'єкти, перераховані вище, дійсно цілком можна поширити принципи охорони творів, створених на замовлення або у зв'язку з виконанням трудових обов'язків. Це жодною мірою не обмежило б їхнє використання, в той час як автори цих творів набули б статусу суб'єктів інтелектуальної власності. Проте зміст права інтелектуальної власності на вказані об'єкти повинні складати лише особисті немайнові права — право на ім'я і право на захист репутації тощо. Нині у переважній більшості випадків автори і розробники законопроектів та інших правових документів є невідомими. Надання особистих немайнових прав розробникам подібного роду творів могло б підвищити якісний рівень актів законодавства, оскільки на сьогодні розробники не мають ніяких прав на результати своєї праці. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів дозволяє своїм країнам-членам не надавати правової охорони офіційним текстам законодавчого, адміністративного і судового характеру й офіційним перекладам таких текстів. Закони про авторське право і суміжні права цих країн використовують надану можливість. Такі норми введені для забезпечення вільного поширення подібних документів на території держави. Разом з тим, необхідно зазначити, що в деяких країнах існують певні обмеження на відтворення і поширення текстів законодавчого, адміністративного і судового характеру. Наприклад, у Республіці Білорусь для формування баз даних правової спрямованості, що містять документи

Відповідно до ст. 434 ЦК України та ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» державні символи і знаки не є об'єктами авторського права. Такий режим не впливає ані з Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, ані з Угоди ТРІПС.

Проте регулювання режиму правової охорони таких символів і знаків міститься в Паризькій конвенції про охорону промислової власності, відповідно до якої країни Паризького Союзу погодилися «відхиляти чи визнавати недійсною реєстрацію прав і заборонити шляхом відповідних засобів використання без дозволу компетентних органів як торговельних марок чи як елементів цих марок гербів, прапорів та інших державних емблем країн Союзу» (п. 1а ст. 6^{ter}). Пункт 3 «а» цієї ж статті регулює застосування викладених принципів, відповідно до яких зазначені позначення держави спрямовуються до ВОІВ для подальшого оповіщення інших членів Паризького Союзу.

Країни — члени Паризької конвенції про охорону промислової власності включають аналогічні положення у своє національне законодавство. Наприклад, відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не допускається реєстрація прав на торговельні марки, що складаються тільки з позначень, що представляють собою державні герби, прапори й емблеми, офіційні герби, контрольні, гарантійні і пробірні клейма, нагороди й інші знаки відмінності.

Проте такі позначення можуть бути включені до торговельної марки як елементи, що не мають правової охорони, якщо на те є

законодавчого, адміністративного чи судового характеру, необхідна спеціальна ліцензія. Ліцензія потрібна і для опублікування таких творів. Введення таких обмежень на обнародування творів правового характеру передбачає контроль за якісним рівнем оприлюднених матеріалів. // Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 124. Можна навести й інші приклади. Так, деякі законодавства включають у перелік обмежень авторським правом вільне використання офіційних документів (наприклад, Сальвадор, ст. 39; Гондурас, ст. 53; Мексика, ст. 21.1; Уругвай, ст. 45) і новини дня (наприклад, Аргентина, ст. 28.2; Бразилія, ст. 49-1.б; Колумбія, ст. 34; Гондурас, ст. 45.а; Парагвай, ст. 12.1; Домініканська Республіка, ст. 33; Уругвай, ст. 45.3; Венесуела, ст. 48).

Не підпадають під охорону авторським правом офіційні документи та новини дня, окрім України, також у Перу (статті 64, 65), Коста-Ріка (ст. 67) й ін. // Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.-С. 204.

згода відповідного компетентного органа. Ці положення Паризької конвенції про охорону промислової власності і національних законів спрямовані на запобігання використанню державних символів як торговельних марок. З іншого боку, законодавство про авторське право також визнає державні символи і знаки такими, що не підлягають правовій охороні як об'єкти авторського права. Порядок їхнього використання визначається особливим законодавством держави як щодо державного прапора, герба, гімну, державних нагород, символів та знаків державних органів, військових формувань, територіальних громад, підприємств, установ та організацій, так і щодо грошових і інших знаків. Слід зауважити, що копіювання грошових чи інших знаків, а також деяких державних символів є в будь-якій країні кримінально караним діянням.

Слід також зазначити, що такі не охоронювані авторським правом об'єкти, як грошові знаки, державні символи України, державні нагороди, символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань, символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій (пункти «г» і «д» ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права») «частково» підпадають під правову охорону, а точніше — їх проекти, які до їх офіційного затвердження розглядаються як твори і охороняються відповідно до норм національного законодавства (ч. 2 ст. 10 Закону).

Об'єктами авторського права не визнаються повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації, навіть якщо вони виражені, відображені, пояснені чи втілені у творі. Це зроблено на тій підставі, що названі об'єкти не є творами. При цьому самі твори підлягають правовій охороні як об'єкти авторського права, а відображені в них повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації, — не підлягають правовій охороні¹.

¹ Вказані вище об'єкти відрізняються від об'єктів авторського права. Як уже було зазначено, відповідно до ознаки змісту твору об'єктом правової охорони може бути твір майже будь-якого змісту, оскільки для правової охорони важливою є форма вираження твору, а не його зміст. З іншого боку, для наукових, науково-технічних і багатьох інших творів

Актуальним та дискусійним на сьогодні є питання ролі і місця інформації¹ в законодавстві про інтелектуальну власність. Для з'ясування цього питання доцільно звернутися до міжнародного досвіду.

Відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів «правова охорона не поширюється на повідомлення про новини дня чи на повідомлення про різні події, що мають характер простої прес-інформації» (п. 8 ст. 2). Інакше кажучи, згадана конвенція не надає правової охорони інформації, під якою розуміються повідомлення про події і новини.

Угода ТРІПС встановлює, що «компіляції даних чи іншої інформації в друкованій чи іншій формі, що являють собою підбір та розташування матеріалів, які є результатами інтелектуальної, творчої діяльності, підлягають правовій охороні як такі. Така правова охорона, що не поширюється безпосередньо на такі дані чи інформацію, не наносить збитків правам авторів кожного з творів, що містяться безпосередньо в таких даних чи інформації» (п. 2 ст. 10).

Слід зазначити, що положення цих двох міжнародних нормативно-правових актів викликали дискусію серед науковців. Так, одні вважають, що підлягають правовій охороні саме компіляції,

головним є зміст, а форма його вираження потрібна тільки для доступного чи несуперечливого викладу змісту твору. Ненадання правової охорони повідомленням про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації, навіть якщо вони відображені чи виражені, пояснені чи втілені у твір, викликане тим, що ці об'єкти можуть знайти своє відображення у безлічі творів. Такий підхід повністю збігається з принципами Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Конвенції, що засновує ВОІВ, і Угоди ТРІПС. При цьому слід зазначити, що список об'єктів, які не підлягають правовій охороні, постійно розширюється.

¹ Відсуття єдина точка зору у визначенні поняття «інформації», оскільки є різні підходи до змісту, яким наповнене це поняття. Так, з одного боку, теорія інформації, створена К. Шенноном, дозволила Е. Джейнсу і М. Трайбусу встановити зв'язок між інформацією й ентропією. Інформація та ентропія — це найважливіші поняття фундаментальної і прикладної науки як природного, так і гуманітарного профілю. З іншого боку, зазвичай під інформацією розуміють відомості про що-небудь. Туг інформація виконує утилітарну і часто допоміжну роль, хоча цінність такої інформації в деяких випадках може бути дуже високою.

Законодавство про авторське право має справу саме з останнім розумінням інформації, причому просто інформація як така не підлягає правовій охороні, навіть якщо вона відображена у творі. Прикладом є інформація про управління правами, тобто відомості про власників прав на об'єкти авторського права і суміжних прав та умов щодо використання таких об'єктів. Проте інформація — це не завжди лише відомості про що-небудь.

але не інформація, матеріали чи дані¹. Інші вважають, що відповідно до Бернської конвенції за національним законодавством зберігається право «визначити умови» (п. 2 ст. 2^{bis}), при цьому це право полягає не тільки в тому, що національне законодавство повинно передбачити можливість дозволити вільне використання (як це має місце при застосуванні п. 1 ст. 10^{bis}, в якій використовується термін «дозволити відтворення»), а й у тому, що у національному законодавстві повинна бути передбачена можливість того, що в аналогічних випадках національне законодавство повинно встановлювати видачу обов'язкових ліцензій, які включають зобов'язання відшкодувати таке використання².

На рівні нормативно-правових актів ясність у це питання може внести погоджувальна заява Договору ВОІВ про авторське право: будь-яка інформація, що являє собою зведення чи повідомлення про об'єкти авторського права і суміжних прав, не підлягає правовій охороні³.

Слід підкреслити, що творець інформації зобов'язаний дотримуватися права на об'єкти права інтелектуальної власності, повідомлення про які він включає до інформації. Проте слід мати на увазі, що прості зведення щодо об'єктів авторського права і суміжних прав не порушують цих прав. Якщо ж особа, яка опрацьовує інформацію, готує анотацію чи реферат якого-небудь твору, то вона повинна мати дозвіл на таку переробку твору. Підготовлена у такий спосіб анотація чи реферат перестають бути просто інформацією як такою, а стають об'єктом авторського права, що підлягає правовій охороні. Отже, можна зробити висновок, що якщо створювана інформація являє собою просто зведення про щонебудь, то вона є «просто інформацією як такою» і не підлягає правовій охороні як об'єкт авторського права. Якщо ж створена інформація є переробкою чи включає об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, то вона перестає бути просто інформацією як такою, а стає

¹ СударковС. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 130-131 ²ЛигицкиД. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 596.

³ Авторское право и смежные права. Законы, конвенции, договоры и соглашения/ Под ред. С. А. Сударкова. — Минск: Пейто, 1998. — С. 134.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

об'єктом авторського права (анотацією, рефератом, збірником, базою даних), який підлягає правовій охороні. Тобто не підлягає правовій охороні будь-яка інформація, що не використовує об'єкти права інтелектуальної власності. Саме таким чином слід розуміти норми законодавства, відповідно до яких авторське право не поширюється на «просто інформацію як таку».

Національне законодавство України у ст. 434 ЦК України, а також у п. «а» ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» містить уточнення, що «не є об'єктами авторського права повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації».

Слід також зазначити, що не підпадають під правову охорону авторським правом розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, які не відповідають критеріям оригінальності та на які поширюється *право sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду) (п. «є» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Такий підхід законодавця пояснюється тим, що зазначені об'єкти він розглядає як інформацію широкого використання та доступу.

Не можуть бути об'єктами авторського права твори народної творчості (фольклор), автори яких невідомі (п. «б» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Причина виведення за межі охорони авторським правом творів народної творчості полягає не в недооцінці народної творчості та її результатів, а у тому, що правова охорона цих творів нормами авторського права не може бути ефективною і повинна забезпечуватися іншими законами і впливом держави для збереження і розвитку національної культури. Автори творів народної творчості, як правило, невідомі, і їх особисті немайнові права не можуть бути забезпечені, хоча самі твори і є вічними, а майнові права їх авторів давно втратили своє правове значення. На підставі саме цієї обставини в більшості країн, у яких закони про авторське право існують упродовж століть, твори народної творчості вважаються суспільним надбанням і, відповідно, можуть вільно використовуватися будь-якою особою.

Глава 6. Суб'єкти авторського права

Якщо провести порівняння змісту ст. 434 ЦК України та ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права», які містять перелік творів, що не підлягають правовій охороні як об'єкти авторського права, то можна дійти такого висновку: законодавець у ст. 434 ЦК України не встановлює виключного переліку об'єктів, що не є об'єктами авторського права, на відміну від ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка містить виключний перелік таких об'єктів, тому при практичному застосуванні ст. 434 ЦК України слід розглядати як відсилочну.

Питання для самоконтролю:

1. Які об'єкти авторського права ви могли б назвати?
2. Які ознаки правової охорони об'єктів авторського права вам відомі?
3. Як ви можете класифікувати об'єкти авторського права?
4. Поясніть різницю між драматичними та музично-драматичними творами?
5. Які об'єкти архітектури та живопису, що підпадають під охорону авторським правом, ви могли б назвати?
6. Що собою являє база даних як об'єкт авторського права?
7. Які твори не є об'єктами авторського права?
8. Чи поширюється правова охорона на офіційні документи як на об'єкти авторського права?

Глава 6 Суб'єкти авторського права

Суб'єкти авторського права — фізичні та юридичні особи, які є носіями суб'єктивних майнових та немайнових прав та обов'язків. Зазвичай суб'єктів авторських прав поділяють на дві групи за способом набуття авторського права — первинні та вторинні суб'єкти авторського права.

Первинним суб'єктом авторського права є автор творів науки, літератури і мистецтва. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор визначений як фізична особа, творчою працею якої створений твір. Це визначення містить у собі кілька ознак, які притаманні автору твору. По-пер-

ше, автором твору не може бути будь-яка юридична особа будь-якої форми власності. По-друге, первинним суб'єктом авторського права є тільки автор твору. При цьому суб'єктами авторського права не можуть бути автори інших об'єктів права інтелектуальної власності, тобто винаходів, наукових відкриттів, промислових зразків, корисних моделей тощо. По-третє, якщо твір створений спільною творчою працею декількох осіб, то вони визнаються співавторами. Тобто співавторами не можуть бути визнані особи, які не зробили творчого внеску у створення твору, а надали автору матеріальну, організаційну, технічну й іншу допомогу.

У законодавстві про авторське право поняття твору не визнається, але у зв'язку з тим, що автор твору визначений як фізична особа, творчою працею якої створений твір, об'єктом правової охорони можуть бути лише твори, які є результатом творчої праці одного чи декількох авторів. Оскільки особисті немайнові права автора є невідчужуваними і непередаваними, суб'єктами цих особистих немайнових прав можуть бути лише автори творів. Ніхто інший не може бути суб'єктом особистих немайнових прав.

Законодавство України закріплює і визнає принцип презумпції авторства на твір, відповідно до якого за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (ст. 435 ЦК України, ст. 11 Закон України «Про авторське право і суміжні права»). Тобто особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору, вважається його автором, якщо у ході судового розгляду не буде доведено інше.

Отже, можливі випадки, коли інші особи (у тому числі і справжній автор) можуть претендувати на авторство щодо того чи іншого твору. У таких випадках тільки суд, розглянувши суть справи і відповідні докази, може ухвалити рішення щодо авторства. Принцип презумпції авторства на твір відповідає Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, у якій встановлюється, що автор твору, права на який охороняються, вважається таким за відсутності доказу протилежного, якщо його ім'я зазначене на творі звичайним способом (ст. 15). Визнання авторства необхідне для того, щоб автор мав право на порушення судового

переслідування у всіх країнах Бернського Союзу щодо будь-яких осіб, які допустили незаконне використання його твору.

Водночас майнові права інтелектуальної власності на твір можуть належати не тільки автору твору, але й іншим особам — вторинним суб'єктам авторського права.

Під вторинним суб'єктом авторського права слід розуміти фізичних або юридичних осіб, які не брали участі у створенні твору науки, літератури і мистецтва, але набули певного обсягу майнових прав інтелектуальної власності на твір за законом або за договором.

Вторинними суб'єктами авторського права на твір можуть бути:

- спадкоємці автора;
- роботодавець, коли твір створений у порядку, визначеному ст. 429 ЦК України;
- замовник.

Природно, що дані особи можуть бути суб'єктами авторського права на твір за законом тільки у тому випадку, коли це право не було раніше ними передане за договором іншим особам повністю або частково. Суб'єктом авторського права на твір за договором може бути будь-яка фізична чи юридична особа.

Між первинним та вторинним суб'єктами існує певна різниця, яка полягає у такому:

- обсяг повноважень вторинного суб'єкта авторського права на твір більш звужений, ніж у автора твору;
- за характером права вторинного суб'єкта є похідними, оскільки перейшли від автора;
- спадкоємці як суб'єкти авторського права на твір набувають це право у силу закону або відповідно до заповіту. За законом або за заповітом спадкоємцю належить право на опублікування, відтворення і розповсюдження твору, право на винагороду. Спадкоємець може вирішити питання про використання виданих творів, а також вирішити долю ще не оприлюднених творів;

— різниця прав спадкоємця та автора проявляється не лише в їх обсязі, але й у терміні дії. Авторське право на твір для спадкоємців діє упродовж 70 років після смерті автора (ст. 446 ЦК України).

Специфічними суб'єктами авторського права на твір, які окремо не визначені у ст. 435 ЦК України, але наявність яких впливає

зі змісту ст. 433 ЦК України та права яких закріплені у статтях 19 і 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є *упорядники та перекладачі*. Результат праці упорядників збірників полягає у тому, що вони організують, обробляють, систематизують, поновлюють ті чи інші твори. При упорядкуванні збірки літературних творів із текстологічною підготовкою упорядник одночасно з відбором матеріалу для включення у збірку проводить певну дослідну роботу.

Особливості авторського права на твір укладача виявляються у двох аспектах. По-перше, укладачі використовують твори, що є об'єктом авторського права або такими не є. Якщо авторське право на первинний твір охороняється законом, необхідно отримати дозвіл від його автора або іншого правонаступника для використання створеного на його основі похідного твору. Відсутність такої згоди буде перешкодою лише щодо використання твору. Водночас особа, яка здійснила таку переробку, буде визнаватися автором такої переробки. По-друге, збірки можуть упорядковуватися із творів, які не є предметом авторського права: закони, судові рішення, інші офіційні документи, твори народної творчості, автори яких невідомі, твори, які не охороняються авторським правом та ін. Упоряднику, який підготував таку збірку, належить авторське право, якщо він самостійно обробив або систематизував такі твори.

Перекладачами вважаються особи, які здійснюють переклад, який є самостійним об'єктом авторського права (ст. 433 ЦК України). До авторського права, яке належить перекладачу, можна віднести: право на позначення свого імені; право на опублікування; право на відтворення і розповсюдження перекладу; право на авторську винагороду тощо. Слід звернути увагу на деякі особливості авторського права перекладача. Для здійснення перекладу необхідно отримати згоду автора оригінального твору. Автор і перекладач є суб'єктами авторського права на різні об'єкти — оригінальний твір і переклад. Використання перекладу дозволяється лише за наявності згоди перекладача. Право автора дозволити переклад свого твору на іншу мову з метою подальшого вико-

ристання дає йому право отримати винагороду за використання твору на іншій мові.

Співавторство — авторське право на твір, створений у співавторстві, що належить співавторам спільно, незалежно від того, становить такий твір нерозривне ціле чи складається із частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення (ч. 1 ст. 436 ЦК України). Виходячи з законодавчого визначення співавторства, можна виділити три основні ознаки співавторства.

По-перше, співавторство — це сумісна творча праця кількох осіб. Така сумісна праця повинна мати творчий характер, оскільки лише у результаті творчої праці виникають твори науки, літератури, мистецтва, які визнаються охороноздатними об'єктами авторського права. Слід зазначити, що спільна праця може виявлятися по-різному: автори можуть об'єднати творчий процес і працювати разом; автори можуть визначити план, структуру твору, визначити завдання для кожного учасника творчого колективу, відповідно до якого він повинен створити частину твору, яка потім буде об'єднана з іншими складовими твору для подальшого опрацювання.

По-друге, співавторство — це досягнення певної спільної мети, на що спрямована спільна творча праця кількох осіб, а саме — створення колективного твору. Працюючи над колективним твором, співавтори користуються різними формами вираження своїх задумів, залежно від того, над яким спільним твором вони працюють: словами, звуками, зображенням та ін. При використанні однієї форми вираження твору праця співавторів має однорідний характер, оскільки вони виконують однакову роботу. Цільність такого колективного твору визначається через єдність його змісту. Колективний твір може складатися з частин, мати різні форми вираження. Єдність такого твору забезпечується поєднанням змісту і форми вираження твору.

По-третє, співавторство — це приналежність авторського права особам, які беруть участь у створенні твору. У чинному законодавстві авторське право закріплене за співавторами незалежно від того, чи утворює твір нерозривне ціле, чи складається із частин, кожна з яких має самостійне значення.

Національне законодавство у ст. 436 ЦК України закріплює два види співавторства — нероздільне і роздільне співавторство. У теорії авторського права створені твори при таких видах співавторства називають «сумісними творами». Причому нероздільне співавторство розглядається у межах обмежувальної концепції, а роздільне — у межах розширювальної концепції¹.

Під нероздільним співавторством зазвичай розуміється створений двома або більше співавторами твір, який являє собою єдине нерозривне ціле та частини якого не мають самостійного значення. Визнання співавторства нероздільним означає, що авторське право як на твір у цілому, так і на будь-яку його частину реалізується співавторами тільки разом. У кожного із співавторів у цьому випадку відсутні самостійні об'єкти авторського права, якими б вони могли розпоряджатися самостійно. Роздільне співавторство буде у випадку створення колективного твору, що має цільний характер, але який складається із самостійних частин, що мають самостійне значення, і при цьому відомо, ким із співавторів створені ці частини твору. При роздільному співавторстві використання колективного твору як єдиного цілого здійснюється за взаємною згодою усіх співавторів (на підставі авторського договору). Водночас кожний із співавторів має право самостійно, без отримання згоди інших співавторів, розпоряджатися своєю частиною твору.

Законодавство України визначає правила, за якими може реалізовуватись авторське право на колективній основі (ст. 436 ЦК України). Авторське право на колективній основі належить усім авторам спільно незалежно від ступеня творчого вкладу кожного із співавторів і характеру твору. Закон характеризує права співавторів як спільні, що відповідає цивілістичній доктрині щодо авторського права співавторів як нероздільного права. Питання про використання колективного твору вирішується у всіх випадках спільно, на основі єдності, а не більшістю голосів. Якщо автори не можуть дійти згоди, вони передають свій спір на вирішення суду. Принцип спільного використання твору не містить перешкод для укладення

¹ *Литвиц Д.* Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 112.

між співавторами договору, а навпаки, сприяє єдності підходу до використання твору і надає можливість встановити на власний розсуд співавторів порядок щодо розпорядження своїми авторськими правами.

Питання для самоконтролю:

1. Хто може виступати суб'єктами авторського права?
2. У чому полягає різниця між первинними та вторинними суб'єктами авторського права?
3. Що таке співавторство? Розкрийте особливості правоможностей співавторів.
4. Що розуміють під нероздільним співавторством?
5. Чи мають авторські права перекладачі?

Глава 7 Зміст авторського права

§ 1. Загальні підходи до визначення змісту авторського права

Виходячи з юридичної природи авторського права, твори, які підпадають під правову охорону авторським правом, визнаються майном особливого роду, що найбільш повно і назавжди відображає особистість автора. Особа автора втілюється у створюваному ним творі. До того ж авторське право не обмежується гарантіями отримання економічних вигод від використання твору автором. Авторське право також охороняє інтелектуальний і персональний зв'язок автора з його твором і використанням цього твору. Саме з вищевикладеної підстави як у національній теорії авторського права, так і на міжнародному рівні комплекс правоможностей, що впливають із авторського права, а також структура авторського права розглядаються як такі, що мають подвійний характер.

Інакше кажучи, авторське право містить виключні правоможності, що складають його сутність:

з однієї сторони — це повноваження особистого характеру, що утворюють особисті немайнові права, за допомогою яких

Розділ II. Авторське право і суміжні права

зберігається особа автора у тому вигляді, в якому вона втілилась у його твір;

з іншої сторони — це повноваження майнового характеру, які утворюють майнові права, що дозволяють авторові здійснювати економічну експлуатацію, тобто використовувати свій твір самостійно або надавати дозвіл на використання твору третім особам, і отримувати за використання твору певну грошову винагороду¹.

§ 2. Особисті немайнові права автора

Стаття 438 ЦК України розкриває зміст особистих немайнових прав автора, які є складовою особистих немайнових прав інтелектуальної власності, визначених у ст. 423 ЦК України. Особисті немайнові права належать авторові твору незалежно від його майнових прав інтелектуальної власності на твір і зберігаються за ним у випадках передачі права на використання твору.

Особисті немайнові права забезпечують зв'язок особи автора з його твором. Особисті немайнові права автора на твір не мають економічного змісту, невід'ємні від автора і є абсолютними. Сутність цих прав виявляється у тому, що вони містять мінімум прав, які автор набуває у силу факту створення ним твору, та без яких авторство може втратити свій сенс. Але на відміну від прав людини, вони не виникають від народження, оскільки можуть належати не всім людям, а лише тим, які є авторами творів. Ці права є немайновими, оскільки їх не можна оцінити у грошовому еквіваленті. Вони не набувають економічного змісту навіть тоді, коли у автора виникає можливість отримати більший прибуток — як у межах договору, коли передбачається сума компенсації у разі їх порушення, так і у випадку підвищення популярності його твору, завдяки чому розповсюдження твору у споживачів асоціюється з ім'ям його автора.

Особисті немайнові права впливають із факту авторства на твір, тобто вони невід'ємно пов'язані з особою автора твору. Автор зберігає їх за собою впродовж усього свого життя, навіть у тих ви-

¹ Плицик Д. Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 132-134.

Глава 7. Зміст авторського права

падках, коли мова йде про твори, у яких закінчився строк правової охорони. Після смерті автора деякі його особисті немайнові права (право на недоторканість твору) захищаються його спадкоємцями або призначеними для цього особами.

Абсолютний характер особистих немайнових прав автора проявляється у тому, що вони захищаються від усіх і кожного (*erga omnes*) у тому розумінні, що особа, якій вони належать, може реалізовувати їх незалежно від будь-якої іншої особи, включаючи й ту особу, яка набула майнові права інтелектуальної власності на той самий твір за договором. Особисті немайнові права автора є невідчужувані, від них не можна відмовитись або передати їх за договором. Сутність невідчужуваності особистих немайнових прав проявляється в тому, що будь-яка передача авторського права на твір між особами може стосуватися лише майнових прав інтелектуальної власності на цей твір, оскільки особисті немайнові права безпосередньо належать автору твору і тому:

— не можуть бути об'єктом вилучення, примусового виконання або експропріації;

— не можуть бути предметом розповсюдження на них дії строку позовної давності, оскільки ці права не належать до сфери комерціалізації;

— не можуть бути об'єктом страхування (суброгації), оскільки виникають із факту авторства. Вони мають необмежений строк дії.

Право авторства. Одним із головних немайнових авторських прав є право авторства. Право авторства на міжнародному рівні дістало закріплення ще у 1928 р. у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів. Під правом авторства зазвичай розуміється право автора вимагати визнання авторства на свій твір, тобто вимагати підтвердження, що саме він є автором створеного твору.

Право на ім'я. Право на ім'я багато в чому збігається з правом авторства, оскільки визнання права авторства означає, що авторові належить право називати себе так, як він того побажає. Він може вказати як автор своє справжнє ім'я, свій псевдонім або оприлюднити свій твір анонімно. У випадку оприлюднення твору право авторства і право на ім'я за своєю суттю є ідентичними по-

няттями, оскільки за будь-якого використання оприлюдненого твору, у тому числі й уривка з твору, ім'я автора має бути обов'язково зазначене.

У деяких випадках реалізація права на авторство і права на ім'я викликає певні ускладнення. Тому законодавець у ст. 438 ЦК України робить вказівку, що зазначення імені автора на творі може бути, якщо це практично можливо¹.

Згідно з положеннями національного законодавства (п. 2 ст. 438 ЦК України, п. 2 ч. 1 ст. 18 Закон України «Про авторське право і суміжні права») до особистих немайнових прав автора законодавець відносить право автора забороняти зазначення свого імені при оприлюдненні твору. Тобто на законодавчому рівні автору дозво-

¹ Останнім часом досить широко поширене явище, коли такі твори, як мемуари, сповіді, автобіографії пишуть зовсім інші люди, а не ті, що позначені на обкладинках книг. Природно виникає питання, яким чином співвідносяться такі явища із законодавством про авторське право і суміжні права, а також чи реально можливе існування гетеронімів (осіб, які пишуть книги на замовлення) в межах чинного законодавства? Зазвичай гетеронімами, або літературними поденниками, вважаються автори, які пишуть твори для іншої особи, що оприлюднює такий гетеронімний твір від свого власного імені.

У національних законах про авторське право і суміжні права країн СНД ані термін «гетеронім», ані інше подібне поняття не використовуються. Проте правомірне існування гетеронімів є можливим у рамках майже будь-якого національного закону про авторське право і суміжні права. Це пояснюється тим, що справжній автор твору і його замовник завжди можуть розглядатися як співавтори — один розповідає про те, що було насправді або що було вигадане, а інший це записує і переробляє. // Сударков С. А. Основи авторського права. — Минск: Амалфея, 2000. - С. 253-255.

Оскільки взаємини співавторів за ст. 436 ЦК України можуть визначитися угодою між ними, то відносини замовника та гетероніма можуть також регулюватися такою угодою. До того ж замовник може запропонувати разову винагороду за працю гетероніма за умови, що останній виявить бажання опублікувати твір анонімно, а замовник — під своїм власним ім'ям, і що гетеронім не буде пред'являти претензій на авторську винагороду при опублікуванні твору. За таких умов з'являється твір лише з одним автором — замовником, який стає первинним суб'єктом авторського права на твір із повним обсягом особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності.

Дійсний автор (гетеронім) не може за законом передати свої особисті немайнові права, а свої майнові права інтелектуальної власності на твір він реально передав замовнику за певну винагороду. Такі відносини начебто містяться в межах правового поля, але явно присутня моральна некоректність замовника. Подібна моральна проблема виникає і у випадках написання статей, доповідей, виступів, промов різних політичних, державних та інших діячів, а також керівників будь-якого рангу і рівня. Передача авторського права на такі твори відбувається «за посадою» (ex officio) без явного порушення законодавства про авторське право. На відміну від творів великих форм, наприклад книг, у випадку написання статей, доповідей, виступів, промов у гетероніма немає навіть співавтора-замовника. Це пояснюється тим, що не вважається співавторством звичайне «виправлення» готового тексту замовником. Посадову чи іншу особу за таких умов можна вважати виконавцем твору, написаного гетеронімом.

ляється оприлюднювати свій твір анонімно. Проте у деяких країнах, які належать до англосаксонської правової системи, законодавство про авторське право, з одного боку, не містить змісту загальної норми щодо особистих немайнових прав автора твору, а з іншого — прямо встановлює вимогу про обов'язкове зазначення автора.

Крім того, автор твору у разі, якщо він не виявляє бажання оприлюднювати свій твір під власним ім'ям, має право оприлюднити його під псевдонімом (п. 3 ст. 438 ЦК України). Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» псевдонім — це вигадане ім'я, обране автором або виконавцем для позначення свого авторства.

Автор самостійно вирішує питання про те, чи бажає він виявити свій зв'язок із твором і яким способом (під власним іменем, під псевдонімом, ініціалами та ін.) або він бажає зберегти анонімність. Авторіві, який використовує псевдонім, так само як і автору, який забажав залишитись анонімним, належать усі права на свій твір — як особисті немайнові, так і майнові права інтелектуальної власності. Автор може у будь-який момент розкрити своє ім'я, але доки він цього не зробив, фізичні або юридичні особи за його згодою оприлюднюють твір під псевдонімом або анонімно. Ці особи не мають права розкрити ім'я автора без його згоди, в іншому випадку вони порушують особисті немайнові права автора.

Оскільки особисті немайнові права автора на твір є безстроковими, право на псевдонім або анонімність автора є непорушним навіть після смерті автора твору. Таким чином, ні спадкоємці, ані інші особи не мають права на розкриття імені автора, якщо автор їх не уповноважив це зробити у заповіті або будь-яким іншим способом, що не залишає сумнівів щодо його наміру. Не буде розглядатися як порушення особистих немайнових прав автора випадок, коли в іншому творі, який повністю або частково присвячений авторіві і його твору, буде зазначене дійсне ім'я автора і цей твір буде оприлюднений. У такій ситуації особа, яка оприлюднила свій твір, присвячений іншому авторіві та його творчості, має право вільно займатися науково-дослідною і критичною діяльністю.

Право захищати свій псевдонім, у разі якщо має місце привласнення або використання його на творі, автором якого він не є

(випадки хибної атрибуції авторства твору), тісно пов'язане з правом авторства. Разом з тим, це стосується не лише особистих немайнових прав автора, оскільки рівною мірою є частиною права людини. Практично це право поширюється не лише на авторів, але й на усіх людей, оскільки хибна атрибуція авторства включає одночасно й випадки, коли привласнення має на меті використати популярність автора або іншої людини.

Подібні факти достатньо поширені у сфері фальсифікації творів мистецтва (наприклад, підробка підпису відомих художників на картинах, які вони не малювали). Аналогічні випадки трапляються і тоді, коли мова йде про використання відомостей про інших осіб (спортсменів, відомих діячів суспільного життя, а також тих осіб, яким присвячені спеціальні колонки у газетах і журналах та ін.). Це є одним зі способів завдати шкоди особі, ім'я якої вказане як автора твору. Відповідно, зацікавлена особа має право звернутися до суду за захистом свого авторського права на твір.

Щодо творів, які є результатом співавторства, кожний зі співавторів у повному обсязі є носієм особистих немайнових прав автора на твір. Ці права можуть бути реалізовані одним або кількома зі співавторів, якщо йому одному (або їм) була завдана шкода.

Право на недоторканість і цілісність твору (право на захист репутації автора). Право на недоторканість твору є особистим немайновим правом автора на твір (ст. 439 ЦК України).

Право на недоторканість і цілісність твору дозволяє запобігати будь-якій його зміні або спотворенню, а також іншому посяганню на твір. Це право безпосередньо пов'язане з особою автора, що виявляється безпосередньо у самому творі. Автор має право вимагати, щоб його думки, втілені у творі, не видозмінювалися, не спотворювалися, а суспільство вправі претендувати на користування результатами творчості людського розуму у їх первинних формах. На погляд фахівців, це право, разом із правом на оприлюднення і правом на визнання авторства, є основним особистим немайновим правом автора на твір¹.

¹ Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 255.

На міжнародному рівні право на недоторканість і цілісність твору, разом з правом авторства, визнається Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів (ст. 6^{bis}), яка встановлює таке: «Незалежно від майнових прав автора і навіть після уступки цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншим змінам цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, яке здатне завдати шкоди честі і репутації автора».

Те ж саме передбачається і у ст. 11 *Вашингтонської панамо-американської конвенції* (1946 р.), згідно з якою право на недоторканість твору пов'язується з правом авторства на твір у такому формулюванні, в основу якого покладені номи Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, а саме: «...протидіяти будь-якій зміні або використанню твору, яке здатне завдати шкоду репутації автора».

Національне законодавство різних країн світу сприйняло вказані норми міжнародно-правових актів з авторського права. Проте при формулюванні норм національного законодавства були використані різні підходи. В основу першого підходу покладена об'єктивна концепція. Відповідно до неї національні закони, що охороняють твори від перекручень, спотворень або інших змін, які здатні завдати шкоди особистим немайновим правам або творчим інтересам автора, завдати шкоди честі чи репутації автора (Україна, Бразилія, Канада, Колумбія, Данія, Фінляндія, Норвегія, Швеція, Велика Британія, Італія, Іспанія та ін.).

Основу другого підходу складає суб'єктивна концепція. Відповідно до неї національне законодавство забороняє будь-які зміни (Аргентина, Бельгія, Куба, Франція, Японія, Литва, Латвія, Швейцарія, Румунія та ін.)¹.

Право на недоторканість твору стосується також технічних умов комерційного використання творів незалежно від методів їх використання: видання, публічне виконання, звукозапис, переда-

¹ Литвиц Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 247.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

ча по радіо та ін. Саме тому видавці, постановники спектаклів, продюсери та інші особи, які використовують твір, зобов'язані не порушувати особистих немайнових прав автора на твір. Обов'язок додержуватися права на недоторканість твору поширюється на всіх осіб, які набули майнових прав на твір на підставі договору, а також які діють у межах обмежень, що встановлені у законодавстві про авторське право. Аналогічний обов'язок покладається на власника матеріального носія, що містить оригінальний твір (твір мистецтва, рукописи, музичні партитури тощо).

Зміст ст. 439 ЦК України дозволяє зробити висновок, що автору та його правонаступнику надаються такі особисті немайнові права: право на недоторканість твору та право на захист репутації автора. При цьому законодавець визнає зв'язок між ними. Насправді право на недоторканість твору забезпечується правом на захист репутації автора. Вони вважаються близькими правами, але водночас це зовсім різні права. Право на недоторканість твору означає, що ніхто не має права змінити або переробити твір без згоди автора. Водночас автор має право дозволити переробку свого твору. Отже, ніхто не має права переробляти твір без згоди автора. Право на захист честі та репутації автора є особистим немайновим правом, його зміст полягає у тому, щоб протидіяти спотворенню, перекрученню змісту твору, переробку якого автор дозволив або не дозволив.

Право на захист честі та репутації автора, так само як й інші особисті немайнові права автора твору, викладені у ст. 438 ЦК України, не пов'язується зі строком життя автора. Після смерті автора впродовж 70 років це право охороняється спадкоємцями автора або іншою особою, уповноваженою автором згідно із заповітом. При цьому право на недоторканість твору припиняє свою дію після закінчення строку дії авторського права, але прямої вказівки закону на це немає. Так, законодавство про авторське право прямо передбачає обов'язкове зазначення імені автора та джерела запозичення навіть після закінчення строку дії авторського права на твір, а щодо права на недоторканість твору, то про це законодавець не згадує. Тому можна зробити висновок, що право на недоторканість твору припиняється одночасно із закінченням строку дії

Глава 7. Зміст авторського права

авторського права на твір, тобто коли твір переходить у суспільне надбання.

Право на переробку твору. Одночасно з правом на недоторканість твору існує й право на переробку твору, але це право належить виключно автору. Навіть після оприлюднення твору автор зберігає за собою право переробляти свій твір. Це право впливає з права на створення твору: перед його новим виданням або довиданням автор може забажати з метою покращення твору переглянути або уточнити деякі аспекти, покращити стиль, додати або вилучити ті чи інші елементи з твору. При цьому право на переробку твору, яким може скористатися лише автор цього твору, поширюється лише на недоторкані твори у їх оригінальній формі.

Це право не слід плутати зі змінами, які тягнуть за собою зміни первинної специфіки твору після того, як твір стає суспільним надбанням. Такі зміни можуть здійснювати спадкоємці автора або будь-які інші особи. Коли мова йде про твори, створені у співавторстві, право на переробку твору, а також право на відмову щодо оприлюднення твору може реалізовуватися лише за взаємною згодою усіх співавторів.

Стаття 439 ЦК України вказує, яким діям може протидіяти автор для збереження та забезпечення свого права на недоторканість твору. Так, автор може протидіяти спотворенню, перекрученню твору, а також іншим змінам чи будь-яким іншим посяганням на твір¹.

¹ Якщо під спотворенням твору розуміється хибне сприйняття, тлумачення та вираження твору, а під перекрученням твору — невірне, помилкове представлення у хибному вигляді твору автора, то виникає питання, що слід розуміти під словосполученням «інше посягання» на твір. // Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 255. Зазначене словосполучення запозичене національним законодавством із міжнародно-правових актів. Уперше воно було введене у 1948 р. у Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів з метою підвищення значення особистих немайнових прав автора, які виражалися у тому, що репутації автора, крім спотворення та перекручення його твору, загрожують й інші посягання на твір, які підривають принципи недоторканості твору. Таке словосполучення використовується на сьогодні у законах про авторське право і суміжні права у більшості країн світу. Проте Договір ВОІВ про виконання і фонограми у п. 1 ст. 5 не використовує як доповнення «інші посягання», а зупиняється на тому, що надає авторам право протидіяти будь-якому спотворенню, перекрученню та іншій зміні твору, які здатні завдати шкоди репутації автора. Таким чином, завдати шкоди честі та репутації автора можуть лише такі зміни його твору, які спотворюють цей твір та перекручують його зміст.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

Безперечно, зміни до твору можуть вноситися лише за наявності згоди автора. При відсутності такої ніхто не має права вносити у твір жодних змін. У випадку, коли автор передав одне зі своїх майнових прав інтелектуальної власності на твір, наприклад право на переробку твору, іншій особі, за автором залишається особисте немайнове право контролювати процес переробки з метою запобігання спотворенню та перекрученню змісту його твору. З наведеного прикладу можна сформулювати таке правило: передача майнового права інтелектуальної власності на переробку твору не означає надання повної свободи переробникові цього твору, оскільки право на недоторканість твору дозволяє автору вимагати, щоб при переробці твору не відбулося перекручення або спотворення змісту або основних думок автора. При цьому автор сам вирішує, чи зашкоджує його честі та репутації зроблена іншими особами переробка його твору, чи ні. Зазначене правило застосовується також у випадках, коли твір переходить у суспільне надбання, тобто коли переробка твору може здійснюватися без згоди автора. Але й тоді спадкоємці автора мають право забороняти будь-які зміни твору, які, на їх думку, спотворюють або перекручують зміст твору чи завдають шкоди честі та репутації померлого автора.

Шкоду честі та репутації автора можуть завдати й інші посягання на твір. Найпоширенішими діями такого виду є, зокрема, додання до оприлюдненого твору будь-яких передмов, післямов, пояснень, коментарів, ілюстрацій, оскільки всі ці дії можна кваліфікувати як посягання, які здатні завдати шкоди честі та репутації автора.

У теорії авторського права як особисте немайнове право автора вирізняють **право на відзив або вилучення твору з обігу**. Це право надає автору можливість вилучити твір з комерційного обігу, в разі якщо він перестав задовольняти його інтелектуальні, духовні переконання, після того як його розповсюдження стало предметом договору, а також право автора призупинити використання твору у вже дозволеній формі за попередньою умовою щодо відшкодування збитків особі, якій передано право на використання твору. Це право з різними формулюваннями причин відзиву або вилучення

Глава 7. Зміст авторського права

твору з обігу закріплене в національних законах про авторське право Бразилії, Португалії, Сальвадору, Франції, Німеччини, Італії, Лівії, Уругваю, Єгипту, Іспанії¹.

Знак охорони. До специфічного виду немайнових прав автора належить право автора сповіщати про належність йому виключних майнових прав на твір шляхом проставлення на екземплярах твору.

Національне законодавство містить уніфікований спосіб сповіщення про майнові права інтелектуальної власності на твір (ст. 437 ЦК України). Для цього сповіщення власник майнових прав інтелектуальної власності на твір вправі використовувати знак охорони авторського права, що міститься на кожному екземплярі твору й обов'язково складається з трьох елементів:

— латинської букви «С», обведеної колом : ©;

— імені (найменування) власника майнових прав інтелектуальної власності на твір;

— року першого опублікування твору.

Такий спосіб сповіщення про наявність майнових прав інтелектуальної власності на твір уперше був встановлений ще у Законі США «Про авторське право» 1909 р., а з 1952 р. був прийнятий Всесвітньою конвенцією про авторське право.

Конвенція використала такий підхід для вирішення проблеми. Тоді як в одних країнах виникнення авторського права на твір не пов'язувалося з виконанням будь-яких формальностей, у багатьох інших країнах виникнення авторського права на твір вимагало обов'язкового виконання формальностей, насамперед реєстрації прав на твір і його депонування. Всесвітня конвенція про авторське право, як і Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, визнала обов'язковим принцип національного режиму, відповідно до якого творові іноземного автора повинна бути надана така ж правова охорона твору, як і твору національного автора. Але якщо закордонний і національний автори належали

¹ *Литцик Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 149-152.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

до країн, одна з яких вимагала виконання формальностей, а інша — ні, то надання національного режиму стає ускладненим.

Для вирішення цієї проблеми Всесвітня конвенція про авторське право встановила, що у будь-якій країні, де для виникнення авторського права на твір необхідне дотримання формальностей, ці формальності вважаються виконаними для будь-яких іноземних творів, якщо на їх екземплярах буде розміщений знак © із вказівкою імені суб'єкта авторського права і року першого оприлюднення твору (у п. 1 ст. III).

Незважаючи на те, що Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів не встановлює вимоги для сповіщення будь-яким способом про наявність майнових прав інтелектуальної власності на твір, багато країн світу закріплюють у своєму національному законодавстві про авторське право таке сповіщення, посилаючись на Всесвітню конвенцію про авторське право. Першим елементом конвенційного знака є символ © (латинська буква «С» в колі), що веде своє походження від слова *copyright* (авторське право) і Закону США «Про авторське право» 1909 року.

Відповідно до цього закону можна використовувати один із трьох способів сповіщення про авторське право: символ ©, слово *copyright* чи його скорочення — *copr.* Всесвітня конвенція про авторське право містить лише символ © для сповіщення про авторське право, так само це питання вирішується й у деяких національних законах. Другим елементом конвенційного знака є ім'я (найменування) суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності на твір (це положення передбачене у більшості законів про авторське право і суміжні права країн СНД).

У коментарі до Всесвітньої конвенції про авторське право А. Богша прямо зазначається, що разом із зображенням знака охорони авторського права варто вказувати ім'я суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності на твір. Тобто другим елементом конвенційного знака має бути зазначене найменування суб'єкту майнових прав інтелектуальної власності на твір, наприклад видавництва, але не ім'я автора. У випадках, коли за договором на видання твору майнові права інтелектуальної власності на твір не передані, тобто ці права продовжують належати автору, то саме

його ім'я повинне бути зазначене як другий елемент конвенційного знака¹.

У Законі України «Про авторське право і суміжні права» другим елементом конвенційного знака є ім'я особи, якій належить авторське право на твір. Третім елементом конвенційного знака є рік першого опублікування твору.

Норма Всесвітньої конвенції про авторське право і національні закони про авторське право більшості країн не допускають жодних непорозумінь із цього питання. Деякі ускладнення з'являються при перевиданні твору. При цьому зазвичай використовується такий підхід. Якщо нове видання в основному повторює перше, то рік перевидання не вказується. Якщо ж у новому виданні з'явилися нові елементи, то в ньому можуть бути зазначені як рік першого видання, так і рік перевидання, що пояснюється тим, що перша дата буде стосуватися твору, що перевидається, а друга — нового твору².

У більшості національних законів про авторське право і суміжні права країн СНД встановлюється, що видавництво, ім'я і найменування якого зазначене на творі, за відсутності доказів іншого, вважається представником автора щодо твору, опублікованого анонімно чи під псевдонімом. У такому випадку видавництво має

¹ Сударков С. Л. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 111-114.

² Всесвітня конвенція про авторське право встановлює, що знак охорони авторського права міститься на кожному екземплярі твору таким способом і на такому місці, щоб бути розбірливим. На жаль, при цьому не уточнюється, де саме цей знак може бути розташований.

У 1957 р. Міжурядовий комітет з авторського права ухвалив рекомендації, у яких вказувалося, що вимоги Всесвітньої конвенції про авторське право буде задовольняти розташування знака охорони в таких місцях:

— для книг і памфлетів — на титульній чи безпосередньо на наступній за нею сторінці чи наприкінці книги чи памфлету;

— для текстів, надрукованих на одному листі, — з будь-якого боку сторінки;

— для нот — на титульній сторінці або на першій чи на останній сторінці;

— для газет, журналів і інших періодичних видань — під головним заголовком чи під «шапкою»;

— для карт, естампів і фотографій — на лицьовій стороні, або на самій карті чи зображенні (але поруч із назвою чи полями), або на полях;

— для самостійних частин твору — під заголовком даної самостійної частини;

— для кінофільмів — на кадрах із назвою фільму з вираженням подяки будь-яким особам.

право захищати права автора і забезпечувати їх реалізацію. Причому це положення буде діяти доти, доки автор такого твору не розкрис свою особу і не заявить про своє авторство на твір.

Ця норма відповідає Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів (п. 3 ст. 15). Але вона має кілька особливостей залежно від того, яким чином був укладений договір на видання твору між автором і видавництвом. Якщо видавництво одержало право на відтворення і поширення твору, то ці права належать видавництву незалежно від того, чи опублікований твір анонімно, під псевдонімом чи під справжнім іменем автора. У будь-якому випадку видавництво має право звертатися від свого імені в суд у разі потреби захисту своїх майнових прав інтелектуальної власності на твір. Якщо автор доручив видавництву відтворити і поширити свій твір, але не передав майнові права інтелектуальної власності на цей твір, то в такому випадку видавництво формально не має права звертатися від свого імені до суду у разі потреби захисту майнових прав інтелектуальної власності на твір.

§ 3. Майнові права автора на твір Під майновими правами інтелектуальної власності автора на твір зазвичай розуміють право автора на використання твору.

Слід зазначити, що національне законодавство не містить виключного переліку майнових прав автора і до майнових прав автора відносить: право на використання твору; право дозволяти використання твору, право перешкоджати неправомірному використанню твору, у тому числі забороняти таке використання (ст. 440 ЦК України). Тобто автор самостійно вирішує, яким чином буде використовуватись його твір. При цьому ніхто не має права використовувати твір без згоди автора або іншого правовласника.

На підставі змісту ст. 440 ЦК України **право на використання твору можна визначити так: це виключне право автора самостійно вирішувати питання, пов'язані з наданням третім особам доступу до свого твору та до його використання.** Тобто автору належить право на використання твору у будь-якій формі та будь-яким способом (статті 424, 426, 427). Це визначення збігається з поло-

женнями ч. 2 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Безпосередньо з виключним правом автора дозволяти використання твору іншою особою впливає право перешкоджати неправомірному використанню твору шляхом заборони такого використання та відшкодування шкоди за неправомірне використання твору. При неправомірному використанні твору можуть бути порушені не тільки майнові права автора, а й його особисті немайнові права, наприклад право на недоторканість твору.

Майнові права інтелектуальної власності на твір можуть належати не лише авторові твору, а й іншим особам, до яких зазначені майнові права переходять на підставі авторського договору або закону, після чого такі особи стають вторинними суб'єктами авторського права (ч. 1 ст. 15 та ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Використання твору. Національний законодавець у ст. 441 ЦК України розкриває зміст поняття використання твору через перелік дій, які може вчинити чи дозволити вчинити автор або інший суб'єкт права інтелектуальної власності на цей твір. Але, як зрозуміло зі змісту ст. 441 ЦК України, є деякі ускладнення, пов'язані з різноманіттям видів творів та способів їх використання, тому перелік дій, пов'язаних із використанням твору, є невичерпним та має загальний вигляд.

Першим способом використання твору, згідно зі ст. 441 ЦК України, є **опублікування (випуск у світ) твору.** Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» **під опублікуванням твору як способом його використання розуміється введення в цивільний оборот за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, розумні потреби публіки.** Введення примірників твору до цивільного обороту здійснюється шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором, або шляхом передачі права власності на них іншим способом. Опублікуванням

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

Використання твору шляхом його опублікування придатне для друкованих творів науки, літератури та мистецтва. Що стосується інших об'єктів авторського права, то такий спосіб використання до них застосувати не можна. Тому у ст. 441 ЦК України доцільно було б зазначити такий спосіб використання твору, як його оприлюднення.

Під оприлюдненням (розкриттям публіці) твору розуміється здійснення за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права дії, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Необхідність внесення змін до ст. 441 ЦК України пояснюється тим, що: по-перше, оприлюднення твору як спосіб його використання може застосовуватися не лише до друкованих творів літератури, науки і мистецтва; по-друге, оприлюднення твору є більш широким поняттям, що охоплює за своїм змістом й опублікування твору; по-третє, оприлюднення твору окремо виділяється в міжнародно-правових актах (статті 11, 1^{ter} та 11^{bis} Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів).

Слід також зазначити, що у ст. 442 ЦК України законодавець фактично ототожнив право на опублікування та право на оприлюднення твору. Закон України «Про авторське право і суміжні права» застосовує термін «оприлюднення» і з цим фактом пов'язує відповідні об'єкти, що підпадають під правовий режим охорони авторським правом. ЦК України вказаний термін не використовує, а підміняє його практично іншим — «опублікуванням». Про підміну одного терміна іншим свідчать і наведені у зазначеній статті способи, які є способами оприлюднення, а не опублікування, що стверджує законодавець. Втім «оприлюднення» та «опублікування» — два поняття не тотожні за своїм змістом.

Право на оприлюднення — це, по суті, право автора вирішувати, чи буде він знайомити публіку із своїм твором і в якій формі, чи

залишить його у таємниці, не виводячи із приватної сфери. Право на оприлюднення означає також право інформувати громадськість про основний зміст твору або знайомити широкий загал з описом твору. Вказане право пов'язане безпосередньо з волевиявленням автора, оскільки тільки автор може визначити стан завершеності свого твору і висловити бажання довести його до відома публіки. До факту оприлюднення право автора вносити до твору будь-які зміни і навіть знищити його не має обмежень. Здійснити право на оприлюднення твору автор може у будь-якій формі його використання. Причому оприлюднення твору в одній формі автоматично не приводить до оприлюднення його в іншій формі. Так, автор драматичного твору може оприлюднити його у формі театральної вистави. При цьому його право на оприлюднення твору у вигляді видання (опублікування) п'єси залишається недоторканим. Право оприлюднити твір включає також право знайомити публіку з твором, право доводити твір до відома громадськості, право опубліковувати твір або право надавати дозвіл на випуск твору у світ.

Оскільки суть права на оприлюднення полягає в тому, щоб зробити твір доступним для широкого загалу, твір не буде вважатися оприлюдненим у тому випадку, коли з твором, що не був випущений у світ, будуть знайомитися треті особи у приватному порядку у колі друзів та родичів автора. Не буде вважатися оприлюдненням і попереднє знайомство з твором із метою укладення у майбутньому контракту на його використання. Не можна розглядати як оприлюднення твору, наприклад, декламацію твору під час репетиції. Таким чином, доведення твору до відома інших осіб ще не означає його оприлюднення. Останнє передбачає згоду автора і наявність публіки — відповідного кола невідомих осіб, що не є друзями та родичами автора, завдяки чому є підстави вважати, що твір правомірно перейшов із приватної в публічну сферу. Оприлюднення твору має велике практичне значення. Майнові права автора виникають із моменту створення твору, але реалізація цих прав пов'язана із оприлюдненням твору. Використати можна лише оприлюднений твір.

Найбільш поширеними способами оприлюднення твору до останнього часу були: опублікування (випуск у світ) твору, публічний

показ, публічне виконання, передача в ефір та інші. Розвиток технічних засобів, за допомогою яких невизначене коло осіб може мати доступ до творів, безпосередньо впливає на способи доведення творів до загального відома (розміщення твору на сайті) в Інтернеті, ознайомлення з твором в режимі «on line», а також на кількість людей, які мають реальну можливість одночасно ознайомитися з твором, на час та на місце доведення твору до публіки (останнє визначається місцем знаходження користувача мережі Інтернет).

Оприлюднення об'єкта авторського права і суміжних прав є більш широкою категорією, ніж його опублікування.

Слід звернути увагу і на те, що у ст. 442 ЦК України терміни «опублікування» і «випуск у світ» використовуються як синоніми. Відповідно до п. 3.3. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів під випуском у світ твору розуміється його видання з дозволу автора, незалежно від способів виготовлення екземплярів твору.

Якщо виходити з наведеного визначення та порівняти зміст п. 1 ст. 442 ЦК України, то можна дійти висновку, що випуском у світ не може бути публічний показ драматичного, музично-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічна декламація літературного твору, передача по радіо чи телебаченню літературних або художніх творів, демонстрація творів мистецтва або творів архітектури. Відтак, п. 1 ст. 442 ЦК України суперечить п. 3.3. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Другим способом використання твору ст. 441 ЦК України називає **право на відтворення твору**. На міжнародному рівні право на відтворення твору отримало своє визнання у 1967 р. у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів. Пізніше визнання цього права на міжнародному рівні пояснювалося складнощами, пов'язаними з формулюванням визначення цього права, яке повинне було відповідати двом вимогам: з одного боку бути загальним, з другого — бути конкретним.

Відповідно до п. 1 ст. 9 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів під відтворенням розуміється виключне

право автора дозволяти відтворення твору будь-яким способом та у будь-якій формі. Положення ст. 441 ЦК України щодо права на відтворення твору повністю відповідає положенням Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Водночас не всі способи і форми відтворення придатні для існуючих різновидів творів. Спосіб і форма відтворення твору визначаються його видом. Наприклад, відтворенням твору не може вважатися публічне виконання такого твору, оскільки це виконання, а не твір¹.

Можна відзначити, що чинне визначення права на відтворення об'єктів авторського права і суміжних прав, яке міститься у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з яким відтворенням твору вважається виготовлення одного або

¹ Після включення до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів норми, яка у порівняно загальній формі регулює право на відтворення твору, тривалий час вважалося, що вказана норма досить повно охоплює всі можливі способи відтворення. Тому при перегляді міжнародних норм щодо авторського права і суміжних прав в Угоді ТРІПС відсутні будь-які уточнення стосовно права на відтворення твору. Але при підготовці Дипломатичної конференції ВОІВ із деяких питань авторського права і суміжних прав у проекті міжнародних актів норма права на відтворення твору була включена. У проект Договору ВОІВ про авторське право була включена ст. 7 «Обсяг права на відтворення», в якій зазначається, що загальне визначення права на відтворення твору, що міститься у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, передбачає пряме і непряме відтворення творів, а також постійне і тимчасове їх відтворення. Вказана норма пропонувалася для того, щоб певним чином врахувати цифрове відтворення творів у цифровому середовищі, що являє собою найбільшу загрозу майновим правам інтелектуальної власності на твір.

Дипломатична конференція ВОІВ із деяких питань авторського права і суміжних прав була скликана для прийняття міжнародних норм стосовно цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Але учасники цієї конференції відмовилися прийняти будь-які нові визначення права на відтворення творів у цифровій формі й у цифровому середовищі, тому запропонована стаття проекту Договору ВОІВ про авторське право не була прийнята і не увійшла до остаточного тексту цього договору. При розгляді проекту Договору ВОІВ про виконання і фонограми у його остаточний текст були включені статті 7 і 11, які встановлювали, що виконавці і виробники фонограм користуються виключним правом дозволяти пряме чи непряме відтворення своїх виконань будь-яким способом і у будь-якій формі. Більше того, щодо цих статей була прийнята погоджена заява, відповідно до якої «право на відтворення, як воно визначене в статтях 7 і 11, і винятки, що допускаються стосовно цього права у ст. 16, цілком застосовується в цифровому середовищі і, зокрема, по відношенню до використання виконань і фонограм у цифровій формі». Мається на увазі, що збереження виконання чи фонограми в цифровій формі за допомогою електронних засобів закладене у зміст цих статей. Таким чином, право на відтворення об'єктів суміжних прав було розширене, а саме: поширене і на цифрову форму, і на цифрове середовище. // Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 268-270.

Проте вказані положення не набули нормативного характеру: погоджена заява не є нормою договору.

більше примірників твору, відеограми, фонограми у 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, повністю відповідає останнім змінам міжнародно-правових актів, що регулюють цю сферу правовідносин.

Третім способом використання твору ст. 441 ЦК України визначає *переклад твору*. Право на переклад твору іншою мовою означає, що автор наділений правом здійснювати самостійно чи дозволити іншій особі здійснювати переклад свого твору. Будь-яка особа, яка має намір перекласти твір, який має правову охорону, іншою мовою, повинна одержати дозвіл від автора чи іншого суб'єкта права інтелектуальної власності на цей твір. В іншому випадку переклад твору буде порушувати право автора на переклад і буде порушенням авторського права.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів визнає право на переклад. Відповідно до її норм переклади літературного чи художнього твору підлягають правовій охороні так само, як і оригінальні твори, без завдання шкоди правам автора оригінального твору (п. 3 ст. 2). До того ж автори творів, що мають правову охорону, «протягом усього строку дії їхніх прав на оригінальні твори користуються правом перекладати і виключним правом дозволяти перекладати свої твори» (ст. 8). Відповідно до змісту ст. 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права» переклад характеризується такими ознаками: по-перше, є похідним твором, тобто є результатом перетворення оригіналу твору; по-друге, є самостійним об'єктом авторського права. Суб'єктивне право на переклад включає можливість автора самостійно перекладати свій твір, а також виключне право надавати дозвіл на переклад твору і використання перекладу іншими особами. До того ж, таке право дозволяти робити переклад і використовувати переклад може застосовуватися як до оригіналу, так і до похідного твору (перекладу). Перекладач, який робить переклад оригіналу твору на підставі авторського договору з автором твору або іншим його правовласником, є самостійним суб'єктом авторського права. Права перекладача

порівняно з правами автора обмежені: він не має права вільно, без дозволу автора використовувати переклад твору. Строк дії авторського права на переклад твору дорівнює життю перекладача та 70 рокам після його смерті.

Слід зазначити, що не в усіх випадках для здійснення перекладу твору та його використання виникає необхідність отримання згоди автора цього твору. Прикладом цього можуть бути переклади, які робляться з метою навчання, дослідження та в особистих цілях (статті 21—25 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

У міжнародній практиці існує й система примусових ліцензій для забезпечення можливостей видання перекладів творів у країнах, які розвиваються, за умови додержання деяких домовленостей¹.

¹ Так, Всесвітня конвенція про авторське право у ст. V. 2 передбачає надання примусових ліцензій для перекладу письмових творів на загальноживану мову у країні, в якій витребується така ліцензія, після закінчення семи років із часу першого випуску у світ письмового твору за умови, що впродовж цього часу не був випущений у світ переклад цього письмового твору згаданою мовою.

Паризькі документи 1971 р. до двох конвенцій (додаток до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів і статті V² — V³)¹ Всесвітньої конвенції про авторське право) передбачають спеціальні примусові ліцензії для країн, що розвиваються, для перекладу творів, які випущені у світ у друкованій або аналогічній формі відтворення для використання в школах, університетах або з метою дослідження чи для відтворення творів, які опубліковані в друкованій або будь-якій іншій формі, з метою задоволення потреб шкільної або університетської освіти.

Ще одним винятком з авторського права є положення, відповідно до якого автор не може заборонити перекладати свій твір для особистого використання іншою особою, оскільки переклад для приватного (особистого) використання перебуває за межами дії авторського права і безпосередньо не пов'язаний із доведенням твору до широкого загалу. Автор може здійснювати непрямої контроль за «вільним перекладом» свого твору: не шляхом прямої заборони перекладу твору без його згоди, а за допомогою інших прав автора на переклад цього твору.

Зокрема, якщо авторові не подобається якість перекладу, він не може вимагати схвалення перекладу, але може заборонити його поширення. Укладення договору про передачу права на переклад твору без інших прав щодо використання цього перекладу можливе на практиці, але за своєю суттю не має сенсу. Якщо автор за договором надасть право на переклад твору іншій особі без надання їй права на використання цього перекладу, то у подальшому спроби автора щодо використання самостійно зробленого перекладу твору будуть розцінюватися як зловживання правами. Цей висновок впливає з положень ст. 11 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, згідно з якою при наданні права на переклад твору одночасно надається й право на використання перекладу: «будь-який громадянин країни може отримати ліцензію на переклад твору своєю мовою і видати у світ такий переклад в друкованій або аналогічній формі відтворення». На практиці для автора виникають ускладнення перевірки якості перекладу і усунення виявлених недоліків. Із метою вирішення цієї проблеми безпосередньо у договорі передбачається пункт щодо способів підтвердження якості перекладу.

Законодавство України з авторського права не пов'язує право на переклад із правом на його використання. Завдяки цьому правове становище перекладача за національним законодавством, порівняно з міжнародним, більш уразливе, оскільки надане йому право на переклад автоматично не тягне за собою і право на використання такого перекладу твору.

На сьогодні право на переклад поширюється лише на традиційні мови країн світу. Водночас були спроби обґрунтувати поширення цього права на переклад програми з однієї комп'ютерної мови на іншу. Проте переклад комп'ютерної програми з однієї мови на іншу через обмежені можливості мови програмування полягає у повторенні не форми програми, а її змісту, тому висловлювалися думки про доцільність урегулювання цих питань не в межах інституту авторського права, а в межах інституту права на результати науково-технічної творчості.

Четвертим способом відтворення твору законодавець називає його **переробку, адаптацію, аранжування та інші подібні зміни**. Право на переробку чи інше переопрацювання твору означає, що автор твору має право здійснювати чи дозволяти іншій особі здійснювати переробку свого твору. Будь-яка особа, яка має намір переробити твір, щодо якого встановлена правова охорона, зобов'язана одержати дозвіл від автора чи іншого суб'єкта права інтелектуальної власності на цей твір. В іншому випадку будь-яка переробка твору буде порушувати право автора на переробку чи інше переопрацювання твору і повинна вважатися порушенням авторського права на твір. Історичний розвиток права на переробку творів дуже близький до права на переклад твору.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів встановлює, що «адаптації, музичні аранжування та інші переробки літературного чи художнього твору підлягають правовій охороні нарівні з оригінальними творами, без порушення прав автора оригінального твору» (п. 3 ст. 2). Крім того «автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти переробку, аранжування та інші зміни щодо своїх творів» (ст. 12). Ці ж норми існують у законодавстві про авторське право і суміжні права інших країн світу.

Всі дії, перелічені в п. 4 ст. 441 ЦК України, спрямовані на внесення змін до оригінального твору, внаслідок чого створюється інший твір, який є похідним від оригінального твору та визнається за законодавством самостійним об'єктом правової охорони нормами авторського права. Так, унаслідок аранжування (від франц. *aranger* — упорядковувати) відбувається перекладення музичного твору для виконання його іншим складом учасників (голосів), ніж було передбачено спочатку. Або внаслідок аранжування здійснюється полегшений виклад музичного твору для того самого інструмента.

У результаті адаптації (лат. *adaptation*, від *adapto* — пристосовую) здійснюється пристосування (полегшення) тексту (твору) для тих, хто починає вивчати іноземну мову або для дітей. Переробка також є дією, в результаті якої створюється новий об'єкт авторського права на основі оригінального (наприклад, при екранізації твору основу сценарія складають події, образи та сюжетна лінія, викладені в романі, що екранізується, по суті, сам роман).

П'ятим способом використання твору є його **включення як складової до збірок, баз даних, антологій, енциклопедій тощо**. Зазначені твори прийнято називати укладеними творами. Укладений твір — це твір, що містить інший твір або частини творів, зазвичай без особистої участі авторів цих творів. Укладені твори створюються в результаті об'єднання інших творів або їх частин у новий твір, що іноді називають збіркою чи компіляцією. Типовими прикладами таких творів є:

— антологія — збірник літературних творів або уривків із них, зібраних із певною метою;

— довідник — добірка класифікованих ознак, зведень і даних, наприклад фізичних і хімічних властивостей речовин, телефонів, адрес тощо;

— хрестоматія — навчальна книга, що складається з літературно-художніх або науково-популярних творів чи уривків із них, підібраних за програмою певного курсу;

— енциклопедія — науково-довідникове видання, написане декількома авторами, що об'єднує у певній системі найістотніші відомості з усіх галузей знань (наприклад, Українська радянська

Розділ II. Авторське право і суміжні права

енциклопедія) чи будь-якої однієї (юридична, медична та інші енциклопедії);

— база даних (компіляція даних) — сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, у тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці і частини якої є доступними індивідуально та можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Визначення укладеного твору набагато ширше, ніж вважається. Укладені твори можна вважати найбільш загальним видом творів, оскільки до них належать аудіовізуальні і мультимедійні твори, драматичні, музично-драматичні і сценічні твори, бази даних і т. п. Інакше кажучи, укладені, комплексні чи композиційні твори є найпоширенішим видом творів науки, літератури і мистецтва.

Щодо укладених творів необхідно особливо відзначити кілька правових норм. Зокрема, окремого розгляду потребують необхідні умови, при виконанні яких особа, що створила укладений твір, може розглядатися як його автор і може бути суб'єктом авторського права на укладений твір.

По-перше, автору збірника та інших укладених творів — укладачу належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування матеріалів, що є результатом інтелектуальної, творчої діяльності (упорядкування). Відповідно до цієї умови авторське право може поширюватися на укладений твір тільки у тому випадку, якщо підбір і розташування матеріалів в укладеному творі є результатом інтелектуальної, творчої діяльності укладача — автора збірника.

По-друге, укладач є суб'єктом авторського права за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених в укладений твір. Авторське право може поширюватися на укладений твір тільки в тому випадку, якщо укладач має дозволи від авторів чи інших суб'єктів авторського права на всі твори чи частини з них, що включаються в укладений твір. При відсутності таких дозволів укладач визнається не автором укладеного твору, а порушником

Глава 7. Зміст авторського права

авторського права, що тягне за собою відповідальність, передбачену законодавством.

По-третє, автори творів, включених до укладеного твору, вправі використовувати свої твори незалежно від укладеного твору, якщо інше не передбачено договором з укладачем. Зазначене положення належить до подільних укладених творів у випадку, коли в укладеному творі використовуються твори, які не були оприлюднені. В іншому випадку право незалежного використання творів, включених в укладений твір, вже існує у автора цього укладеного твору. Особлива ситуація виникає при включенні в укладений твір службових творів. Відповідно до загальних норм майнові права інтелектуальної власності на службовий твір належать автору твору і його роботодавцю спільно. Тому у випадку укладеного твору, створеного зі службових творів, особою, уповноваженою на те роботодавцем, про жодне незалежне використання включених службових творів не може бути мови без дозволу роботодавця, укладача.

По-четверте, авторське право укладача не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір і розташування тих самих матеріалів для створення своїх укладених творів за умови творчого характеру упорядкування і наявності дозволів суб'єктів авторського права на включення в збірник їх творів чи частин із них. При створенні збірки, в яку включені вже оприлюднені твори, ця норма очевидна.

По-п'яте, особі, що випускає у світ енциклопедії, енциклопедичні словники, періодичні і такі, що продовжуються, збірки наукових праць, газети, журнали та інші періодичні видання, належать майнові права інтелектуальної власності на такі видання в цілому. Належність майнових прав інтелектуальної власності на видання означає, що ця особа має право за будь-якого використання таких видань вказувати своє найменування чи вимагати такої вказівки. При цьому автори творів, включених у такі видання, зберігають право на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено авторським договором.

По-шосте, укладені твори підлягають правовій охороні як об'єкти авторського права незалежно від того, чи є об'єктами авторського права включені до них твори. Автор укладеного твору

Розділ II. Авторське право і суміжні права

може використовувати будь-який об'єкт авторського права, який не має правової охорони, без згоди і дозволу особи або осіб, які є суб'єктами прав на такі об'єкти. З іншого боку, поширення правової охорони на укладені твори, до яких включені об'єкти авторського права, строк правової охорони яких минув, не означає поширення правової охорони на такі об'єкти. Цей же принцип непоширення правової охорони на об'єкти авторського права, строк правової охорони на які минув, використовується і щодо баз даних. При створенні укладених творів, як і у випадку похідних творів, не повинні порушуватися немайнові права авторів творів, коли строк правової охорони майнових прав на них минув.

По-сьоме, існують розбіжності між створенням збірки і її оприлюдненням. Законодавство у сфері авторського права і суміжних прав не забороняє створення збірки для особистої мети. Допускається укладання збірника для задоволення особистих потреб без дозволу суб'єкта авторського права на твори, що включаються до цього збірника, оскільки це ніяк не порушує майнових прав інтелектуальної власності і матеріальних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності оригінальних творів. Але правове становище змінюється, якщо збірник оприлюднюється. Тут законодавство у сфері авторського права і суміжних прав не просто стає на захист матеріальних інтересів авторів оригінальних творів, а й закріплює гарантії забезпечення захисту їхніх прав.

Стаття 441 ЦК України до способів використання твору відносить **публічне виконання**. Як правило, це презентація твору за допомогою декламації, гри, танцю чи якого-небудь іншого способу, у тому числі за допомогою технічних засобів, у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, що не належать до звичайного кола родини або до близьких знайомих родини. Публічне виконання є одним із найпоширеніших способів використання і поширення багатьох видів творів літератури і мистецтва. Особливістю публічного виконання є те, що автори та інші суб'єкти авторського права на твори не можуть реалізовувати свої майнові права інтелектуальної власності шляхом укладених договорів з усіма потенційними користувачами своїх творів, і тому права авторів на такі твори можуть бути порушеними. З метою забезпечення захис-

Глава 7. Зміст авторського права

ту майнових прав інтелектуальної власності авторів у випадках, коли практично неможливо визначити всіх користувачів творів, у кожній країні діють організації, що управляють майновими правами зазначених осіб на колективній основі (далі — організації колективного управління).

Наступним способом використання твору, який закріплюється нормами законодавства, є **його продаж, передання в найм (оренду)** тощо. Зразу необхідно зазначити, що використання законодавцем поняття «найму» або «оренди» щодо об'єктів авторського права є, щонайменше, некоректним і таким, що не відповідає міжнародним стандартам. Тому, розглядаючи зазначений пункт ст. 441 ЦК України, буде використане загальноприйняте поняття щодо об'єктів авторського права — «прокат».

Автор твору або особа, якій за договором або за законом передані майнові права інтелектуальної власності на цей твір, має право ними розпоряджатися і використовувати твір шляхом його продажу. Але при цьому необхідно пам'ятати, що передача права інтелектуальної власності на об'єкт права інтелектуальної власності не означає передачі права власності на річ (ст. 419 ЦК України).

Авторові твору або іншому суб'єктові авторського права на твір належить право здійснювати чи дозволяти прокат оригіналу чи примірників твору. Прокат книг відомий давно, але міжнародні норми, що регулюють право на здійснення прокату комп'ютерних програм, кінематографічних творів і фонограм, були вперше сформульовані тільки у Директиві Ради Європейського Співтовариства «Про права прокату, позичання і деякі положення авторського права і суміжних прав у сфері інтелектуальної власності». Угода ТРІПС підтвердила право на прокат на міжнародному рівні. Відповідно до цих норм комерційний прокат можливий тільки з дозволу суб'єкта авторського права на твір. Без його дозволу прокат кінематографічних творів можливий тільки тоді, коли він не пов'язаний із широкомасштабним копіювання таких творів. Прокат комп'ютерних програм і фонограм без дозволу правовласника можливий тільки у тому випадку, якщо вони не є основним об'єктом прокату.

Відповідно до Договору ВОІВ про авторське право автори комп'ютерних програм, кінематографічних творів і фонограм користуються виключним правом дозволяти комерційний прокат своїх творів. Отже, можна говорити про те, у Договорі ВОІВ про авторське право були відображені відповідні норми Угоди ТРІПС.

Норми щодо права на прокат містяться і в Законі України «Про авторське право і суміжні права» (п. 10 ст. 15), згідно з якими право на прокат твору дозволяється після першого його продажу. Таким чином, право на прокат стало частиною чи формою права на поширення твору. Варто особливо підкреслити, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» надає автору чи іншому суб'єкту авторського права на твір право на прокат лише п'яти видів творів, навіть якщо такий прокат здійснюється з комерційною метою. До них належать:

- комп'ютерні програми;
- бази даних;
- аудіовізуальні твори;
- музичні твори у нотній формі;
- твори, зафіксовані у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер.

Аналіз міжнародних і національних норм дозволяє встановити низку важливих особливостей прокату деяких видів творів. По-перше, право на прокат творів належить авторові чи іншому суб'єктові авторського права на твір незалежно від належності права власності на оригінал чи примірник твору. По-друге, право на прокат творів належить автору чи іншому суб'єкту авторського права на твір навіть після поширення примірників творів, здійсненого автором або з його дозволу іншими особами. По-третє, предметом права на прокат є оригінали або примірники твору, зафіксовані та введені у цивільний оборот у вигляді матеріальних носіїв. По-четверте, будь-яка країна, у якій діє система справедливої винагороди авторів за прокат примірників творів, може зберегти цю систему за умови, що комерційний прокат таких творів не завдає шкоди праву авторів на відтворення своїх творів. В Україні спеціальна система прокату примірників творів не розвинута, тому будь-який комерційний прокат таких примірників творів має

забезпечувати виплату справедливої винагороди авторам таких творів. По-п'яте, право на прокат комп'ютерних програм і аудіовізуальних творів не застосовується лише в тому випадку, якщо:

- комп'ютерна програма не є основним об'єктом прокату;
- прокат примірників аудіовізуальних творів не передбачає їх широкого копіювання.

Ці обмеження на право прокату комп'ютерних програм і аудіовізуальних творів введені тому, що прокат таких творів може не завдати істотної шкоди майновому праву інтелектуальної власності автора на відтворення твору.

Серед способів використання твору законодавець також визнає **імпорт примірників творів, примірників перекладу творів**, переробок твору тощо. Право на імпорт дозволяє автору дозволити або заборонити імпорт примірників твору, включаючи примірники, виготовлені з дозволу автора чи іншого суб'єкта авторського права на цей твір. Слід зазначити, що право на імпорт примірників творів не згадує ані Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, ані Договір ВОІВ про авторське право, ані Угода ТРІПС, мабуть, тому, що воно є частиною права на поширення творів. Право на імпорт закріплено у Модельному законі ВОІВ про авторське право і суміжні права. Причина введення права на імпорт викликана тим, що майнові інтереси суб'єктів права інтелектуальної власності стали порушуватися міждержавними потоками поширення контрафактної продукції. Вважалося, що надання суб'єкту авторського права на твір окремого майнового права на імпорт примірників цього твору дозволить скоротити потоки поширення контрафактної продукції через митні кордони держав. На цих підставах право на імпорт є виправданим, оскільки дозволяє поставити імпорт контрафактної продукції поза законом.

Але введення права на імпорт не призвело до радикальної зміни ситуації з транснаціональними потоками поширення контрафактної продукції. Розширення права імпорту на примірники твору, які виготовлені з дозволу суб'єкта авторського права на цей твір, є нелогічним, оскільки може існувати небезпечний імпорт контрафактних примірників твору, тоді як право на дозволений імпорт очевидне і не має потреби у забезпеченні. Зазначене положення

Розділ II. Авторське право і суміжні права

пояснюється тим, що за межами країни твори можуть бути правомірно оприлюднені лише з дозволу суб'єкта авторського права на ці твори і тільки у тому випадку, якщо твір підлягає правовій охороні у відповідній країні. Наділення власника авторського права на твір правом дозволяти імпорту примірників свого твору, виготовлених із його ж дозволу, може призвести до порушення умов договору, тобто може статися колізія умов договору і положень закону: суб'єкт авторського права на твір за законом може заборонити те, що він дозволив за договором.

Право на імпорту поширюється тільки на примірники творів у вигляді матеріальних носіїв, що є дійовим заходом скорочення міждержавних потоків поширення контрафактної продукції, за винятком глобального інформаційного простору, що існує в інфраструктурі поза транснаціональними кордонами, в якому твір «імпортується» не у матеріальній, а у віртуальній формі, до якої право на імпорту не може бути застосоване. Саме з цієї причини Договір ВО ІВ про авторське право не визнав право на імпорту як обов'язкове майнове право автора чи іншого суб'єкта авторського права на твір, а визнав за ним право на повідомлення для загального відома у такий спосіб, який надав би будь-якій особі здійснювати доступ до творів із будь-якого місця й у будь-який час за власним вибором такої особи.

Перелік способів використання твору, закріплений у ст. 441 ЦК України, не є вичерпним та надає можливість заінтересованим суб'єктам авторського права використовувати твір іншими способами, які дозволяються законом.

До інших способів використання творів, відповідно до міжнародно-правових актів та Закону України «Про авторське право і суміжні права», можуть належати:

- поширення твору;
- публічний показ твору;
- повідомлення твору для загального відома;
- розміщення твору в мережі Інтернет;
- право слідування.

Право на поширення твору належить авторові твору. Відповідно до нього він може дозволяти чи забороняти поширення оригіналу

Глава 7. Зміст авторського права

або примірників твору шляхом їх продажу чи іншої передачі майнових прав на оригінал твору або права власності на примірники твору. При цьому, якщо оригінал чи примірники правомірно опублікованого твору введені у цивільний оборот з дозволу автора шляхом продажу або іншої передачі прав на них, допускається їх подальше поширення без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права без виплати авторської винагороди. У наведеному положенні сформульована умова вичерпання права на поширення твору, при цьому вказане право застосовується лише до примірників твору, що виражені у матеріальній формі. При інших формах вираження твору вичерпання права на його поширення може не відбутися. Наприклад, не є вичерпаним право на поширення твору в мережі Інтернет. Так, за наявності дозволу на розміщення твору в мережі Інтернет його використання будь-яким користувачем можливе тільки з дозволу суб'єкта авторського права на цей твір. Виняток становить відтворення та використання твору в особистих цілях.

Право на публічний показ — це право на показ твору безпосередньо або у вигляді слайда, кінокадру, телекадру на екрані за допомогою будь-якого іншого технічного засобу чи будь-яким іншим способом (щодо аудіовізуального твору — показ окремих кадрів поза їх послідовністю) у місцях, де присутні чи можуть бути присутні особи, які не належать до звичайного кола родини чи до близьких знайомих родини. Публічний показ твору являє собою форму інформування про твір з акцентуванням на деякі його особливості залежно від характеру твору та використаних технічних засобів. На відміну від публічного виконання публічний показ твору не є його поширенням, оскільки поширюється не твір, а інформація про нього. Публічний показ твору — це деякою мірою реклама твору і його автора з метою подальшого широкого комерційного поширення як примірників твору, так і його копій через канали традиційної чи електронної комерції. Право на публічний показ твору являє собою важливе майнове право інтелектуальної власності на твір. Ще більш важливим є право автора забороняти публічний показ свого твору, оскільки погано організований публічний показ твору може стати його антирекламою.

Право на повідомлення твору для загального відома — це право на передачу по проводах чи засобами бездротового зв'язку зображень або звуків, чи зображень і звуків твору, виконання, фонограми, передачі організації мовлення таким чином, що зображення та звуки стають доступними для сприйняття особами, які не належать до звичайного кола родини або до близьких знайомих родини, у місцях настільки віддалених від місця передачі, що без такої передачі зображення та звуки не були б доступні для сприйняття. Повідомленням твору для загального відома є також доведення твору до загального відома у спосіб, що надає представникам публіки доступ до твору з будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором.

Наведене формулювання терміна «повідомлення твору для загального відома» відповідає положенням Договору ВОІВ про авторське право і Договору ВОІВ про виконання і фонограми. До прийняття цих міжнародних документів право на повідомлення твору для загального відома не поширювалося на деякі види творів, наприклад на літературні твори, включаючи комп'ютерні програми, що відповідало особливостям таких творів. З іншого боку, фотографічні твори, твори декоративно-прикладного мистецтва, графічні твори можуть бути повідомлені для загального відома публіки. Технічний прогрес, зокрема виникнення цифрових мереж, зумовив необхідність поширити право на повідомлення твору для загального відома на будь-які твори, навіть тривимірні у голографічній формі, оскільки цифрова форма і середовище зробили таке повідомлення для публіки можливим. Відповідні положення містять обидва договори ВОІВ, які включили однаково цю можливість¹.

¹ Відповідно до Договору ВОІВ про авторське право «автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти будь-яке повідомлення своїх творів для загального відома... включаючи доведення своїх творів до загального відома таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до таких творів із будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором» (ст. 8). Відповідно до Договору ВОІВ про виконання і фонограми виконавці і виробники фонограм користуються виключним правом дозволяти доведення до загального відома записаних на фонограми виконань (фонограм) таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до них із будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором (статті 10 і 14).

Традиційне право на повідомлення твору для загального відома включало два близьких за суттю майнових права інтелектуальної власності на твір — право на передачу твору в ефір і право на передачу твору по кабелю.

Право на передачу твору в ефір визначається як право на повідомлення твору для загального відома за допомогою бездротової передачі, включаючи передачу через супутник, при цьому передача кодованих сигналів також є передачею твору в ефір за умови, що засоби декодування надаються публіці організацією ефірного мовлення або з її згоди. Автор має право дозволяти або забороняти передачу в ефір свого твору, якщо в договорі про передачу майнових прав інтелектуальної власності на твір не передбачене інше. Автор має право не тільки на повідомлення твору для загального відома за допомогою бездротової передачі (право на передачу твору в ефір), але і по проводах. Інакше кажучи, автор наділений виключним правом дозволяти чи забороняти повідомлення твору по проводах. Насамперед мова йде про повідомлення для загального відома за допомогою кабельного телебачення.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів надала авторам літературних і художніх творів виключне право дозволяти «передачу своїх творів у ефір чи повідомлення для загального відома цих творів будь-яким іншим способом бездротової передачі звуків чи зображень» (п. 1 ст. 1^{bis}). У Міжнародній конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення ефірне сповіщення означає «передачу звуків чи зображень бездротовими засобами для

Причому ці норми права сформульовані таким чином, що виконавці (виробники фонограм) мають виключне право дозволяти доведення до загального відома своїх записаних на фонограми виконань (фонограм) по проводах або засобами бездротового зв'язку у такий спосіб, що представники публіки можуть за власним вибором здійснювати доступ до них із будь-якого місця й у будь-який час. Договори ВОІВ фактично передбачили нове майнове право інтелектуальної власності на твір для трьох категорій правовласників — авторів, виконавців і виробників фонограм, але не для організації мовлення. Це нове право було спрямоване на забезпечення доступності твору, записаного на фонограму виконання (фонограму). З першої частини ст. 8 Договору ВОІВ про авторське право випливає, що це право розглядається як окремий випадок загального права на повідомлення твору для загального відома. // Сударков С. А. Основы авторского права. - Минск: Амалфея, 2000. - С. 278-285. Втім, хоча воно і включене в право на повідомлення об'єкта авторського права і суміжних прав, право «зробити твір доступним» має самостійне значення.

прийому публікою». Договір ВОІВ про виконання і фонограми доповнив визначення цього терміна словами: «відображеннями звуків і (чи) зображень» (ст. 2). Крім того, ефірне мовлення було поширене на передачі через супутник і на передачі кодованих сигналів, якщо засоби декодування надаються публіці організацією мовлення або за її згодою.

Із позиції законодавства про авторське право і суміжні права, головним в ефірному мовленні є технічна можливість повідомляти для загального відома твір, виконання, фонограми, передачі організацій мовлення за допомогою «передачі звуків чи звуків і зображень». Водночас Договір ВОІВ про виконання і фонограми не зміг розмежувати два дуже близьких поняття — ефірне мовлення і повідомлення твору для загального відома. Підтвердженням наведеного висновку є ст. 2 вказаного договору: «Ефірне мовлення означає передачу засобами бездротового зв'язку звуків чи звуків і зображень, чи їх відображень для прийому публікою; така передача, здійснена через супутник, також є ефірним мовленням; передача кодованих сигналів є ефірним мовленням, якщо засіб декодування надається публіці організацією мовлення чи за її згодою; повідомлення твору для загального відома чи виконання фонограми означає передачу для публіки будь-яким засобом, крім ефірного мовлення, звуків виконання або звуків і відображень звуків, записаних на фонограму. Для цілей ст. 15 Договору ВОІВ про виконання і фонограми повідомлення твору для загального відома включає доведення звуків чи звуків і відображень звуків, записаних на фонограму, до слухового сприйняття публікою».

У Міжнародній конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення є визначення терміна «ефірне мовлення», але немає визначення терміна «повідомлення твору для загального відома». Крім того, зазначена конвенція відповідними правами наділила тільки організації ефірного мовлення, до яких згодом приєдналися організації супутникового мовлення. З появою кабельного мовлення значна частина організацій мовлення опинилася поза межами суб'єктів правової охорони творів.

Більшість країн світу включили в національне законодавства норми щодо правової охорони творів організаціями кабельного

мовлення, але на міжнародному рівні це питання не було вирішене. Зближення не відбулося і на Дипломатичній конференції ВОІВ із деяких питань авторського права і суміжних прав у 1996 р.

У примітках до Договору ВОІВ про виконання і фонограми його розробники пояснюють, що розмежування між ефірним мовленням і повідомленням твору для загального відома зберігається просто шляхом виключення ефірного мовлення з обсягу повідомлення твору для загального відома у тому вигляді, як це визначено в зазначеному договорі. Це необхідно, щоб уникнути будь-якого змішування у зв'язку з правами виконавців на ефірне мовлення і повідомлення фонограм для загального відома. Ці положення покладені в основу важливих майнових прав інтелектуальної власності, наданих виконавцям і виробникам фонограм Міжнародною конвенцією про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. Розбіжності між поняттями ефірного мовлення і повідомленням твору для загального відома введено тільки для включення випадкового прямого програвання фонограми в місцях, доступних публіці.

З метою забезпечення виконання ст. 15 Договору ВОІВ про виконання і фонограми при обґрунтуванні такого підходу були використані положення Договору ВОІВ про авторське право, в якому повідомлення твору для загального відома поширювалося і на ефірне мовлення. Відповідно до цього договору «автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти будь-яке повідомлення своїх творів для загального відома по проводах чи засобами бездротового зв'язку» (ст. 8).

До прав на інше повідомлення творів для загального відома можна віднести й **право на використання об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет**. Автор має право дозволяти чи забороняти доведення свого твору до загального відома через мережу Інтернет. Ніхто без дозволу автора твору чи іншого суб'єкта авторського права на твір не має права розмістити цей твір в мережі Інтернет з метою надання доступу до нього.

Договір ВОІВ про авторське право включив право на доведення твору до загального відома в право на повідомлення твору для загального відома (ст. 8), тоді як Договір ВОІВ про виконання і

Розділ II. Авторське право і суміжні права

фонограми визначив аналогічне право як право зробити записані на фонограми виконання доступними (ст. 10) і як право зробити самі фонограми доступними (ст. 14). Договори ВОІВ встановили право доступу до творів, записаних на фонограми виконань і фонограм, розміщених в мережі Інтернет, тому є всі підстави вважати таке право самостійним правом, що діє в інформаційних мережах. Проте ані Дипломатична конференція ВОІВ із деяких проблем авторського права і суміжних прав, ані зазначені вище договори ВОІВ не дали назву (визначили) цьому праву.

Для того, щоб зробити об'єкт авторського права і суміжних прав доступним в інформаційних мережах, необхідно: по-перше, розмістити зазначений об'єкт у цифровій формі в електронному засобі (наприклад, на сервері Інтернет) та у цифровому середовищі; по-друге, надати телекомунікаційний доступ до об'єкта авторського права і суміжних прав.

Слід зауважити, що Договори ВОІВ приділили увагу тільки другій умові доступу до об'єкта авторського права і суміжних прав, незважаючи на те, що головним тут є розміщення зазначеного об'єкта в інформаційній мережі, а доступ до нього забезпечується стандартними технічними засобами. Саме розміщення об'єкта авторського права і суміжних прав в електронному засобі, що входить до тієї чи іншої мережної структури, дозволяє реалізувати і забезпечувати право на доведення об'єкта авторського права і суміжних прав до загального відома таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до нього з будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором.

Таким чином, доведення об'єкта авторського права і суміжних прав до загального відома можливе лише у тому випадку, якщо цей об'єкт розміщений в електронному середовищі, причому таке розміщення припустиме тільки з дозволу суб'єкта авторського права і суміжних прав. Право реалізовувати чи дозволяти здійснювати розміщення об'єкта авторського права і суміжних прав в електронному середовищі в літературі пропонувалося назвати правом на розміщення цього об'єкта в цифровому середовищі. Це право передбачає, що до розміщеного об'єкта авторського права і суміжних прав може бути наданий доступ. Таким чином, право на розміщен-

Глава 7. Зміст авторського права

ня об'єкта авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі містить і право на доведення до загального відома зазначених об'єктів таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до них із будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором¹.

Ще одним видом майнових прав є **право автора на плату за використання твору**. Право автора на плату безпосередньо пов'язане та впливає з права автора на використання твору.

Вперше це положення було введено у Франції Декретом французького Конвенту 1793 р. Закріплення на законодавчому рівні права автора на плату за використання його твору відбулося під впливом розвитку теорії природного права, згідно з якою майнове право інтелектуальної власності на твір та на отримання плати за його використання є невід'ємним, природним правом людини. Але відомо, що й у стародавніх Греції та Римі існували моральні норми, які захищали автора від самовільного запозичення та використання його твору. Відповідні норми, які гарантували право на отримання автором плати за використання твору, містилися у Статуті королеви Анни (англійський закон 1709 р.)². На міжнародно-правовому рівні право автора на плату за використання його твору отримало закріплення у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Національне законодавство України у ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» містить норму, згідно з якою за створення і використання службового твору авторові належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до суттєвих умов договору на використання твору, без яких договір може бути визнаний недійсним, належить визначення розміру та порядку виплати авторської винагороди.

¹ Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 285-287.

² Лицик Д. Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 31-35.

Авторська винагорода визначається у договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені постановою Кабінету Міністрів України № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р.

Встановлення мінімальних ставок авторської винагороди державою є правовою гарантією реалізації права автора на плату за використання твору третіми особами. Мінімальні ставки авторської винагороди встановлюються за: публічне виконання, публічний показ, публічне сповіщення або ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) творів науки, літератури і мистецтва; відтворення і (або) опублікування творів, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах, комерційний прокат їх примірників; відтворення і (або) опублікування творів образотворчого та декоративно-ужиткового мистецтва; використання, у тому числі відтворення, творів архітектури; відтворення і (або) опублікування примірників творів наукової, художньої, публіцистичної та іншої літератури і музичного мистецтва, зафіксованих поліграфічним способом. Вказана постанова встановлює також мінімальні ставки винагороди (роялті): виконавцям за публічне сповіщення або ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) виконань, зафіксованих в опублікованих без комерційної мети фонограмах і (або) відеограмах, за публічне сповіщення у прямому ефірі незафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах виконань; виробникам фонограм, виробникам відеограм за публічне сповіщення або ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) їх фонограм і (або) відеограм, опублікованих без комерційної мети.

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлений спеціальний порядок виплати авторської винагороди за твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, які відтворюються у домашніх умовах і виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою вина-

городи. Особливості виплати винагороди у цьому випадку визначені ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Право на отримання плати за використання твору, як й інші майнові права інтелектуальної власності на твір, має строковий характер, тобто автор упродовж свого життя отримує авторську винагороду за використання свого твору, а впродовж 70 років після його смерті за використання твору плату отримують спадкоємці автора. Після закінчення строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твір він переходить у суспільне надбання і може вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора цього твору, передбачених ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Згідно зі ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права» Кабінет Міністрів України може встановити спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням¹.

¹ Так, згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про розміри відрахувань у фонди творчих спілок України за використання творів літератури і мистецтва» від 3 березня 1992 р. встановлені такі розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури і мистецтва:

— *до Літературного фонду України:*

а) 10 % від загальної суми винагороди, нарахованої авторам за оригінальні і перекладені твори художньої літератури. Сплачують усі розташовані на території України видавничі підприємства та організації;

б) 2 % від суми валового збору (або суми за договором). Сплачують усі театри (стаціонарні, пересувні), а також підприємства, установи та організації, що надають за договорами майданчики для проведення вистав і концертів колективам і виконавцям, які гастролують в Україні;

в) 0,5 % від суми валового збору (або суми за договором). Сплачують усі театри та інші організації за вистави малих драматичних форм (скетчі, одноактні водевілі), а також культурно-освітні заклади (за твори всіх жанрів);

г) 2 % від суми реалізації. Сплачують малі та спільні підприємства та кооперативи, що займаються видавничою діяльністю і тиражуванням літератури, за використання всіх видів літературно-художніх творів вітчизняних і зарубіжних авторів, які не охороняються авторським правом;

— *до Музичного фонду України:*

а) 2 % від суми валового збору, одержаного від продажу квитків або суми гарантованої оплати згідно з договором. Сплачують усі видовищні підприємства за музичні вистави (опера, оперета, балет тощо) та естрадні концерти, а також організації, що виплачують авторську винагороду за публічне виконання музичних творів, а також підприємства, установи і організації, що надають за договорами майданчики для проведення вистав і концертів колективам і виконавцям, які гастролують в Україні;

Проте автор не в усіх випадках використання свого твору має право на отримання плати. Винятком із права автора на плату за використання його твору є випадки вільного використання творів, які у вигляді вичерпного переліку містяться у статтях 21—25 і 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 444 ЦК України.

б) 1 % від суми валового збору (виручки від реалізації), одержаного за використання музичних творів, що випускаються в записі на магнітній плівці, компактних касетах, платівках і лазерних дисках. Сплачують усі розташовані на території України підприємства, установи та організації;

в) 10 % від загальної суми авторської винагороди, нарахованої за видання музичних і музико-кознавчих творів. Сплачують усі розташовані на території України видавничі організації, об'єднання, редакції журналів;

— до *Театрального фонду України*:

а) 1 % від суми валового збору з театральних постановок. Сплачують усі розташовані на території України стаціонарні і пересувні театри;

— до *Журналістського фонду України*:

а) б % від загальної суми авторської винагороди, нарахованої за суспільно-політичні, публіцистичні, науково-популярні твори, інформаційний та ілюстративний матеріал (крім гонорару, з якого провадяться відрахування до фондів інших творчих спілок). Сплачують телерадіомовні організації, агентство Укрінформ, Українське незалежне інформаційне агентство «Новини», всі розташовані на території України регіональні інформаційні агентства та видавництва, об'єднання та редакції газет і журналів;

— до *Кінематографічного фонду України*:

а) 1 % від суми валового збору, одержаного за демонстрацію кіно- та відеофільмів. Сплачують усі розташовані на території України кіно- та відеоустановки, за винятком сільської місцевості;

— до *Художнього фонду України*:

а) 2 % від загальної суми авторської винагороди або заробітної плати, нарахованої художникам (живописцям, скульпторам, графікам, оформлювачам, декораторам, художникам, які створюють твори декоративно-прикладного мистецтва, всім зайнятим у промисловості художникам — конструкторам, модельерам, макетникам, художникам театру і кіно та іншим) як за оригінальні твори, так і за роботи з копіювання й тиражування;

б) 2 % від суми реалізації, одержаної від продажу творів художників на комісійних засадах. Відрахування до Художнього фонду України здійснюють усі розташовані на території України підприємства, установи й організації, які виплачують авторську винагороду і заробітну плату художникам за виконані ними художні роботи, а також організації, що реалізують художні твори на комісійних засадах;

— до *Фонду народного мистецтва України*:

а) 2 % від загальної суми авторської винагороди або заробітної плати, нарахованої творчим майстрам, художникам народного мистецтва та працівникам із тиражування художніх виробів (ткацтво, вишивка, килимарство, гончарство, різьбярство, художні вироби з металу, каменю, дерева, соломки, народне малярство та декоративний розпис тощо);

б) 2 % від суми реалізації, одержаної від продажу творів народного мистецтва на комісійних засадах на виставках, ярмарках, аукціонах тощо. Відрахування здійснюють усі розташовані на території України підприємства, установи та організації, а також організації, які реалізують твори народного мистецтва на комісійних засадах;

До інших майнових прав інтелектуальної власності на твір належить також **право слідування**. Під правом слідування чи правом пайової участі розуміється право автора на свою частку доходів від кожного наступного продажу оригіналу художнього твору, а також оригіналу рукопису літературного твору¹. Таке визначення права слідування впливає зі змісту ст. 448 ЦК України, яка розширила коло творів, щодо яких може застосовуватися право слідування. До набуття чинності ЦК України у ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» право слідування закріплювалося лише за авторами творів образотворчого мистецтва та спадкоємцями авторів цих творів. Право слідування обмежується випадками публічного продажу таких творів. При кожному публічному продажу твору образотворчого мистецтва, оригіналу рукопису літературних творів через аукціон, галерею образотворчого мистецтва, художній салон, магазин тощо автор має право на одержання від продавця винагороди у розмірі 5 % продажної ціни. Де саме здійснюється продаж зазначених творів, конкретизується у ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права», оскільки у ст. 448 ЦК України мова йде тільки про розмір винагороди, яку має отримати автор від кожного продажу оригіналу

— до *Фонду фотомистецтва України*:

а) 4 % авторської винагороди або заробітної плати, нарахованої за використання творів фотомистецтва у всіх видах видань, художнє оформлення фотовидань;

б) 2 % від заробітної плати, нарахованої всім зайнятим у промисловості та службах сервісу фотографам і фотолаборантам як за використання оригінальних творів, так і за їх копіювання й тиражування, а також від сум реалізації творів фотомистецтва на комісійних засадах. Відрахування здійснюють телерадіомовні організації України, агентство Укрінформ, Українське незалежне інформаційне агентство «Новини», всі розташовані на території України регіональні інформаційні агентства та видавництва, об'єднання та редакції газет і журналів, а також підприємства, установи та організації, які виплачують авторську винагороду і заробітну плату фотохудожникам, художникам, фотографам і фотолаборантам, а також організації, які здійснюють реалізацію творів фотомистецтва на комісійних засадах.

¹ Уперше право слідування було введено у Франції в законі про авторське право ще у 1920 р. Надання права пайової участі стало спробою врахувати інтереси художників, скульпторів, інших авторів художніх творів. Право слідування відіграє для авторів творів роль компенсації. Воно рівноцінне прибутку, який автор художнього і літературного твору отримує за оприлюднення цих творів. Відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів право слідування не є обов'язковим для національного законодавства. Однак якщо право слідування існує в національному законодавстві, то автор може вимагати здійснення свого права слідування в тій країні Бернського Союзу, в якій це право визнане. При цьому обсяг здійснення цього права визначається законодавством країни, в якій це право діє // Липшиць Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. - М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 184-187, 590.

художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору. Про наявність контрагента (художнього салону, магазину та ін.) свідчить норма ч. 1 ст. 448 ЦК України, яка визначає його через особу «продавця», на якого покладається обов'язок сплатити автору відповідні суми винагороди. Право слідування визнається невідчужуваним і переходить тільки до спадкоємців автора твору за законом чи за заповітом на строк дії авторського права (ст. 446 ЦК України). Зазначена норма ЦК України вводить нових суб'єктів, до яких може перейти право слідування. Це спадкоємці спадкоємців автора твору. Практичного значення таке уточнення фактично не має, оскільки головним є строк чинності майнових прав на твір. Крім того, таке уточнення суб'єктів авторського права є недоречним і суперечить ст. 435 ЦК України. Слід зазначити, що право слідування має змішану правову природу — йому притаманні як елементи охорони, що характерні для майнових прав інтелектуальної власності на твір, так і елементи, що визначають специфіку правового режиму особистих немайнових прав автора твору. Так, з одного боку, право слідування є невідчужуваним, що властиво особистим немайновим правам авторів творів. Законодавче закріплення невідчужуваності права є правовою гарантією запобігання вимушеній відмові автора від свого права. З іншого боку, строк дії права слідування встановлений такий же, як і для майнових прав інтелектуальної власності на твір.

У деяких країнах, наприклад у Російській Федерації, право слідування виникає лише у випадку, якщо ціна при перепродажу перевищує попередню ціну не менш ніж на 20 %. Тільки за такої умови автор твору має право на отримання від продавця винагороди в розмірі 5 % від ціни перепродажу¹. У деяких країнах розмір пайової участі обчислюється тільки від суми перевищення ціни при перепродажу, незважаючи на те, що факт перевищення попередньої ціни часто неможливо встановити. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів дозволяє кожній країні встановлювати в національному законодавстві порядок збору і

розміри сум, що призначені авторам творів мистецтва і рукописів (п. 3 ст. 14^{er}) на власний розсуд.

У Законі України «Про авторське право і суміжні права» відсутнє спеціальне застереження щодо перевищення ціни, оскільки будь-які заздалегідь встановлені норми можуть бути порушені продавцями, що у свою чергу призведе до порушення прав та інтересів автора твору. А відтак автор твору повинен отримати встановлений відсоток (частку) доходу при будь-якому перепродажу свого твору.

Право слідування введене у національне законодавство України відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, до якої ця норма була включена в 1948 р. Згідно з цією конвенцією «щодо оригіналів творів мистецтва та оригіналів рукописів письменників і композиторів автор, а після його смерті — особи чи установи, які наділені відповідними правами за національним законодавством, користуються невідчужуваним правом пайової участі в кожному випадку продажу твору, що йде за першим його продажем, вчиненим автором твору» (п. 1 ст. 14^{er}). Хоча ст. 448 ЦК України порівняно з Законом України «Про авторське право і суміжні права» значно розширила сферу дії права слідування, втім вона значно вужча порівняно з Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів, оскільки залишила поза увагою твори композиторів.

§ 4. Обмеження майнових прав автора

Обмеження майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права містяться у законодавстві практично всіх країн. Існує думка, що обмеження майнових прав інтелектуальної власності на твори встановлює баланс інтересів авторів цих творів і суспільства. Так, наприклад, Закон США «Про авторське право» дозволяє вільне використання музичних і недраматичних творів під час сільськогосподарських і садівничих ярмарок і фестивалів, а також некомерційним організаціям ветеранів¹.

¹ Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 289—291.

¹ Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 396.

Обмеження майнових прав інтелектуальної власності є дуже складною проблемою як для правовласників, так і для суспільства в цілому. Якщо обмеження прав авторів дуже широкі, тобто їх твори можуть вільно використовуватися, це не сприяє заінтересованості авторів у результатах своєї інтелектуальної, творчої діяльності як в особистісному плані (визнання, слава, пошана, повага), так і в матеріальному (гонорари, премії, нагороди), що неминуче може призвести до гальмування процесу відтворення інтелектуального потенціалу нації. Тому для свого ж самозбереження суспільство зобов'язане вжити заходів для матеріальної і моральної підтримки авторів, встановленням раціонального балансу інтересів авторів і суспільства, що врешті-решт забезпечить економічну безпеку країни. Фахівці з питань інтелектуальної власності давно розробляють норми, які могли б обґрунтувати обмеження і виключення з майнових прав інтелектуальної власності на основі доступних оцінок якісного характеру.

У пункті 2 ст. 9 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів сформульовані принципи, відповідно до яких законодавство будь-якої країни може дозволяти вільне відтворення літературних і художніх творів, якщо таке відтворення:

- стосується лише визначених особливих випадків;
- не завдає збитків нормальному використанню твору;
- не ущемлює необґрунтованим чином законні інтереси автора.

Угода ТРІПС (ст. 13) поширила зазначені принципи на всі майнові права інтелектуальної власності на твори. Відповідно до положень Угоди ТРІПС законодавство будь-якої країни може дозволяти вільне використання твору, якщо таке використання:

- стосується лише окремих специфічних випадків;
- не завдає збитків нормальному використанню твору;
- не ущемлює необґрунтованим чином законні інтереси правовласників.

На думку Міжнародного бюро ВОІВ «щодо виключень і обмежень майнових прав інтелектуальної власності на твори між Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів та Угодою ТРІПС, як правило, не існує суперечностей».

Договір ВОІВ про авторське право і Договір ВОІВ про виконання і фонограми визначили припустимі обмеження і виключення аналогічним чином. Відповідно до Договору ВОІВ про авторське право країни «можуть передбачити у своєму національному законодавстві обмеження і виключення з прав, наданих авторам літературних і художніх творів за цим договором, у визначених особливих випадках, що не завдають збитків нормальному використанню твору і необґрунтованим чином не ущемляють законні інтереси автора» (п. 1 ст. 10). Цей договір поширив положення Угоди ТРІПС на права авторів творів. Договір ВОІВ про виконання і фонограми поширив це положення на права виконавців і виробників фонограм. Відповідно до зазначеного договору країни «можуть передбачити у своєму національному законодавстві ті ж види обмежень і виключень щодо охорони прав виконавців і виробників фонограм, які вони передбачають у своєму національному законодавстві щодо охорони авторського права на літературні і художні твори» (п. 1 ст. 16).

При визначенні обмежень майнових прав інтелектуальної власності у Законі України «Про авторське право і суміжні права» законодавець виходив із принципів, встановлених у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, Угоди ТРІПС і зазначених вище договорів ВОІВ, конкретизуючи їх у ст. 444 ЦК України. В Україні в основу обмежень майнових прав інтелектуальної власності покладені принципи, відповідно до яких дозволяється використання об'єкта авторського права і суміжних прав, якщо це:

- не завдає шкоди нормальному використанню цього об'єкта;
- не порушує законні інтереси суб'єктів авторського права.

При цьому принципи обмеження майнових прав інтелектуальної власності повинні виконуватися тільки у своїй сукупності і послідовно. По-перше, необхідно переконатися у додержанні першого принципу щодо конкретного використання об'єкта авторського права. Якщо використання об'єкта авторського права може завдати шкоди нормальному використанню цього об'єкта, то таке використання забороняється. Якщо такі наслідки не настануть, то використання об'єктів авторського права припустиме. По-друге,

необхідно переконатися в тому, що дотримується другий принцип для того ж використання об'єкта авторського права. При цьому якщо використання порушує законні інтереси суб'єкта авторського права, то воно забороняється, якщо ні — то таке використання об'єкта авторського права припустиме. Останнє означає, що розглянуте вільне використання об'єкта авторського права стає припустимим за одночасного додержання обох принципів.

Іноколи законодавець змушений дозволяти те, що не може заборонити, а заборонивши, не зуміє забезпечити таку заборону. Інакше кажучи, законодавець змушений вводити удавані обмеження на майнові права інтелектуальної власності через неможливість контролю за забезпеченням цих майнових прав. Насамперед мова йде про вільне використання об'єктів авторського права в особистих цілях. Законодавство про авторське право і суміжні права не містить прямої заборони щодо придбання і використання контрафактних товарів, які містять об'єкти авторського права для особистих цілей. З іншого боку, дозволяється відтворювати і навіть використовувати об'єкти авторського права і суміжних прав для особистих цілей. Деякі користувачі взагалі не знають і не бажають знати, що таке контрафактні товари, що таке об'єкти авторського права, не говорячи про заборони, обмеження, винятки тощо. Але така неосвіченість користувачів стає порушенням закону, як тільки така особа почне використовувати чужий об'єкт права інтелектуальної власності в публічних чи комерційних цілях¹.

¹ Схожі підходи до вільного використання творів існують в англо-американській доктрині і практиці застосування авторського права і суміжних прав. Вони пов'язані з добросовісними діями, сумлінним використанням, сумлінною практикою (fair use). Відповідно до Глосарію ВОІВ щодо термінів з авторського права і суміжних прав сумлінні дії — це «загальне вилучення з набуття авторського права на визначені законом способи використання творів для визначених цілей». Зазвичай розуміються такі способи використання, які не суперечать звичайному використанню твору і не завдають шкоди законним інтересам суб'єктів авторського права. Сумлінні дії, що передбачаються у відповідних національних законах, не передбачають будь-яких виплат і не залежать від видачі дозволу. У США передбачається аналогічне вилучення у випадку «сумлінного використання». Термін «сумлінне використання» одержав визнання в Законі США «Про авторське право» 1976 р. та означає обмеження загального характеру виключного права суб'єкта авторського права. Сумлінне використання допускається в таких цілях, як складання критичних рецензій, коментарів, зведень новин, репортажів із метою навчання і наукових досліджень. При визначенні цього терміна варто враховувати такі фактори, як: мета — використання носить комерційний характер чи переслідує лише освітні цілі, а не отримання прибутку; характер твору, що охороняється

Перелік випадків вільного використання твору без згоди автора але з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела запозичення у ст. 444 ЦК України не має виключного характеру. Оскільки у зазначеній статті ЦК України мова йде про обмеження авторського права, яке полягає у тому, що автор має право на використання свого твору та отримання оплати за його використання, законодавець хоча і не наводить безпосередньо повного переліку таких обмежень, проте відсилає за відповідною інформацією до інших норм закону.

У статті 444 ЦК України законодавець спробував узагальнити способи вільного використання творів без згоди автора та інших суб'єктів авторського права. Проте на підставі змісту пунктів 1 та 2 ч. 1 ст. 444 ЦК України законодавець цієї мети не досяг. Практична цінність застосування положень цієї статті без відповідних норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» відсутня. До того ж законодавець у п. 3 ч. 1 ст. 444 ЦК України передбачив банкетну норму, яка фактично підтверджує попередній висновок.

Повний, виключний перелік вільного використання твору без згоди автора міститься у статтях 21-25 і 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право на твір), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається:

— використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей із газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлене критичним, полемічним, науковим або інфор-

авторським правом; обсяг і значимість частини твору, що використовується, відносно всього твору в цілому і вплив, що може зробити це використання на потенційний ринок збуту чи цінність цього твору. Сумлінне використання є свого роду вільним використанням твору. Слід зазначити, що Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів також використовує термін «сумлінна практика» (fair practice) як норму, що визначає допустимість вільного використання творів шляхом їх цитування в освітніх цілях (п. 1 ст. 10). Будь-яка країна у своєму національному законодавстві про авторське право може містити зазначену норму, але з обов'язковою вказівкою, що «сумлінна практика не повинна суперечити нормальному використанню твору і завдавати не виправданої шкоди законним інтересам автора». З цієї точки зору поняття сумлінної практики і сумлінного використання близькі за змістом до положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. // Сударков С. А. Основи авторського права. — Минск: Амафія, 2000. — С. 402-403.

маційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків із виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення;

—використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах організацій мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;

—відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей із поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонене автором;

—відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;

—відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях;

—видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;

—відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;

—публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній;

—відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою.

Також допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов. По-перше, у разі, коли відтворюваним твором є окрема опубліко-

вана 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 запитами 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.

По-друге, у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника даної бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Крім того, допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, по-перше, відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті, а по-друге, репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків із письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли:

—обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

—відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру;

— немає обмежень зі сторони організацій колективного управління щодо умов такого відтворення.

Вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм надається особі, яка має право власності на примірник комп'ютерної програми і відповідно має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму, здійснювати такі дії. По-перше, вносити до комп'ютерної програ-

ми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинювати дії, пов'язані з функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з автором чи іншою особою, яка має авторське право на цю комп'ютерну програму.

По-друге, виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно 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 в першому і цьому випадку, і має бути знищена у разі, якщо право власності на примірник цієї комп'ютерної програми перестає бути правомірним.

По-третє, декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання таких умов:

—інформація, необхідна для досягнення здатності до взаємодії, раніше не була доступною цій особі з інших джерел;

—зазначені дії здійснюються тільки щодо тих частин комп'ютерної програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії;

—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.

По-четверте, 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 ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не повинне завдавати шкоди використанню комп'ютерної програми і не повинне обмежувати законні інтереси автора та (або) іншої особи, яка має авторське право на комп'ютерну програму.

Допускається без дозволу автора (чи іншої особи, якій належить авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, крім:

—творів архітектури у формі будівель і споруд;

—комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права»;

—репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених статтями 22 і 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права»;

—творів, виконання яких зафіксовані у фонограмах, відеограмах та їх примірниках.

Після того, як строк дії авторського права на твір закінчується, цей твір стає суспільним надбанням. Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора твору, передбачених ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Кабінетом Міністрів України можуть встановлюватися спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням.

§ 5. Строк охорони авторських прав

Законодавство будь-якої країни світу містить норми, якими забезпечується охорона авторських прав. Обмеження чинності майнових прав інтелектуальної власності на твори має свою історію. Таке обмеження пов'язане з системою привілеїв, які почали надаватися після винаходу книгодрукарства. У той період часу ліцензії на використання творів надавалися урядом на визначений строк.

Таке обмеження тривалості монополії права на використання твору було збережене й у перших законах про авторське право, які у XVIII ст. скасували привілеї і визнали право на використання твору як індивідуальне право автора.

Так, у законі Анни Стюарт, який набрав чинності в 1710 р. в Англії, був встановлений строк дії права на опублікування книги, який становив 14 років із моменту першої публікації. Цей строк можна було продовжити ще на 14 років, якщо автор був ще живий, а перший строк закінчив свою дію. Коли дія встановленого і продовженого строку закінчувалася, твір можна було вільно друкувати. Захист авторського права на твір у той час залежав від включення цього твору до реєстру корпорації книговидавців. Північноамериканський Федеральний акт про авторське право, який був прийнятий у 1790 р., взяв за основу англійську модель.

У Франції в декретах від 13 та 19 січня 1791 р. за автором визнавалося виключне право надавати дозвіл на публічне виконання своїх творів упродовж усього життя автора. Це право ще на 5 років передавалося спадкоємцям та правонаступникам автора після його смерті. Декрети від 19 та 24 липня 1793 р. поширили сферу дії цього права на відтворення літературних, музичних і художніх творів та гарантував авторам упродовж усього їх життя виключне право на розпорядження та передачу цього права. Вказане виключне право передавалося після смерті автора його спадкоємцям і правонаступникам на 10 років. У 1866 р. строк дії авторського права на твори у Франції був збільшений до 50 років. Але раніше за Францію Іспанія в законі про авторське право від 1847 р. встановила, що строк дії майнових прав інтелектуальної власності на твір дорівнює життю автора та 50 років після дня його смерті.

Це положення надалі дістало закріплення у 1886 р. у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів. Визначення строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твори, починаючи з перших законів, пов'язане з особливостями, що притаманні двом напрямкам розвитку авторського права — англо-американському різновиду авторського права та континентальному європейському, або латинському, різновиду цього права.

В європейських країнах строк дії майнових прав автора на твір був обмежений, але існували й деякі винятки, що діяли у Нідерландах, Португалії, в яких був встановлений принцип безстрокової правової охорони творів. Деякі країни Латинської Америки (Гватемала, Мексика) також прийняли принцип безстрокової правової охорони творів, але потім від нього відмовилися та ввели обмеження строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твори¹.

Строк охорони особистих немайнових авторських прав. У світі існує кілька різних підходів (режимів) щодо охорони особистих немайнових прав авторів. Так, необмежений строк дії особистих немайнових прав закріплений у національних законодавствах тих країн, які є послідовниками французької моделі охорони авторських прав (Франція, Колумбія, Мексика, Перу, Алжир, Україна та ін.). В інших країнах реалізовується концепція, згідно з якою після закінчення строку дії прав майнового характеру особисті немайнові права перестають залежати від приватного права, а твори переходять у суспільне надбання, тому в Німеччині, Гватемалі, Люксембурзі, Нідерландах, Норвегії строк охорони особистих немайнових прав автора дорівнює строку охорони майнових прав. У тих країнах, в яких правова система побудована на звичаєвому праві (*common law*), строк охорони особистих немайнових авторських прав дорівнює життю автора, тобто припиняється зі смертю автора².

В Україні строк дії особистих немайнових прав автора є безстроковим і виникає від дня створення твору (ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Безстроковий строк охорони авторського права стосується таких немайнових прав автора, як право авторства, право на ім'я, захист цілісності та недоторканості твору (захист репутації автора).

У Бернській конвенції досить гнучко закріплено, що особисті немайнові права (право авторства і право на цілісність і недотор-

¹ ЛитвицкД. Авторское право и смежные права/Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 217-223.

² ЛитвицкД. Авторское право и смежные права/Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 227-230.

каність твору) діють після смерті автора «...принаймі до припинення майнових прав» (п. 2 ст. 6^{bis}).

Слід зазначити, що в теорії авторського права висловлюється думка, відповідно до якої береться за аксіому безстроковий характер особистих немайнових прав, проте існує реальна часова дія цих прав автора, пов'язана зі змістом твору¹. І дійсно, якщо проаналізувати кількість творів, які ми пам'ятаємо на сьогодні, і які залишилися актуальними і цікавими впродовж кількох століть, то можна погодитися із зазначеною думкою.

Строк охорони майнових авторських прав. Строк правової охорони майнових авторських прав, як уже зазначалося, має свої часові межі. *Обмеження строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твори має на меті забезпечити доступ до таких творів широкого загалу (публіки).* Проте введення строковості дії майнових прав має свої як позитивні, так і негативні риси.

Позитивним у встановленні строковості дії майнових прав інтелектуальної власності на твори є те, що автори цих творів користуються загальним культурним багатством, з якого вони вбирали необхідні елементи для створення своїх творів, тому є підстави, щоб їхні твори також із часом були доступні для вільного використання. Негативні наслідки строковості дії майнових прав інтелектуальної власності пов'язані з можливими труднощами із розшуку всіх спадкоємців та правонаступників автора, а також з отриманням від них дозволів на використання твору у строк, який диктується ринком щодо розповсюдження твору.

Принцип безстрокової дії правової охорони творів є вигідним лише для спадкоємців та правонаступників автора, ускладнює розповсюдження творів, що суперечить вимозі вільного доступу до твору широкого загалу. При закінченні строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твір безоплатне використання таких творів вигідне лише промисловцям та комерсантам, а не широкому загалу, оскільки використання творів, які перейшли до суспільного надбання, не приводить до зменшення ціни на книгу, записи музичних творів та ін.

¹ Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 355.

Строк дії майнових авторських прав в Україні визначений у ст. 446 ЦК України та ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Проте слід зазначити, що норма, закріплена в ЦК України, має бланкетний характер, і для розкриття змісту строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твір виникає потреба звернутися до відповідної статті Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору. Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків оприлюднення анонімних творів, творів під псевдонімом і творів, створених у співавторстві. Проте за наявної простоти строкового характеру дії авторського права, на підставі змісту ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виникає потреба розглянути деякі важливі аспекти.

Перший аспект пов'язаний зі строком дії правової охорони оприлюднених анонімних творів та творів під псевдонімом. Основи правової охорони таких творів були закладені Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів та Угодою ТРІПС. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів встановила, що строк дії правової охорони творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, закінчується через 50 років після того, як твір був правомірно опублікований (п. 3 ст. 7). Але, якщо прийнятий автором псевдонім не залишає сумніву щодо його особи, строком дії правової охорони такого твору є строк, передбачений для звичайних творів. Якщо автор твору, що опублікований анонімно або під псевдонімом, розкриє свою особу впродовж зазначеного строку, то застосовується строк дії правової охорони для звичайних творів. Згідно з Угодою ТРІПС у тих випадках, коли строк дії правової охорони твору визначається на іншій підставі, ніж життя фізичної особи, він становить не менше 50 років після закінчення календарного року, в якому за згодою автора твір був опублікований, або, за відсутності такого дозволеного опублікування, впродовж 50 років із часу створення такого твору, тобто 50 років після закінчення календарного року, в якому цей твір був створений (ст. 12).

Стаття 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює двоступеневий критерій для строків дії правової охорони оприлюднених анонімних творів та творів, оприлюднених під псевдонімом, який повністю відповідає нормам міжнародно-правових актів, крім загального строку правової охорони авторського права. По-перше, строк дії правової охорони оприлюдненого анонімно або під псевдонімом твору становить 70 років із моменту першого правомірного оприлюднення цього твору. По-друге, 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 дії правової охорони твору, передбачений для звичайних творів (протягом усього життя автора та 70 років після його смерті). За відсутності обов'язкового вчинення формальних дій для виникнення авторського права на твір, тобто необов'язковості реєстрації авторського права на нього, виникають складнощі щодо встановлення моменту створення твору, і автору важко довести цей момент, а також чи створений цей твір анонімно, чи під псевдонімом. Таким чином, міжнародні і національні норми щодо авторського права на твори надають оприлюдненим творам, що створені анонімно або під псевдонімом, менший строк дії правової охорони, аніж творам, створеним під дійсним ім'ям автора. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів містить норму, згідно з якою «країни союзу не зобов'язані забезпечувати правову охорону творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, щодо яких є всі підстави вважати, що з часу смерті їх автора пройшло 50 років» (п. 4 ст. 7).

Другий аспект визначення строку дії правової охорони стосується творів, створених у співавторстві. Строк дії майнових прав інтелектуальної власності на твори, створені у співавторстві, становить життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора. Це положення ст. 446 ЦК України, ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» також відповідає нормам Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, згідно з якими строк дії майнових прав інтелектуальної власності

на твори «вираховується з часу смерті останнього автора, який пережив інших авторів» (ст. 7^{bis}). Таким чином, при вирахуванні строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твори має значення час смерті останнього зі співавторів. Зазначене положення достатньо легко може бути застосоване до так званих неподільних сумісних творів, які створені у співавторстві як єдине ціле. 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.

Строк дії авторського права на твори посмертно реабілітованих авторів становить 70 років із дати, наступної після їх реабілітації. Строк дії авторського права на твір, уперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, становить 70 років від дати його правомірного опублікування. Будь-яка особа, яка після закінчення строку дії авторського права на неоприлюднений твір уперше його оприлюднює, користується правовою охороною цього твору, що є рівноцінною охороні майнових прав автора. Строк дії цих прав становить 25 років від часу, коли твір був уперше оприлюднений.

Третій аспект полягає у тому, що строк дії авторського права на твір, який визначається життям автора та 70 роками після його смерті, закінчується 1 січня року, наступного за роком, у якому мали місце зазначені вище юридичні факти.

§ 6. Правові наслідки закінчення строку чинності майнових авторських прав

Питання, пов'язані з юридичною природою суспільного надбання щодо творів, перебуває у дискусійній площині. У теорії авторського права є дві домінуючі думки:

— твори, що перейшли до суспільного надбання, використовуються широкою публікою і надаються у її розпорядження, навіть у разі якщо автор до цього отримав виключне право на економічну експлуатацію твору впродовж строку охорони, встановленого законодавством (нормальні умови використання твору);

— щодо творів, що перейшли до суспільного надбання, з одного боку існує вільний доступ із метою їх використання, а з іншого — діють обмеження соціального характеру в межах права власності на майно (обмеження індивідуального права на твір)¹.

Положення, викладене у ст. 447 ЦК України, як правовий наслідок закінчення строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твір передбачає перехід твору до суспільного надбання.

Суспільне надбання розуміється у двох значеннях — широкому та вузькому. Так, у широкому розумінні суспільне надбання — це можливість для вільного використання будь-якою особою об'єктів авторського права. У вузькому розумінні суспільне надбання — це наявність деяких об'єктів авторського права, які ніколи не мали правової охорони і (або) правова охорона на які перестала діяти у зв'язку з закінченням строку її дії.

Із позицій національного законодавства про авторське право і суміжні права термін «суспільне надбання» має вузьке значення, оскільки під суспільним надбанням розуміються об'єкти авторського права, строк дії на які закінчився (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Водночас у ст. 447 ЦК України вказаний термін не міститься, хоча фактично передається його зміст. До об'єктів авторського права, які перейшли до суспільного надбання, відповідно до норм національного законодавства про авторське право належать:

1) об'єкти, які не підлягають правовій охороні за нормами національного законодавства про авторське право, проте відповідно до законодавства інших країн ці об'єкти можуть набути правової охорони, наприклад, державна символіка та відзнаки — прапор, герб, гімн, ордени та ін.;

2) об'єкти авторського права, що створені у країнах, які не приєдналися до міжнародних договорів у сфері авторського права і суміжних прав, членом яких є Україна. Наприклад, згідно з Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів, як-

¹ Литчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 231-232.

що будь-який твір був створений у країні, яка не є членом Бернського Союзу, то цей твір не підлягає правовій охороні у країнах — членах Бернського Союзу;

3) об'єкти авторського права, строк дії майнових прав інтелектуальної власності на які закінчився. Тобто твори науки, літератури і мистецтва переходять у суспільне надбання через 70 років після смерті автора. Об'єкти авторського права, строк дії майнових прав інтелектуальної власності на які закінчився, можуть бути використані будь-якою особою за умови додержання особистих немайнових прав авторів цих об'єктів;

4) об'єкти авторського права, які до закінчення строку дії майнових прав інтелектуальної власності на них добровільно були передані суб'єктами авторського права у суспільне надбання;

5) об'єкти авторського права, які можна вільно використовувати за наявності деяких умов. Тут мова йде про вільне використання творів, на які ще не закінчився строк дії правової охорони та на використання яких не потрібно одержувати дозвіл від автора, а також сплачувати автору авторську винагороду. Але при вільному використанні твору необхідно додержуватись особистих немайнових прав автора, тобто зазначати ім'я автора та джерело запозичення¹.

Незважаючи на очевидність деяких положень щодо переходу творів до суспільного надбання, існують деякі особливості, які вимагають пояснення.

По-перше, ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права» прямо встановлює, що закінчення строку дії авторського права на твір означає перехід цього твору до суспільного надбання. Відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у спадщину переходять лише майнові права інтелектуальної власності на твір авторів та інших осіб, які є суб'єктами цих прав. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора. Тому строк дії авторського права на твір встановлений лише щодо майнових прав інтелектуальної власності на твір. Особисті немайнові права автора твору діють безстроково.

¹ Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000. — С. 370-371.

Стаття 447 ЦК України прямо вказує, що для переходу твору до суспільного надбання необхідно, щоб закінчився строк дії майнових прав інтелектуальної власності на твір — це є позитивним моментом. При законодавчому врегулюванні наслідків закінчення строку дії майнових прав на твір спостерігається термінологічна неузгодженість. Так, у ст. 447 ЦК України зазначається, що для вільного використання твору необхідно, щоб закінчився строк дії «майнових прав інтелектуальної власності на твір», а ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права» говорить про закінчення строку дії «авторського права на твір». І один, і другий вислів несуть практично одне змістове навантаження. Проте для попередження можливих колізій на практиці при застосуванні вказаних норм законодавства є потреба термінологічно узгодити положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» та статтю ЦК України з цього питання.

По-друге, об'єкти авторського права, які на території України ніколи не мали правової охорони, також вважаються такими, що перейшли до суспільного надбання. Це положення не відображене у ст. 447 ЦК України, проте деякою мірою зазначено у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а повною мірою закріплене у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, у якій передбачається ретроактивна правова охорона творів.

Для того, щоб твір набув правової охорони на території України, необхідно виконати такі умови:

—твір повинен знаходитися і бути вираженим в об'єктивній формі на території України;

—автором твору або особою, якій належить авторське право на цей твір, має бути фізична особа, яка є громадянином України або не є її громадянином, однак має постійне місце проживання на території України, чи юридична особа, яка має постійне місцезнаходження на території України;

—твір був уперше оприлюднений на території України або був уперше оприлюднений за межами України, але після цього протягом 30 днів був оприлюднений на території України. В усіх інших випадках твір не буде мати правової охорони на території України, а перейде до суспільного надбання.

По-третє, ст. 447 ЦК України встановлює принцип використання творів, відповідно до якого твори, що перейшли до суспільного надбання, можуть використовуватися будь-якою фізичною або юридичною особою вільно та безоплатно. При цьому повинні додержуватися особисті немайнові права авторів цих творів, що діють безстроково. Такими особистими немайновими правами є право авторства, право на ім'я, право на захист честі та репутації автора. При вільному використанні творів, які перейшли до суспільного надбання, зазначення імені автора твору є обов'язковим. Більше того, ніхто не має права вносити у твір будь-які зміни, які можуть завдати шкоди честі та репутації автора цього твору.

Строк дії майнових прав інтелектуальної власності на твір після його переходу до суспільного надбання закінчується, тобто будь-яка фізична або юридична особа може використовувати такий твір не лише безоплатно, а й без отримання дозволу від осіб, які уповноважені здійснювати охорону права авторства, права на ім'я, права на честь і репутацію автора цього твору.

Питання для самоконтролю:

1. Які об'єкти авторського права ви можете назвати?
2. Хто виступає суб'єктами авторського права?
3. У чому полягає зміст авторського права?
4. Розкрийте суть особистих немайнових прав суб'єктів авторського права.
5. Які майнові права належать суб'єктам авторських прав?
6. Що таке авторська винагорода?
7. Які обмеження майнових прав автора передбачені національним законодавством та міжнародними актами у сфері авторських прав?
8. Скільки триває строк охорони авторських прав?
9. Які правові наслідки закінчення строку охорони авторських прав ви можете назвати?

Рекомендована література до глав із авторського права:

1. *Авторське право і суміжні права: Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С Довгєрта. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.*

2. Антонов В. М. Интеллектуальная собственность і комп'ютерне авторське право. - К.: КНТ, 2005.

3. Борхович Л., Монастырский А., Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. — СПб: Питер, 2001.

4. Введение в интеллектуальную собственность. — ВОИС, 1998.

5. Дроб'язко В. С, Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004.

6. Интеллектуальна власність в Україні: Правові засади та практика. — Т. 2: Авторське право і суміжні права / За ред. Г. І. Миронка, В. С. Дроб'язка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.

7. Липцик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. — М.: Ладомир, Издательство ЮНЕСКО, 2002.

8. Охорона інтелектуальної власності: Нормативно-правові акти / За заг. ред. О. Д. Святоцького. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

9. Пастухов О. М. Авторське право в Інтернеті: Навч. посібник. — К.: Вид-во «Школа», 2004.

10. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

11. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК «Велби», 2004.

12. Серго А. Г. Интернет и право. — М.: Изд-во «Бестселлер», 2003.

13. Силонов И. А. Авторское право в шоу-бизнесе. — М.: Агентство «Издательский сервис», 2001.

14. Сударков С. А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000.

Глава 8

Суміжні права

§ 1. Загальні положення

Нарівні з охороною прав авторів творів літератури й мистецтва національне законодавство і міжнародні акти охороняють суміжні права.

Існують три різновиди суміжних прав: права виконавців на їх виконання, права виробників фонограм і відеограм на їхні фонограми і відеограми, а також права організацій мовлення на їх радіо- і телевізійні програми. Охорона суміжних прав передбачає захист прав тих, хто допомагає авторам творів довести до відома широкої аудиторії творчий задум автора або іншим способом поширювати його твори.

Авторам потрібні посередники-професіонали, які подають твір у формі, найбільш пристосованій для сприйняття його максимально широким колом людей. П'єса пишеться для того, щоб бути поставленою на сцені, пісня — для виконання співаком або запису на компакт-диск чи сповіщення в ефір по радіо. Особи, які використовують літературні та художні твори для того, щоб зробити їх доступними широкій аудиторії, також потребують захисту проти незаконного використання їх внеску в процес оприлюднення твору.

Як виникла потреба охороняти права творців об'єктів суміжних прав? Якщо створюються драматичні, музичні та інші види творів, призначені для слухового або зорового сприйняття, то вони ставляться на сцені, виконуються або декламуються за допомогою виконавців. У таких випадках самі виконавці зацікавлені в тому, як використовується їх неповторна інтерпретація відповідних творів.

Швидкий технічний прогрес поступово висував на передній план проблему інтересів цієї категорії посередників між автором і аудиторією. На початку минулого століття виконання акторів закінчувалося разом із театральною виставою, а робота музиканта-виконавця — із закінченням концерту. З винайденням фонографа, радіо, кінематографа, телебачення, відеомагнітофонів, супутнико-

вого зв'язку становище кардинально змінилося. Стали можливими не тільки запис і збереження звуків, а й їх багаторазове тиражування. Із появою відеозапису стало можливим зберігати й образи. Нині результати праці виконавського мистецтва можна записувати на матеріальних носіях, зберігати, повторно використовувати і тиражувати.

Прогрес у галузях радіо- і телемовлення суттєво позначився на способах використання творів. Сприйняття літературних або художніх творів більше не обмежується тими, хто бачив п'єсу, слухав оперу або концерт. Звуки і образи стали доступними для мільйонних аудиторій, як у країні виконання, так і за її межами.

Прямим результатом технічних досягнень, які дозволяють тиражувати результати праці виконавців і використовувати їх без присутності самих виконавців та договірних відносин із ними, стало скорочення кількості виступів у живому виконанні, що зумовило технологічне безробіття серед виконавців-професіоналів. Це призвело до необхідності захисту інтересів виконавців.

Швидкий технічний прогрес у галузі виробництва фонограм і відеограм, тиражування потрібної продукції привів до необхідності захисту інтересів виробників фонограм і відеограм. Організації мовлення вимагали охорони підготовлених ними програм, включаючи охорону проти їх ретрансляції іншими організаціями радіо- і телемовлення.

Австрійський закон про авторське право 1936 р. уперше регламентував суміжні права, яким були присвячені чотири статті розділу VI (статті 66—69). Це стосувалось охорони виконання літературних і музичних творів (артисти-виконавці), фотографій і звукозаписів, листів-поштів і портретів, найменувань літературних і художніх творів.

У 1934 р. Міжнародна конференція товариств авторів і композиторів підписала угоду з Міжнародною федерацією виробників фонограм, відповідно до якої на наступній конференції з перегляду Бернської конвенції мали порушити питання про включення до Конвенції положення про охорону фонограм від недозволеного тиражування та виплату справедливої винагороди за передачу фонограм в ефір і використання їх у кінематографії.

Питання про охорону прав виконавців було розглянуте в 1939 р. на сесії Міжнародної організації праці (МОП) у Самадені. Бюро Бернського союзу підготувало відповідні проекти, розглядові яких перешкодив початок Другої світової війни.

Питання про охорону прав виконавців і виробників фонограм було знову порушене у 1948 р. на Брюссельській конференції з перегляду Бернської конвенції, проте спроби надати виконавцям і виробникам фонограм права, аналогічні правам авторів, не увінчалися успіхом.

Різні комітети експертів свого часу підготували проекти конвенцій, що передбачали охорону інтересів організацій ефірного мовлення: Римський протокол (1951), Протокол, підготовлений під егідою МОП (1957), Монахський проект (1957), підготовлений групою експертів, яку скликали ВОІВ і ЮНЕСКО.

У 1960 р. у Гаазі Комітет експертів, скликаний ВОІВ, ЮНЕСКО та МОП, підготував проект конвенції, який взяли за основу на Дипломатичній конференції в Римі, де було погоджено остаточний текст Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римської конвенції) від 25 жовтня 1961 р.

Існують також інші міжнародно-правові договори, що стосуються окремих видів суміжних прав: Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм (1971); Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники (1974); Договір ВОІВ про виконання і фонограми (1996); Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) (1994).

В Україні активно формується національна система охорони суміжних прав.

Цивільний кодекс УРСР 1963 р. відніс радіо- та телевізійні передачі до творів, на які поширюється авторське право (ст. 472). Авторське право на радіо- та телевізійні передачі належало радіо- та телевізійним організаціям, що передавали їх (ст. 483). Згідно зі ст. 496 авторське право організації діяло безстроково. У разі ж реорганізації останньої авторське право, що належало

ій, переходило до її правонаступників, а в разі ліквідації — до держави.

Суміжні права вперше одержали визнання в українському законодавстві лише в 1993 р. у зв'язку із прийняттям 23 грудня 1993 р. Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Відповідно до редакції зазначеного Закону від 11 липня 2001 р. суміжні права розглядає розділ III, який складається з дев'яти статей, присвячених об'єктам і суб'єктам суміжних прав (статті 35 і 36), виникненню і здійсненню суміжних прав (ст. 37), особистим немайновим і майновим правам суб'єктів суміжних прав та обмеженню їхніх майнових прав (статті 38—42), використанню фонограм і відеограм, опублікованих із комерційною метою (ст. 43), та строку дії суміжних прав (ст. 44).

Праву інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму та програму (передачу) організації мовлення (суміжні права) присвячена глава 37 Цивільного кодексу України. Вона стосується об'єктів і суб'єктів суміжних прав та виникнення суміжних прав (статті 449—451), майнових прав на об'єкт суміжних прав (ст. 452), використання виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організації мовлення (статті 453—455), строку чинності суміжних майнових прав (ст. 456).

§ 2. Особливості суміжних прав

Суттєвою особливістю більшості суміжних прав є їх похідність і залежність від прав творців. Лише в тих випадках, коли виконується, записується на фонограму або передається в ефір чи по кабелю не охоронюваний законом твір або об'єкт, який взагалі не є результатом творчої діяльності, суміжні права мають самостійний характер.

За загальним правилом виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права. Виробники фонограм, виробники відеограм повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців. Організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

Другою характерною рисою суміжних прав виступає широко допустимий законом перехід конкретних правоможностей від одних категорій правоволодільців до інших категорій правоволодільців, який відбувається автоматично за настання певних юридичних фактів.

Так, відповідно до ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права»:

— у разі, коли виконання використовується в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру аудіовізуального твору всі майнові права на виконання, якщо інше не передбачене договором (п. 3);

— у разі, коли виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограми чи виробнику відеограми її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав виробнику фонограми виключне право на розповсюдження фонограми, відеограми та їх примірників способом першого продажу або іншої передачі у власність чи у володіння, а також способом здавання у прокат та іншої передачі (п. 4).

Таким юридичним фактом зазвичай виступає договір, укладений між правоволодільцями різних видів суміжних прав. Специфіка полягає в тому, що закон в імперативній формі зазначає, що при укладанні договору окремі права переходять від одного суб'єкта суміжних прав до іншого, не надаючи учасникам договору можливості інакше вирішити питання.

Для виникнення і здійснення суміжних прав чинне українське законодавство не вимагає дотримання будь-яких формальностей. Права виробника фонограми і виконавця породжує сам факт створення відповідного звукозапису. Разом із тим володільць суміжних прав для сповіщення третіх осіб про свої права і запобігання їх порушенню може використовувати знак охорони суміжних прав, який вміщується на кожному примірнику фонограми і (або) на кожній упаковці, що містить її.

Таким знаком прийнято передбачений Римською конвенцією **знак охорони, який складається з трьох елементів:**

— латинської літери «P», обведеної колом;

Розділ II. Авторське право і суміжні права

- імені (найменування) володільця виключних суміжних прав;
- року першого опублікування фонограми.

Відсутність знака охорони не позбавляє володільця суміжного права можливості його захисту, але в низці випадків обтяжує процес доказу при його порушенні.

Коло конкретних правоможностей, якими володіють носії суміжних прав, дещо вужче від того кола прав, які належать авторам творів. При цьому виконавці творів, чия діяльність має творчий характер, мають як особисті немайнові, так і майнові права. Права виробників фонограм, організацій мовлення, чий внесок є технічним, охоплюють собою лише майнову сферу.

Суттєво звужені часові межі дії суміжних прав. Відповідно до ст. 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права», майнові права охороняються протягом 50 років від дати першого виконання (права виконавців), першого опублікування фонограми (відеограми) або їх першого запису, якщо вони не були опубліковані (права виробників фонограм і відеограм), першої передачі в ефір або по кабелю (права організацій мовлення). Обчислення зазначеного 50-річного строку починається з 1 січня року, наступного за роком, коли мав місце юридичний факт, що став підставою для початку спливу строку.

До спадкоємців виконавців і правонаступників виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконань, фонограм, відеограм, публічні сповіщення, а також право на одержання винагороди у межах встановленого законом строку.

Стосовно сфери дії суміжних прав в Україні слід зазначити таке.

Суміжні права виконавця визнаються, якщо:

- виконавець є громадянином України;
- виконання вперше мало місце на території України;
- виконання записане на фонограму, яку охороняє закон;
- виконання, не записане на фонограму, включене до передачі мовлення, яку охороняє закон.

Права виробника фонограми або відеограми охороняють, якщо:

Глава 9. Правова охорона суміжних прав

— виробник фонограми або відеограми є громадянином України або юридичною особою, що має офіційне місцезнаходження на території України;

— фонограма або відеограма вперше опублікована на території України.

За організаціями мовлення суміжні права визнають, коли вони мають офіційне місцезнаходження на території України та здійснюють трансляцію за допомогою передавачів, розташованих на території України.

Суміжні права іноземних фізичних і юридичних осіб визнають на території України відповідно до міжнародних договорів України.

Питання для самоконтролю:

1. Які існують різновиди суміжних прав?
2. Які міжнародні угоди, що стосуються визнання суміжних прав, ви могли б назвати?
3. Які риси суміжних прав ви могли б назвати?
4. З яких елементів складається знак охорони суміжних прав?
5. В яких випадках визнаються суміжні права виконавців в Україні?

Глава 9 Правова охорона суміжних прав

§ 1. Правова охорона прав виконавців

Об'єктом охорони прав виконавців є особистий виступ виконавця. Йдеться про об'єкт нематеріального характеру, що відрізняється від твору. Виступ виконавця полягає в реалізації твору, який уже створений автором і включає всю сукупність його елементів. Виконавець є посередником між твором і публікою, бо він передає думку вже повністю і конкретно сформованого автором твору. Виконавець необхідний для того, щоб викликати у публіки естетичні відчуття, властиві виконуваному твору, проте він не вносить нічого нового до складових елементів цього твору. Твір є річчю в собі, навіть якщо він створений для того, щоб бути реалізованим через виконання, і навіть якщо тільки виконання дозволяє публіці оцінити цей твір.

Зазначене не суперечить тому, що виконання за своїми художніми якостями може стати вищим від відповідних якостей виконуваного твору і саме виконання може, перш за все, викликати інтерес публіки. Може статися, що виконавець взагалі створить власний специфічний образ, свій стиль, який не можна сплутати з іншим. Проте зміст цієї творчої роботи не є складним комплексом ідей, почуттів, фактів, які можуть стати для третіх осіб елементами для створення нових творів.

Відповідно до ст. 35(а) Закону України «Про авторське право і суміжні права» *до об'єктів суміжних прав віднесені виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів.*

Згідно з визначенням, що міститься у ст. 3(а) Римської конвенції 1961 р., під виконавцями розуміються «актори, співаки, музиканти, танцюристи та інші особи, які грають роль, співають, читають, декламують, грають або будь-яким іншим чином беруть участь у виконанні літературних і художніх творів»¹. Із певними варіантами подібне визначення було прийняте в національних законодавствах різних країн.

На Дипломатичній конференції про міжнародну охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р. було вирішено, що керівники інструментальних або вокальних ансамблів повинні включатися до категорії виконавців. Із цього визначення вилучається низка осіб, які хоча й виконують артистичну роботу, але не є виконавцями літературних або художніх творів, наприклад артисти вар'єте і цирку (еквілібристи, повітряні акробати, акробати, клоуни, фокусники, ілюзіоністи), а також артисти, зайняті у допоміжних ролях, які не виконують творчу роботу (статисти та інші допоміжні учасники спектаклю), а також ті, хто виконує технічні функції (робітники сцени, реkvізитори тощо).

Проте ст. 9 Римської конвенції дозволяє договірним сторонам розширити сферу охорони, включивши до неї артистів, які не виконують літературних або художніх творів. Так, Кодекс інтелекту-

¹ Авторское право: Нормативные документы. Национальное законодательство и международные конвенции. — М.: Элит-клуб; Юридическая книга, 1998. — С. 370.

альної власності Франції (ст. L.212-1) відповідно до Римської конвенції спеціально виключає зі сфери охоплення «допоміжний артистичний персонал», а включає осіб, які виконують «естрадні номери, артистів цирку і ляльководів».

Вираз «артист-виконавець» означає, що йдеться про тих, хто бере участь у колективному виконанні музичних творів (оркестру або хору), в той час як вираз «артист-інтерпретатор» застосовується до музикантів, які виступають індивідуально (диригент оркестру і солісти), а також до акторів.

У статті 4 Закону України «Про авторське право і суміжні права» дане таке визначення поняття «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, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів.* А стаття 36(а) Закону відносить до суб'єктів суміжних прав «виконавців творів, їх спадкоємців та осіб, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань».

Виконання виконавця завжди має конкретний характер і кожне нове виконання становить самостійний об'єкт правової охорони. Лише в тому разі, коли виконання зафіксоване на певному матеріальному носіїві, воно «відривається» від свого творця і розпочинає самостійне життя.

Виконавцем може бути лише фізична особа, вік і стан дієздатності якої не мають значення. За малолітніх і недієздатних виконавців права здійснюються їх законними представниками. Щодо виконань, які здійснюються різними штучно створеними механізмами або тваринами, виконавські права набувають їх творці або дресирувальники. Охороняються результати виконавської діяльності як професіоналів, так і любителів.

Якщо виконавців твору декілька, вони здійснюють належні їм права лише за взаємною згодою. Реалізація прав великих колективів виконавців, наприклад хорів, оркестрів, театральних труп тощо, здійснюється їх диригентами, режисерами, солістами, керів-

Розділ II. Авторське право і суміжні права

никами трупи. У разі запрошення відомого диригента або соліста, необхідна згода на використання виконання, наприклад запису виконання, як від колективу виконавців в особі уповноваженого представника колективу, так і від запрошеної особи.

За виконавцями чинне законодавство визнає як особисті немайнові, так і майнові права.

У зв'язку з тим, що виконавці здійснюють артистичну діяльність особистого характеру, законодавства передбачають низку прав, які захищають їх особу. Ці права не визнаються за двома іншими категоріями володільців суміжних прав (виробниками фонограм і відеограм, організаціями мовлення), оскільки їхня діяльність має технічний та організаційний характер.

Особисте немайнове право виконавця будується за тією ж схемою, що й відповідне право автора, з деякими особливостями, зумовленими відмінностями, що існують між двома категоріями прав. Зазвичай законодавства визнають за виконавцями право на ім'я і право на захист виконання від будь-якого спотворення або іншого посягання, здатного завдати шкоди честі та гідності виконавця.

Право на ім'я означає можливість виконавця вимагати, щоб за будь-якого використання його творчої інтерпретації твору згадувалося його справжнє або вигадане ім'я, яке не повинно спотворюватися. Право на ім'я не може відчужуватися і охороняється безстроково.

Право на захист виконання від спотворення схоже на право автора на захист репутації. Будь-які поправки, зміни, доповнення, які дозволяє зробити сучасна техніка, можуть вноситися тільки за згоди виконавця.

Виконавцеві належать виключні права на використання його виконання відповідно до закону. Крім випадків, зазначених законом, будь-які фізичні або юридичні особи можуть використовувати виконання тільки за договором із правоволодільцем або іншою уповноваженою особою, у тому числі організацією управління майновими правами виконавців на колективній основі. Охорона, надавана виконавцям, жодним чином не зачіпає і не завдає шкоди охороні авторських прав на твори науки, літератури та мистецтва.

Глава 9. Правова охорона суміжних прав

Майнові інтереси виконавця забезпечують шляхом закріплення за ним права на використання виконання в будь-якій формі, у тому числі права на одержання винагороди за кожний вид використання виконання.

Виключне право виконавця на використання виконання означає право здійснювати, дозволяти або забороняти такі дії:

—сповіщати виконання без використання запису виконання шляхом передачі за допомогою безпроводових засобів, по проводах (кабелю) або за допомогою інших аналогічних засобів (право на передачу незаписаного виконання);

—записувати раніше не записане виконання (право на запис);

—відтворювати запис виконання (право на відтворення);

—розповсюджувати оригінал або примірники запису виконання будь-яким способом, у тому числі шляхом продажу (право на розповсюдження);

—здавати у прокат оригінал або примірники запису виконання (право на здавання у прокат);

—сповіщати запис виконання шляхом передачі за допомогою безпроводових засобів, по проводах (кабелю) або за допомогою інших аналогічних засобів (право на передачу запису виконання);

—доводити до загального відома запис виконання (право на доведення до загального відома запису виконання);

—ретранслювати виконання або запис виконання (право на ретрансляцію).

Право на передачу незаписаного виконання. Римська конвенція й Угода ТРІПС гарантують окремі права виконавців на їхні незаписані виконання. Стаття 7 Римської конвенції надає виконавцям право запобігати ефірному мовленню та сповіщенню незаписаних виконань без їхнього дозволу, за винятком тих випадків, коли таке виконання вже передавали в ефір. Відповідно до Угоди ТРІПС виконавці мають право контролювати запис фонограми їхніх незаписаних виконань.

Стаття 6 Договору ВОІВ про виконання і фонограми надає виконавцям виключне право контролювати запис їхніх незаписаних виконань за допомогою будь-яких засобів.

Право на передачу незаписаного виконання містить ефірне мовлення і сповіщення, за винятком наступного ефірного мовлення та наступної передачі по проводах. Право на сповіщення включає кабельні передачі та будь-які інші «оригінальні» проводові або сповіщені через мережі комп'ютерного зв'язку передачі живих виконань, такі як передачі через внутрішні радіомережі, а також сповіщення виконань по проводах іншим представникам публіки, не присутнім у залі, де відбувається виконання.

Право на запис. Виконавець має виключне право записувати раніше не записане виконання. Під записом слід розуміти звукозапис (фонограму) і відеозапис (відеограму). При цьому застерігають, що право виконавця на запис може бути здійснене тільки щодо незаписаного виконання, тобто виконавець не має права на Perezapis.

Виконавець може здійснювати право на запис лише один раз, подібно до того, як автор твору тільки один раз здійснює своє право на оприлюднення твору.

Право на відтворення. Стаття 7 Римської конвенції надає виконавцям право на відтворення. Охорона, надавана виконавцям відповідно до Конвенції, включає можливість запобігати відтворенню запису їхніх виконань без їхньої згоди. Ця «можливість запобігати» зумовлена деякими специфічними положеннями. Зазначене право застосовують, якщо:

- оригінальний запис був здійснений без згоди автора;
- відтворення здійснене для цілей, відмінних від тих, на які виконавець дав свою згоду;
- виготовлення оригінального запису було дозволене на підставі обмеження прав виконавця, а відтворення запису здійснене не для іншої мети.

Стаття 7 Договору ВОІВ про виконання і фонограми надає виконавцям виключне право дозволяти пряме або непряме відтворення, як постійне, так і тимчасове, своїх записаних виконань будь-яким способом і в будь-якій формі.

Це положення містить кілька елементів, які відрізняють його від положень Римської конвенції й одночасно підвищують рівень надаваної охорони. Замість «можливості запобігати» виконавцям

надане виключне право в чіткій і зрозумілій формі і без будь-яких спеціальних умов.

Одним із елементів цього положення є включення прямого і непрямого відтворення. Таке формулювання існує у ст. 10 Римської конвенції щодо прав виробників фонограм. Це положення має на меті показати, що виключне право не можна применшувати тільки через існування певної відстані між місцезнаходженням оригіналу записуваного виконання і місцем виготовлення його примірника. Здійснення запису з ефірного мовлення або з передачі по проводах має таке саме значення, що й обмежений у просторі Perezapis з однієї касети на іншу. Будь-яка форма копіювання на відстані, яка стає можливою шляхом сповіщення через мережі комп'ютерного зв'язку між оригіналом і примірником, призначена для регулювання в межах цього положення.

Інший елемент положення призначений для уточнення поширеного тлумачення, відповідно до якого і постійне, і тимчасове відтворення є відтворенням. Результатом відтворення може бути матеріальний, постійний примірник у вигляді фонограми, запису або CD-ROM'у. Це також може бути примірник виконання, записаного на жорсткому диску для персонального комп'ютера, або примірник, що міститься в робочій пам'яті комп'ютера. Записане виконання, яке зберігається протягом дуже короткого часу, може бути відтворене або сповіщене далі, а за допомогою відповідного пристрою воно може стати доступним для сприйняття.

Відповідно до ст. 7 Договору ВОІВ про виконання і фонограми виконавці користуються виключним правом дозволяти відтворення «будь-яким способом і в будь-якій формі». Цей елемент свідчить про широкий обсяг цього права. Так, наприклад, збереження записаного виконання на будь-якому електронному носії є відтворенням. Відтворення передбачає також такі дії, як завантаження і вивантаження записаного виконання з пам'яті комп'ютера. Переведення в цифрову форму, тобто перенесення записаного виконання, втіленого на аналоговому носії, на цифровий носій, завжди є актом відтворення.

Вислів «будь-яким способом і в будь-якій формі» фігурує у ст. 9(1) Бернської конвенції щодо права на відтворення, яким

користуються автори. Воно було включене до ст. 7 Договору ВОІВ про виконання і фонограми з метою пояснення того факту, що між правами виконавців і правами авторів щодо цього не існує жодної різниці.

Право на розповсюдження. До прийняття Договору ВОІВ про виконання і фонограми в 1996 р. відповідно до міжнародних угод виконавці не мали прав розповсюджувати свої записані виконання.

Під час обговорення, яке привело до появи ст. 8 Договору ВОІВ про виконання і фонограми, присвяченої виключному праву виконавців на розповсюдження, було з'ясовано, що принцип загального права виконавців на розповсюдження, супроводжуваний відповідними положеннями про вичерпання, дістав широке міжнародне визнання. Проте не було досягнуто єдності думок щодо обсягу цього права після першого продажу або іншої передачі права власності на примірник записаного виконання. Національні законодавства з цього погляду відрізняються. Відповідно до більшості юрисдикцій щодо примірника записаного виконання право на розповсюдження перестає існувати, тобто вичерпується, після першого продажу такого примірника. Не вирішено питання про те, чи має таке вичерпання відбуватися на національному, регіональному або міжнародному рівні.

Відповідно до ст. 8 Договору ВОІВ про виконання і фонограми:

«(1) Виконавці користуються виключним правом дозволити доведення до загального відома оригіналу і примірників своїх виконань, записаних у вигляді фонограми, шляхом продажу або іншої передачі права власності.

(2) Ніщо в цьому Договорі не впливає на свободу Договірних Сторін визначати або не визначати умови, на яких вичерпання права, згаданого в пункті (1), застосовується після першого продажу або іншої передачі права власності на оригінал або примірник записаного виконання з дозволу виконавця»¹.

Зазначена стаття допускає міжнародне вичерпання права. Договірні Сторони у своєму національному законодавстві можуть передбачати, що право на розповсюдження не застосовується до

розповсюдження після першого продажу або іншого передання права власності на оригінал або примірники запису виконань відповідно до дозволу. При цьому перший продаж або передання права власності можуть бути здійснені в країні — Договірній Стороні або в будь-якому іншому місці.

Право на здавання у прокат. Римська конвенція не містить будь-яких положень щодо прокату примірників записаних виконань.

Стаття 9 Договору ВОІВ про виконання і фонограми визначає: «Виконавці користуються виключним правом дозволити комерційний прокат оригіналу та примірників своїх виконань, записаних на фонограми, як це визначено в національному законодавстві Договірних Сторін, навіть після їхнього розповсюдження, здійсненого виконавцем або за його дозволу»¹.

Право на передачу запису виконання. Виконавцеві належить виключне право на передачу запису його виконання в ефір або по кабелю. Якщо фонограми та відеограми, які містять записи виконань, опубліковані з комерційною метою, допускають їх вільне використання для передачі в ефір або по проводах, але з виплатою винагороди виконавцям і виробникам фонограм.

Право на доведення до загального відома запису виконавця. Стаття 10 Договору ВОІВ про виконання і фонограми запроваджує нове право для виконавців — виключне право дозволити робити свої записані виконання доступними для публіки: «Виконавці користуються виключним правом дозволити доведення до загального відома своїх виконань, записаних у вигляді фонограм, по проводах або за допомогою засобів бездротового зв'язку таким чином, що представники публіки можуть мати доступ до них із будь-якого місця і в будь-який час за їхнім власним вибором».

Зазначене право включає доступ до записаних виконань по проводах або засобами безпроводового зв'язку. Таким чином, відбувається розмежування між розповсюдженням примірників записаних виконань у відчутній матеріальній формі, яка підпадає під дію права на розповсюдження, і доступом до фонограм через передачу.

¹ *Інтелектуальна власність.* — 2001. — № 11. — С 77.

¹ *Інтелектуальна власність.* — 2001. — № 11. — С. 77.

Право доступу обмежене ситуаціями, коли представники публіки можуть одержати доступ до виконань із будь-якого місця і в будь-який час за їхнім вибором. Тобто доступність ґрунтується на інтерактивності і наданні доступу за запитом.

Зазначене право є умовою належного функціонування електронного ринку. Електронний або цифровий «магазин записів» можна порівняти з підприємством, що виготовляє записи або CD. Функції виготовлення і розповсюдження, властиві музичній промисловості й магазинам, що здійснюють роздрібну торгівлю записами, можуть бути втрачені із запровадженням бази даних, відкритої для публіки з метою прямого доставлення музичної продукції через мережі комп'ютерного зв'язку на домашні комп'ютери.

Виключне право, передбачене ст. 10 Договору ВОІВ про виконання і фонограми, запроваджує системи, які дозволяють одержати прямий доступ до записаних виконань. Вислови «можуть здійснювати доступ» і «з будь-якого місця і в будь-який час за їхнім власним вибором» безпосередньо охоплюють усі ситуації інтерактивності.

Проте є системи і послуги, що ґрунтуються на певних технічних методах і програмованих структурах, що дають можливість здійснювати доступ до записаних виконань, який не є повністю інтерактивним. Такі послуги надають на підставі передплати. З погляду представників публіки такі послуги є «близькими до інтерактивних». У багатьох випадках єдиною відмінністю між інтерактивними і «близькими до інтерактивних» послугами є час, необхідний для доступу. Як для представників публіки, так і для правоволодільців чим коротша затримка, тим ближча практика до тих послуг, які надають можливість негайного доступу. Мірою зростання технічних можливостей пристроїв для збереження інформації і мереж комп'ютерного зв'язку ці послуги, скоріше за все, набуватимуть дальшого розвитку. Вони можуть базуватися на використанні кабелю, комп'ютерних мереж або засобів безпроводового зв'язку.

Зазначена практика може суперечити нормальному використанню записаних виконань і необґрунтовано зачіпати законні інтереси правоволодільців. Окремі канали, пропоновані за перед-

платою, які не є частиною таких послуг, не викликають таких наслідків.

Надане ст. 10 Договору ВОІВ про виконання і фонограми право зробити записані виконання доступними спрямоване на охоплення як прямих послуг, так і послуг, які мають аналогічну дію. Обидва види послуг відповідають критеріям, викладеним у зазначеній статті, оскільки представники публіки можуть мати доступ до записаного виконання з будь-якого місця і в будь-який час за їхнім власним вибором.

Право на ретрансляцію. Ретрансляція передачі — одночасний або поступовий випуск в ефір організацією мовлення передачі іншої організації мовлення. Виконавці мають виключне право на ретрансляцію свого виконання або запису виконання.

Виключне право виконавця на відтворення запису виконання не поширюється на випадок, коли:

— запис виконання здійснено за письмовим дозволом виконавця і використано з тією метою, для якої було одержано дозвіл;

— відтворення запису виконання здійснюють із тією самою метою, для якої був здійснений запис.

Якщо оригінал або примірники запису виконання правомірно введені в цивільний оборот шляхом їхнього продажу, допускається їх подальше розповсюдження без згоди виконавця і виплати винагороди (вичерпання прав виконавця).

Виключні права виконавця можна передавати за договором іншим особам. Дозволи на використання виконань дає виконавець, а при виконанні колективом виконавців — уповноважений представник колективу виконавців шляхом укладання письмового договору.

Розмір і порядок обчислення винагороди за використання встановлює договір виконавця або уповноваженого представника колективу виконавців із користувачем, а якщо збір винагороди здійснюють організації управління майновими правами на колективній основі — у договорах, укладених такими організаціями з користувачами.

Розмір винагороди за використання виконання не може бути нижчим за мінімальні ставки, затверджені Кабінетом Міністрів України.

Укладення договору між виконавцем і виробником аудіовізуального твору про створення аудіовізуального твору тягне за собою передання виконавцем прав виробникові аудіовізуального твору.

Надання виконавцем таких прав обмежується використанням аудіовізуального твору і, якщо в договорі не встановлено інше, не передбачає прав на окреме використання звуку або зображення, зафіксованих в аудіовізуальному творі.

Права виконавця на одержання винагороди є невідчужуваними і переходять тільки до спадкоємців виконавця на строк дії прав виконавця.

§ 2. Охорона прав виробників фонограм і відеограм

Виробниками фонограм визнаються будь-які фізичні або юридичні особи, які взяли на себе ініціативу і відповідальність за перший звуковий запис виконання або інших звуків чи їх відображень.

Виробниками відеограм визнаються будь-які фізичні або юридичні особи, які взяли на себе ініціативу і відповідальність за перший відеозапис виконання або інших зображень чи їх відображень як зі звуковим супроводом, так і без нього.

Відповідно до ст. 35(6) Закону України «Про авторське право і суміжні права» до об'єктів суміжних прав належать фонограми, відеограми.

Діяльність із виготовлення звукозаписів і відеозаписів має технічний характер, проте їх творці мають особливі права, які близькі до прав авторів. Це зумовлено необхідністю захисту майнових інтересів виробників фонограм від несанкціонованого відтворення, розповсюдження звукозаписів і відеозаписів іншими особами. Охороні підлягають будь-які фонограми незалежно від їх матеріальної форми, якості запису, а також того, чи зафіксоване на фонограмі охоронюване законом виконання творчого твору чи здійснений запис різних звукових ефектів, голосів тварин, співу птахів тощо.

Право на фонограму, відеограму порушує сам факт першої фіксації звуків, зображень за допомогою технічних засобів у будь-якій матеріальній формі, що дозволяє здійснювати їх неодноразове сприйняття, відтворення або сповіщення незалежно від виконан-

ня виробником фонограми, виробником відеограми будь-яких формальностей. За відсутності доказів іншого виробником фонограми, відеограми визнається та фізична або юридична особа, ім'я або найменування якої позначене на цій фонограмі, відеограмі або на їх упаковці. Оскільки виготовлення фонограми, відеограми є технічною, а не творчою діяльністю, за їх виробником визнаються лише майнові права.

Виробнику фонограми або відеограми належать виключні права на використання його фонограми або відеограми відповідно до закону. Охорона, надавана фонограмам або відеограмам, жодним чином не зачіпає і не завдає шкоди охороні авторських прав на твори науки, літератури та мистецтва, а також охороні прав виконавців на виконання.

Виключні права виробника фонограм або відеограм на використання фонограм або відеограм означають право здійснювати, дозволяти або забороняти такі дії:

- відтворювати фонограму (право на відтворення);
- розповсюджувати оригінал або примірники фонограми будь-яким способом, у тому числі шляхом продажу (право на розповсюдження);
- здавати у прокат оригінал або примірники фонограми, у тому числі після їх розповсюдження, здійснюваного виробником фонограми або за його згодою (право на здавання у прокат);
- імпортувати примірники фонограм з метою розповсюдження, включаючи примірники, виготовлені з дозволу володільця виключних прав на фонограму (право на імпорт);
- сповіщати фонограму шляхом передачі за допомогою безпроводових засобів, по проводах (кабелю) чи за допомогою аналогічних засобів (право на передачу в ефір або по кабелю);
- доводити фонограму до загального відома (право на доведення до загального відома);
- переробляти або будь-яким іншим способом змінювати фонограму (право на переробку).

Право на відтворення. Стаття 10 Римської конвенції надає виробникам фонограм право на відтворення. У ній передбачено, що

«виробники фонограм користуються правом дозволяти або забороняти пряме або непряме відтворення своїх фонограм»¹.

Стаття 11 Договору ВОІВ про виконання і фонограми визначає: «Виробники фонограм користуються виключним правом дозволяти пряме або непряме відтворення своїх фонограм будь-яким способом і в будь-якій формі»².

Формулювання цього положення гармонує з відповідним положенням про права виконавців.

Договір ВОІВ про виконання і фонограми порівняно з Римською конвенцією забезпечує вищий рівень охорони. Так, відповідно до ст. 11 Договору виробники фонограм користуються виключним правом дозволяти відтворення «будь-яким способом і в будь-якій формі». Наприклад, збереження фонограми на будь-якому носії є відтворенням. Відтворення також включає такі дії, як завантаження і вивантаження фонограми з пам'яті комп'ютера. Переведення в цифрову форму, тобто перенесення фонограми, втіленої на аналоговому носії, на цифровий носій, завжди є актом відтворення.

Вислів «будь-яким способом і в будь-якій формі» фігурує в ст. 9(1) Бернської конвенції щодо права на відтворення, яким користуються автори. Він включений до ст. 11 Договору ВОІВ про виконання і фонограми з метою підтвердження того факту, що між правами виробників фонограм і авторів щодо цього не існує жодної різниці.

Право на розповсюдження. До прийняття в 1996 р. Договору ВОІВ про виконання і фонограми відповідно до чинних міжнародних угод виробники фонограм не мали загального права на розповсюдження своїх фонограм. Конвенція про охорону виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм, укладена в Женеві 29 жовтня 1971 р., надає виробникам фонограм охорону від недозволеного відтворення, ввезення та розповсюдження примірників їхніх фонограм.

¹ *Інтелектуальна власність*. — 2001. — № 11. — С 72.

² Там само. — С 78.

Разом з тим принцип загального права на розповсюдження фонограм, супроводжений відповідними положеннями про вичерпання, дістав широке міжнародне визнання. Проте не було досягнуто єдності думок щодо обсягу права на розповсюдження після першого продажу або іншої передачі права власності на примірник фонограми. Національні законодавства не збігаються щодо цього. Відповідно до більшості юрисдикцій щодо примірника фонограми право на розповсюдження перестає існувати, тобто вичерпується, після першого продажу такого примірника. Існують розбіжності і з приводу того, чи повинно таке вичерпання мати місце на національному, регіональному або міжнародному рівні.

Стаття 12 Договору ВОІВ про виконання і фонограми зазначає:

«(1) Виробники фонограм користуються виключним правом дозволяти доведення до загального відома оригіналу та примірників своїх фонограм шляхом продажу або іншої передачі права власності.

(2) Ніщо в цьому Договорі не впливає на свободу визначати або не визначати умови, на яких вичерпання права, згаданого у пункті (1), настає після першого продажу або іншої передачі права власності на оригінал або примірники фонограм з дозволу виробника фонограм»¹.

Зазначена стаття дозволяє міжнародне вичерпання права. Положення статті не заважають будь-якій договірній стороні застосовувати будь-які умови або обмеження щодо обставин, які призводять до вичерпання права.

Право на прокат. Римська конвенція не містить будь-яких положень щодо прокату примірників фонограм.

Стаття 14(4) Угоди ТРІПС зобов'язує учасників Угоди застосовувати із врахуванням відповідних змін положення ст. 11, що стосується прокату, в інтересах виробників фонограм і будь-яких інших правоволодільців, які можуть існувати у зв'язку з фонограмами за національним законодавством учасника Угоди.

Пункт 1 ст. 13(1) Договору ВОІВ визначає: «Виробники фонограм користуються виключним правом дозволяти комерційний

¹ *Інтелектуальна власність*. — 2001. — № 11. — С 78.

прокат оригіналу і примірників своїх фонограм для публіки навіть після їх розповсюдження, здійсненого виробником або за його дозволом»¹.

Право на здавання у прокат оригіналу або примірників фонограми належить виробнику фонограми незалежно від права власності на оригінал або примірники.

Право на імпорт. Право на імпорт дозволяє виробнику фонограми здійснювати, дозволяти або забороняти імпорт примірників фонограми з метою розповсюдження, у тому числі примірників, виготовлених із дозволу виробника фонограми.

Право на імпорт не визнає ні Римська конвенція, ні Угода ТРПС, ні Договір про виконання і фонограми. Право на імпорт, по суті, є частиною права на розповсюдження, однією з форм розповсюдження. Запровадження права на імпорт викликано тим, що інтереси виробників фонограм порушили міждержавні потоки контрафактної продукції. Виготовлювані в низці країн фонограми великими партіями надсилали в інші регіони, що підривало позиції та зачіпало інтереси виробників ліцензійної продукції. Вважали, що надання виробникам фонограм окремого права на імпорт дозволить скоротити потоки контрафактної продукції через митні кордони держави.

Право на передачу в ефір або сповіщення по кабелю. Виробник фонограми має виключне право здійснювати, дозволяти або забороняти сповіщення фонограми за допомогою безпроводових засобів, по проводах (кабелю) чи за допомогою інших аналогічних засобів.

Право на переробку. Виробник фонограми має виключне право здійснювати, дозволяти або забороняти переробку своєї фонограми. Мета переробки і технічні прийоми, використовувані при цьому, можуть бути найрізноманітнішими. При переробці окремі звуки можуть посилюватися, інші — приглушуватися; магнітний запис може бути переведений у цифровий запис тощо. У всіх випадках на переробку необхідна згода виробника фонограми.

¹ *Інтелектуальна власність.* — 2001. — № 11. — С 78.

Якщо оригінал або примірники правомірно опублікованої фонограми введені в цивільний оборот шляхом їх продажу, допускається їх подальше розповсюдження без згоди виробника фонограми і виплати йому винагороди (вичерпання прав).

Виключні права виробника фонограми можна передавати за договором іншим особам.

§ 3. Охорона прав організацій мовлення *Під організаціями мовлення розуміються радіо- і телестудії, а також інші організації, які займаються розповсюдженням звуку і (або) зображень засобами безпроводового зв'язку (організацій ефірного мовлення) або сповіщення їх публіці за допомогою кабеля, проводу, оптичного волокна або аналогічних засобів (організацій кабельного мовлення).*

Самі вони не створюють творчих творів, а лише здійснюють їх використання шляхом передачі в ефір або сповіщення для загального відома по кабелю. Організації мовлення готують і доводять до відома публіки різноманітні передачі, які не завжди володіють ознаками творів літератури і мистецтва. Майнові інтереси їх творців потребують правової охорони. Адже на створення радіо- і телепередач, включення до них творчих творів, виконань, фонограм, відеограм тощо витрачаються, як правило, значні кошти, які повинні окупитися за рахунок монопольного права на їх використання. Разом із тим, при виході в ефір або сповіщенні для загального відома по кабелю будь-яка передача може бути записана з мінімальними затратами сил і коштів і використовуватися третіми особами практично у своєму первинному вигляді. У цих умовах організації мовлення, безумовно, повинні мати право на охорону своїх майнових інтересів, яка їм і надається законом.

Виокремлення передач як особливих об'єктів правової охорони має практичне значення лише в тому разі, якщо самі передачі не є творчими творами. Інакше їх охорона забезпечувалась би авторським правом, а питання необхідності визнання за творцями передач ще певних прав просто не виникало б. У зв'язку із цим слід розрізняти передачі організацій мовлення як об'єкти суміжних прав і передачі в ефір або по кабелю творів як об'єктів авторського права.

Передачі, призначені для виходу в ефір або сповіщення для загального відома по кабелю, є результатом організаційних, фінансових і технічних зусиль організацій мовлення, спрямованих на створення відносно цілісних і завершених інформаційних блоків, адресованих певній аудиторії глядачів і (або) слухачів. До передач можуть входити і творчі твори, права на використання яких організації мовлення придбали у встановленому законом порядку.

Як правило, передачі створюються самими організаціями мовлення за допомогою діяльності їх працівників у межах одержаного від організації службового завдання. Передачі можуть готуватися і особами, які є самостійними суб'єктами цивільного права і діють на підставі одержаних замовлень та за рахунок коштів організацій-замовників. Можлива й ініціативна підготовка передач, права на використання яких передаються організації мовлення.

Хоча основна практична потреба в особливій правовій охороні прав організацій мовлення виникає з моменту випуску передачі в ефір або сповіщення для загального відома по кабелю, самі передачі стають об'єктами правової охорони з моменту їх створення.

Передачами мовлення повинні вважатися будь-які призначені для використання шляхом передачі в ефір і (або) сповіщення для загального відома по кабелю звуки і (або) зображення, які не є в цілому творчими творами, незалежно від того, чи передані вони в ефір (по кабелю) або тільки ще підготовлені (записані) для ефіру (сповіщення для загального відома по кабелю).

Нарівні з передачами як об'єктами суміжних прав організації мовлення передають в ефір або по кабелю творчі твори, права на використання яких придбані ними у встановленому законом порядку. Жодних особливих суміжних прав у організацій мовлення при цьому, як правило, не виникає, бо в цьому разі відсутній додатковий об'єкт правової охорони, крім самого твору. У тих же випадках, коли передача твору в ефір або по кабелю супроводжується додатковими сюжетами, коментарями, інтерв'ю тощо, в організацій мовлення можуть виникнути особливі суміжні права на саму передачу, однією зі складових якої є творчий твір.

Римська конвенція (1961) визнала тільки права організацій ефірного мовлення, бо систем кабельного і супутникового мовлення на той час просто не існувало.

Угода ТРШС надала організаціям мовлення право забороняти без їхнього дозволу запис, відтворення записів і ретрансляцію за допомогою засобів бездротового зв'язку передач, а також сповіщення телевізійних передач аналогічного змісту (ст. 14(3)). Угода ТРШС під організаціями мовлення має на увазі організації ефірного, кабельного та супутникового мовлення.

Організації мовлення належить виключне право на використання її передачі відповідно до закону.

Виключні права організації мовлення на використання її передачі означають право здійснювати, дозволяти або забороняти такі дії:

- ретранслювати передачу;
- записувати передачу;
- відтворювати запис передачі;
- розповсюджувати оригінал або примірники запису передачі, у тому числі шляхом продажу;
- доводити до загального відома запис передачі;
- публічно сповіщати передачу в місцях із платним входом.

Право на ретрансляцію передачі. Організація мовлення може дозволити іншій організації мовлення ретранслювати передачу одночасно із трансляцією цієї передачі першою організацією мовлення. Право першої організації мовлення застосовують незалежно від того, здійснюється перша передача з живого виконання або із запису.

Виокремлення зазначеної правової можливості зумовлене наявністю особливого інтересу саме до першого сповіщення публіці тієї або іншої передачі. Прикладом може бути передача в ефір або по кабелю спортивних змагань. Ретрансляція можлива не тільки відносно передачі в ефір або по кабелю «живих» подій, а й уперше оприлюднених записів раніше підготовлених і записаних передач.

Право на запис передачі. Запис — це фіксація за допомогою технічних засобів звуків (або їх відображень) і (або) зображень (або їх відображень) у будь-якій матеріальній формі (на будь-якому

Розділ II. Авторське право і суміжні права

матеріальному носії), що дозволяє здійснювати їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідних технічних засобів.

Запис передачі може бути суто технічним записом, який не створює нових прав, а може породжувати нові суміжні та авторські права.

Запис передачі за певних умов приводить до появи або суміжного права на фонограму чи відеограму, або авторського права на звукозапис чи відеозапис.

Якщо передача створена за замовленням і коштом організації мовлення, суміжні права виникають у організації мовлення в момент випуску передачі — це будуть первинні права організації мовлення.

На записи майбутніх, ще не переданих передач суміжні права на передачі не виникають.

Оскільки щодо записів майбутніх передач можуть виникати фонограмні права й авторські права на звукозаписи та відеозаписи, саме ці права можуть бути об'єктами договорів про відступлення прав на записи, підготовлені для радіо та телебачення.

Несанкціонований запис чужих передач становить собою порушення суміжних прав організацій мовлення, хоча б даний запис і не був призначений для комерційного використання. Використання запису для наступної передачі в ефір або по кабелю може здійснюватися тільки з дозволу організації мовлення, якій належать права на передачу.

Права на відтворення запису передачі. У цьому контексті відтворенням є виготовлення одного або більше примірників запису передачі або її частини (прямо або непрямо, тимчасово або постійно) у будь-якій матеріальній формі (на будь-якому матеріальному носії).

Право на відтворення не поширюється на випадки, коли:

— запис передачі був здійснений за згодою організації мовлення;

— відтворення передачі здійснюють із тією самою метою, з якою був здійснений запис короткострокового користування.

Перше обмеження означає, що, якщо організація мовлення дала дозвіл на запис її передачі, дозволу на відтворення цієї передачі не вимагають.

Глава 9. Правова охорона суміжних прав

Виготовлені шляхом відтворення примірники запису передачі можуть у подальшому використовуватися шляхом розповсюдження, включаючи їх продаж і здавання у прокат. Із їх допомогою ефірна передача може розійтися по кабельних мережах. На основі примірників запису різних передач можуть створюватися нові передачі. Все це свідчить про те, що право на відтворення запису передачі зачіпає суттєві інтереси організацій мовлення.

Право на розповсюдження запису передачі. Право на розповсюдження означає право дозволяти розповсюдження серед публіки примірників запису передачі шляхом продажу, прокату або іншим способом.

Вичерпання права на розповсюдження запису передачі відбувається тоді, коли запис передачі з дозволу організації мовлення був уведений в цивільний оборот шляхом продажу або іншим способом.

Право на доведення до загального відома запису передачі. Організація мовлення має виключне право дозволяти робити записи своїх передач доступними для публіки. Зазначене право включає доступ до записів передач по дротах або за допомогою засобів бездротового зв'язку. Право доступу обмежене ситуаціями, коли представники публіки можуть одержати доступ до записів передач із будь-якого місця і в будь-який час за їхнім власним вибором.

Право на сповіщення. Сповіщення — це передача по проводах або за допомогою засобів безпроводового зв'язку зображення і (або) звуків твору, виконання, фонограми, передачі організації мовлення таким чином, що зображення і (або) звуки стають доступними для сприйняття осіб, які не належать до кола сім'ї, у місцях, настільки віддалених від місця передачі, що без останньої ці зображення і (або) звуки не були б доступні для сприйняття.

Сповіщення становить собою одну з форм розповсюдження об'єктів авторського права або суміжних прав із використанням технічних, в основному телекомунікаційних, засобів.

Нині під правом на сповіщення розуміють сповіщення передачі іншою організацією мовлення або в місцях із платним входом. У першому разі йдеться про ретрансляцію оригінальної передачі, а в

Розділ 11. Авторське право і суміжні права

другому — про перегляд телевізійної передачі або прослуховування радіопередачі в таких місцях, як ресторани, кафе, дискотеки тощо.

Усі сповіщення можливі тільки з дозволу організації мовлення, яка створила передачу, або іншого правоволодільця. Застереження із приводу сповіщення передачі у місцях із платним входом очевидне, оскільки інакше ніхто не мав би права вільно транслювати будь-які передачі для публіки з комерційною метою.

Закріплення цих прав за організаціями мовлення відповідного виду цілком виправдане, бо ними регулюються хоча й близькі, але самостійні способи використання, як і вихід в ефір передачі кабельного мовлення, охоплює собою як ретрансляцію, так і подальше використання вже оприлюднених передач. В останньому випадку використовується запис передачі, здійснення якого регламентується законом самостійно.

Відповідно до ст. 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права» організація мовлення також має 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.

Майнові права організацій мовлення можуть передаватися іншим особам на підставі договору, в якому визначається спосіб і строк використання програми мовлення, розмір і порядок виплати винагороди, територія, на яку розповсюджуються передачі права, тощо. Майнові права організації мовлення можуть бути також передані іншій особі у встановленому законом порядку внаслідок ліквідації юридичної особи — суб'єкта суміжних прав.

§ 4. Вільне використання об'єктів суміжних прав

Як і твори літератури і мистецтва, об'єкти суміжних прав у передбачених законом випадках можуть використовуватися без згоди виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення і, як правило, без виплати їм винагороди. Наявність у законі подібних випадків, які є у законодавстві всіх держав, що охороняють суміжні права, і допускаються ст. 15 Римської конвенції, пояснюється тими ж причинами, що й наявність обмежень прав авторів. Такі обмеження встановлені в інтересах суспільства, яке

Глава 9. Правова охорона суміжних прав

зацікавлене у вільному розповсюдженні інформації, розвитку освіти і науки. Як і будь-які винятки із загального правила, передбачені законом обмеження суміжних прав не підлягають розширеному тлумаченню. Вільне використання об'єктів суміжних прав не повинне завдавати шкоди нормальному їх використанню, зачіпати законні інтереси виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення, а також авторів виконуваних чи переданих творів.

Вилучення зі сфери суміжних прав, передбачені ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права», поширюються на всіх володільців суміжних прав та їх правонаступників. Установлені Законом випадки вільного використання об'єктів суміжних прав полягають у такому.

По-перше, дозволяється вільне використання виконання, передачі в ефір або по кабелю та їх записів, а також відтворення фонограм, відеограм для включення до огляду про політичні події *невеликих уривків із виконань, фонограм, відеограм, передачі в ефір або по кабелю*. Метою огляду або репортажу є інформування публіки про події, а не доведення до її відома виконання, фонограми, відеограми, передачі в ефір або по кабелю. Тому у відповідному огляді або репортажі можуть подаватися лише уривки, які стають побаченими або почутими під час висвітлення поточних подій.

По-друге, можливе використання невеликих уривків із виконання, фонограми, відеограми, передачі в ефір або по кабелю для цитування за умови, що таке цитування здійснюється з *інформаційною метою*. Під невеликим уривком закон розуміє таку частину виконання, фонограми, відеограми або передачі, яка є необхідною і разом із тим достатньою для того, щоб публіка одержала уявлення про той об'єкт суміжного права, відомості про який доводяться до неї шляхом цитування. Поняттям «інформаційна мета» не охоплюється практика використання цитат із чужих творів і об'єктів суміжних прав, за якої цитати включаються до інших об'єктів суміжних прав із художньою метою.

Подібні дії можуть здійснюватися лише за умови дотримання авторських і (або) суміжних прав правоволодільців використовуваних об'єктів.

По-третє, об'єкти суміжних прав можуть використовуватися будь-якими зацікавленими особами з *метою навчання або науково-го дослідження*. Формулювання цього випадку вільного використання передбачено ст. 15 Римської конвенції.

По-четверте, дозволяється без згоди виконавця, виробника фонограм, відеограм, організації ефірного або кабельного мовлення використання передачі в ефір або по кабелю та її запису, а також відтворення фонограм, відеограм *в особистих цілях*. Виплата винагороди виробникам фонограм і відеограм та іншим особам, які мають авторське право і (або) суміжні права, за передбачені вище відтворення, здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах, крім:

— професійного обладнання та (або) матеріальних носіїв, не призначених для використання в домашніх умовах;

— обладнання і матеріальних носіїв, що експортуються за митну територію України;

— обладнання і матеріальних носіїв, що ввозяться фізичною особою на митну територію України виключно в особистих цілях і без комерційної мети.

Розміри відрахувань (відсотків), що мають сплачуватися виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, визначаються Кабінетом Міністрів України. Ці кошти виробниками та імпортерами обладнання і (або) матеріальних носіїв перераховуються визначеним Установою організаціям колективного управління (уповноваженим організаціям). Зібрані кошти розподіляються між організаціям колективного управління, які є на обліку в Установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціям колективного управління. Імпортери перераховують ці кошти уповноваженій організації під час ввезення товару на митну територію України, а виробники — у кінці кожного місяця після реалізації обладнання і матеріальних носіїв.

Установа і визначені нею для збору коштів уповноважені організації мають право вимагати від виробників та імпортерів інформацію про виробників, імпорт і реалізацію (продаж) вищезазначеного обладнання і матеріальних носіїв.

Зібрані кошти розподіляються між авторами, виконавцями, виробниками фонограм (відеограм). Якщо угодами між організаціям колективного управління не передбачене інше, то ці кошти розподіляються у таких пропорціях: авторам — 50 %, виконавцям — 25 % і виробникам фонограм (відеограм) — 25 %.

По-п'яте, дозволяється визначене законом використання фонограм або відеограм, опублікованих із комерційною метою, *без дозволу правоволодільців, але з виплатою їм винагороди*. Бернська конвенція визнає можливість запровадження ліцензій національним законодавством держав — членів Бернського союзу. Стаття II^{bis}, закріпивши в п. 1 виключне право автора дозволяти передачу в ефір і сповіщення кабельними мережами своїх творів, у п. 2 передбачає таке: «Законодавство країн Союзу може визначати умови здійснення прав, передбачених попереднім пунктом; проте дія цих умов буде суворо обмежена кордонами країн, які їх встановили. Ці умови жодним чином не можуть зачіпати ні немайнові права автора, ні належне автору право на одержання справедливої винагороди, встановленої, за відсутності угоди, компетентним органом»¹.

Стаття 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» допускає без згоди виробників фонограм або відеограм, які розтиражовані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані в цих фонограмах або відеограмах, але з виплатою винагороди, пряме чи непряме комерційне використання фонограм, відеограм та їхніх примірників, а саме:

— публічне виконання фонограми або її примірника чи публічну демонстрацію відеограми або її примірника;

— публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та "їхніх примірниках, в ефір;

¹ Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24 июля 1971 года, измененный 2 октября 1979 года. — ВОИС. — Женева. — С. 20.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

— публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їхніх примірниках, по проводах (через кабель).

Збирання зазначеної винагороди за використання фонограм (відеограм) і контроль за їх правомірним використанням здійснюють зазначені установою уповноважені організації колективного управління. Зібрані кошти розподіляють між організаціями колективного управління, які є на обліку в установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Одержану від уповноваженої організації винагороду розподіляє відповідна організація колективного управління в таких пропорціях: виконавцям — 50 %, виробникам фонограм або відеограм — 50 %.

Розмір винагороди за використання фонограми або відеограми, порядок та умови її виплати визначає Кабінет Міністрів України.

Постановою Кабінету Міністрів України № 71 від 18 січня 2003 р. затверджені такі розміри винагороди (роялті) за використання опублікованих із комерційною метою фонограм і відеограм:

— 4 % від суми валового збору, одержаного від продажу квитків, — за комерційне використання зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах виконань, публічне виконання розтиражованих із комерційною метою фонограм та їхніх примірників, публічну демонстрацію розтиражованих із комерційною метою відеограм та їхніх примірників у місцях із платним входом;

— 1 % доходів, одержаних від того виду діяльності, у процесі якого здійснюють використання об'єктів суміжних прав, або 2,5 % від загальної суми витрат на зазначений вид використання об'єктів суміжних прав у разі відсутності таких доходів — за комерційне використання зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах виконань, публічне виконання розтиражованих із комерційною метою фонограм та їхніх примірників, публічну демонстрацію розтиражованих із комерційною метою відеограм та їхніх примірників у місцях із безплатним входом;

— 2 % доходів, одержаних від того виду діяльності, у процесі якого здійснюють використання об'єктів суміжних прав, — за публічне сповіщення та ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) зафіксованих у фонограмах виконань, а також безпосередньо фоно-

Глава 9. Правова охорона суміжних прав

грам, розтиражованих із комерційною метою, та їхніх примірників у передачах ефірного і (або) супутникового радіомовлення;

— 2 % доходів, одержаних від того виду діяльності, у процесі якого здійснюють використання об'єктів суміжних прав, — за публічне сповіщення та ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах виконань, а також безпосередньо фонограм і (або) відеограм, розтиражованих із комерційною метою, та їхніх примірників у передачах ефірного і (або) супутникового телебачення;

— 5 % доходів, одержаних від того виду діяльності, у процесі якого здійснюють використання об'єктів суміжних прав, — за публічне сповіщення та ретрансляцію (повторне сповіщення) зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах виконань, а також безпосередньо фонограм і (або) відеограм, розтиражованих із комерційною метою, та їхніх примірників у передачах кабельного радіомовлення і (або) телебачення чи через мережу Інтернет.

По-шосте, не потрібен дозвіл виконавця, виробника фонограми або відеограми й організації мовлення на здійснення записів короткострокового користування, відтворення таких записів і фонограми, опублікованої з комерційною метою, якщо запис **короткострокового користування** або відтворення здійснює організація ефірного мовлення за допомогою її власного обладнання і для її власної передачі за умови:

— знищення запису короткострокового користування протягом 6-місячного строку після його виготовлення, якщо триваліший строк не був погоджений із володільцями прав на запис, за винятком єдиного примірника, який може бути збережений в офіційних архівах на підставі його виключно документального характеру;

— попереднього одержання організацією ефірного мовлення дозволу на передачу в ефір виконання або передачі, щодо яких здійснюють запис короткострокового користування або відтворення такого запису.

По-сьоме, вільне відтворення об'єктів суміжних прав дозволено також у випадках, встановлених Законом України «Про авторське право і суміжні права» **щодо творів науки, літератури та мистецтва.**

§ 5. Міжнародна охорона суміжних прав

Міжнародна охорона суміжних прав передбачена Римською конвенцією про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція), Женевською конвенцією про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм (Конвенція про фонограми), Брюссельською конвенцією про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники (Конвенція про супутники), Договором ВОІВ про виконання і фонограми (ДВФ), Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС). Розглянемо їхні основні положення.

5. / . Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція)

Римська конвенція й авторське право. Стаття 1 Римської конвенції передбачає, що надавана відповідно до неї охорона жодним чином не впливає на охорону авторського права на літературні та художні твори. Це означає, що жодне з положень Римської конвенції не можна інтерпретувати як таке, що шкодить авторсько-правовій охороні. Із тексту ст. 1 також випливає, що в тих випадках, коли авторське право для використання твору вимагає згоди автора, Римська конвенція жодним чином не впливає на необхідність одержання такого дозволу.

Щоб приєднатися до Римської конвенції, держава повинна бути не тільки членом ООН, а й членом Бернського союзу або Всесвітньої конвенції про авторське право (ст. 24(а)). Держава перестає бути учасницею Римської конвенції з моменту виходу з Бернського союзу або Всесвітньої конвенції про авторське право (ст. 28(4)).

Національний режим. Аналогічно до Бернської конвенції охорона, надавана Римською конвенцією, в основному зводиться до національного режиму, який держави-учасниці забезпечують національним виконавцям, виробникам фонограм і організаціям ефірного мовлення відповідно до національного законодавства (ст. 2(2)). Це означає, що крім прав, які гарантовані самою Кон-

венцією і становлять мінімальний рівень охорони, у державах-учасниках іноземні виконавці, виробники фонограм й організації ефірного мовлення користуються тими самими правами, які ці держави надають власним громадянам.

Національний режим забезпечують виконавцям, якщо виконання мало місце в іншій державі-учасниці (незалежно від того, до якої країни належить сам виконавець) або якщо твір транслюється в живому виконанні (а не з фонограми), яке охороняє Конвенція (незалежно від країни, до якої належить виконавець) (ст. 9).

Національний режим надають виробникам фонограм, якщо виробник є громадянином іншої держави (за критерієм національності), якщо перша фіксація була здійснена в іншій договірній державі (за критерієм фіксації) або якщо фонограма вперше чи одночасно побачила світ в іншій договірній державі (за критерієм випуску у світ) (ст. 5). Допускають застереження щодо цих альтернативних критеріїв: шляхом повідомлення Генеральному секретарю ООН будь-яка договірна держава може в будь-який час заявити, що вона не застосовуватиме критерій випуску у світ або — як альтернативу — критерій фіксації. Будь-яка держава, яка на день підписання Конвенції в Римі вже надала охорону виробникам фонограм виключно на підставі фіксації, може виключити як критерій випуску у світ, так і критерій національності.

Національний режим надають організаціям ефірного мовлення, якщо їхня штаб-квартира розташована в іншій договірній державі (за принципом національності) або якщо передачу транслюють з передавача, розташованого в іншій договірній державі, незалежно від того, чи розташована первинна організація ефірного мовлення в договірній державі, чи ні (за принципом територіальності). Договірні держави можуть заявити, що вони забезпечать охорону радіо- та телепередач тільки якщо умови національності та територіальності задовольняють щодо однієї й тієї самої договірної держави (ст. 6).

Охорона прав виконавців. Виконавців охороняють від дій, на які вони не давали своєї згоди, а саме від:

— передачі в ефір або доведення до загального відома живого виконання;

—здійснення запису незафіксованого виконання;
—відтворення фіксації виконання за умови, що первинна фіксація була здійснена без згоди виконавця або ж що відтворення здійснюють з метою, не дозволеною Конвенцією або виконавцем (ст. 7).

Охорона прав виробників фонограм. Виробники фонограм мають правоможність дозволяти або забороняти пряме чи непряме відтворення їхніх фонограм, тобто первинне використання фонограм (ст. 10). Фонограми визначають у Конвенції як будь-який виключно звуковий запис будь-якого виконання або інших звуків. Римська конвенція не передбачає правоможності на дозвіл виконання фонограм і не містить заборони на розповсюдження або ввезення у країну недозволених примірників фонограм.

Якщо фонограма, випущена з комерційною метою, служить для вторинного використання (наприклад, для радіо-, телепередачі чи доведення до загального відома в будь-якій формі), користувач повинен сплатити разову справедливу винагороду виконавцям чи виробникам фонограм або тим й іншим разом (ст. 12). Проте договірні держави вільні не виконувати це правило або обмежувати його виконання.

Охорона прав організацій ефірного мовлення. Організації ефірного мовлення мають правоможність дозволяти або забороняти:

—одночасну ретрансляцію своїх передач;
—фіксацію своїх передач;
—відтворення недозволених фіксацій своїх передач або відтворення законних фіксацій із протизаконною метою;
—доведення до загального відома своїх телевізійних передач за допомогою приймачів, установлених у місцях, доступних для публіки, за плату.

Римська конвенція не передбачає захисту від розповсюдження передач по кабелю (ст. 13).

Винятки із прав виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення. Римська конвенція допускає винятки із вищезазначених прав у національних законах щодо:

—особистого використання;

—використання коротких уривків для репортажів про поточні події;

—ефірної фіксації організацією мовлення на своєму власному обладнанні, використовуваної для власних передач;

—використання виключно з метою навчання або наукових досліджень;

—всіх випадків, коли національний закон передбачає винятки з авторсько-правової охорони літературних і художніх творів, окрім примусових ліцензій, надання яких було б несумісним із Бернською конвенцією.

Щойно виконавець дає згоду на включення його виконання до візуального або аудіовізуального запису, положення про права виконавців перестають застосовувати.

Строк охорони. Тривалість охорони за Римською конвенцією повинна становити принаймні 20 років, рахуючи від кінця року, коли:

—був зроблений запис (у разі фонограм і включених до них виконань);

—відбулося виконання (у разі виконань, не включених до фонограм, тобто «живих»);

—відбулася передача в ефір (у разі радіотелепередач).

Адміністративні положення Конвенції. Адміністративні функції Римської конвенції виконує ВОІВ спільно з МОП і ЮНЕСКО. Ці три організації утворюють Секретаріат Міжурядового комітету, заснований у рамках Конвенції, який складається з представників договірних держав. Конвенція не передбачає утворення союзу або бюджету.

Україна є членом Римської конвенції з 12 червня 2002 р.

5.2. Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм

(Конвенція про фонограми) Загальні

положення. Конвенція про фонограми прийнята в 1971 р. Вона відкрита для будь-якої держави — члена ООН або будь-якої зі спеціалізованих установ, що входять до системи ООН. Ратифікаційні грамоти або акти про приєднання слід передавати на збереження Генеральному секретареві ООН.

На відміну від універсальної (у межах галузі суміжних прав) Римської конвенції Конвенція про фонограми присвячена лише одній категорії осіб, яких зазвичай наділяють суміжними правами, — виробникам фонограм.

Обов'язок договірних держав. Конвенція передбачає обов'язок кожної з договірних держав охороняти інтереси виробника фонограм, що є громадянином іншої договірної держави (на відміну від Римської конвенції тут застосовують лише критерій національності), від:

— виготовлення примірників фонограм без згоди на те їхнього виробника;

— ввезення примірників фонограм, якщо їх виготовлення або ввезення здійснюють із метою доведення до загального відома;

— розповсюдження таких дублікатів із метою доведення до загального відома.

Отже, охорона запобігає не тільки виготовленню примірників фонограми (як у Римській конвенції), а й розповсюдженню незаконних примірників та їхньому імпорту з метою розповсюдження. З іншого боку, охорона, надавана Конвенцією про фонограми, на вторинне використання не поширюється.

Фонограма в цьому разі означає будь-який виключно звуковий запис (тобто фонограмою не є, наприклад, звуковий супровід фільмів) незалежно від його форми (диск, плівка тощо).

Види охорони. Охорону надають відповідно до:

— законодавства в галузі авторського права;

— спеціального законодавства в галузі суміжних прав;

— законодавства про недобросовісну конкуренцію;

— кримінального права.

Строк охорони. Тривалість охорони має становити (як і відповідно до Римської конвенції) принаймні 20 років від першого випуску фонограми.

Конвенція не передбачає заснування союзу, керівного органу або бюджету.

Україна є членом Конвенції про фонограми з 18 лютого 2000 р.

5.3. Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники (Конвенція про супутники)

Загальні положення. Конвенція про супутники прийнята в 1974 р. Вона відкрита для будь-якої держави — члена ООН або будь-якої спеціалізованої установи, що входить до системи ООН.

Ратифікаційні грамоти або акти про приєднання слід здавати на збереження Генеральному секретареві ООН.

На відміну від універсальної (у межах суміжних прав) Римської конвенції Конвенція про супутники передбачає обов'язок кожної з договірних держав вживати належних заходів із метою запобігання незаконному розповсюдженню на своїй або за межами своєї території будь-якого несучого програми сигналу, що передається через супутник.

Предмет Конвенції. Конвенція про супутники розширила обсяг охорони, надаваної організаціям ефірного мовлення, шляхом заборони протизаконного розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються за допомогою супутника, незалежно від того факту, що такі сигнали непридатні для прийому широкою аудиторією і, як наслідок, їх випромінювання не є ефірним мовленням за визначенням Римської конвенції. Охорона, передбачувана Конвенцією про супутники, також застосовна і в тих випадках, коли похідні сигнали поширюються по кабелю (на відміну від бездротових засобів), тобто способом доведення передач до загального відома, не передбаченим Римською конвенцією.

Обов'язок договірних держав. Із формального погляду Конвенція не надає нових прав організаціям ефірного мовлення. Вона лише зобов'язує договірні держави перешкоджати розповсюдженню сигналів неправомочними на те організаціями.

Конвенція про супутники не охороняє трансльовану програму, бо об'єктом охорони є сигнали як такі, випромінювані організацією ефірного мовлення. Щодо прав на програми, у Конвенції лише сказано, що її можна інтерпретувати таким чином, щоб не обмежити або завдати шкоди охороні, надаваній авторам, виконавцям, виробникам фонограм або організаціям ефірного мовлення.

Винятки з надаваних прав. Конвенція дозволяє розповсюдження несучих програми сигналів не уповноваженими особами, якщо такі сигнали є носіями коротких уривків, що містять відомості про поточні події, або цитатами, короткими уривками програми, переданої випромінюваними сигналами, або — щодо країн, які розвиваються, — якщо програма, носієм якої є випромінювані сигнали, розповсюджується виключно з метою навчання, включаючи освіту для дорослих, або наукових досліджень.

Строк охорони й адміністративні положення. Щодо строку охорони Конвенція відсилає до національного законодавства у будь-якій державі, у якій застосування вищезазначених заходів обмежене в часі, строк охорони визначає національне законодавство.

Конвенція про супутники незастосовна в тих випадках, коли розповсюдження сигналів здійснюють із супутників прямого мовлення.

Конвенція не передбачає заснування союзу, керівного органу або бюджету.

5.4. Договір ВОІВ про виконання і фонограми (ДВФ) Загальні положення. Договір ВОІВ про виконання і фонограми укладений 20 грудня 1996 р., а набув чинності 20 травня 2002 р. Він відкритий для участі будь-яких держав — членів ВОІВ і Європейського співтовариства. Асамблея, заснована Договором, може прийняти рішення про допуск інших міжурядових організацій до участі в Договорі.

Договір жодним чином не пов'язаний із будь-яким іншим договором і не обмежує жодних прав та обов'язків за ним. Це стосується і Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм й організацій мовлення (Римської конвенції) 1961 р.

Договір стосується прав інтелектуальної власності щодо двох груп суб'єктів суміжних прав: виконавців і виробників фонограм, їхні права розглядають в одному й тому самому Договорі, оскільки більшість прав, надаваних Договором виконавцям, пов'язані з їхніми записаними, суто звуковими виконаннями (тобто фонограми).

Права виконавців. Договір дає виконавцям такі види майнових прав на їхні виконання, записані як фонограми (але не на аудіовізуальні записи, тобто, наприклад, звукові записи до кінофільмів):

— право на відтворення, тобто виключне право дозволяти пряме або опосередковане відтворення фонограм будь-яким способом і в будь-якій формі;

— право на розповсюдження, тобто виключне право дозволяти доведення до загального відома оригіналу і примірників фонограми шляхом продажу або іншого передання права власності;

— право на прокат, тобто виключне право дозволяти комерційний (або так званий цивільно-правовий) прокат для публіки оригіналу і примірників фонограми, як це визначено національним законодавством для договірних сторін (за винятком країн, у яких із 15 квітня 1994 р., тобто від моменту підписання Угоди ТРІПС, уже діє система виплати справедливої винагороди за такий прокат);

— право зробити записані виконання доступними, тобто виключне право дозволяти доведення до загального відома (оприлюднення) будь-якого виконання, записаного як фонограма, по дротах або засобами бездротового зв'язку таким чином, щоб публіка мала до них доступ із будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором. Це право охоплює, зокрема, інтерактивне сповіщення за запитом через системи Інтернету або Web-TV.

Разом із тим Договір дає виконавцям такі види майнових прав на незаписані («живі») виконання:

— право на ефірне мовлення (за винятком випадків повторного ефірного мовлення);

— право на доведення до загального відома (за винятком випадків, коли виконання вже передавали в ефір);

— право на запис.

Договір також дає виконавцям немайнові права:

— право вимагати визнання себе виконавцем;

— право заперечувати проти будь-якого перекручення, спотворення або іншої зміни, здатної завдати шкоди репутації виконавця.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

Права виробників фонограм. Договір дає виробникам фонограм такі майнові права на їхні фонограми:

—право на відтворення, тобто виключне право дозволяти пряме або опосередковане відтворення фонограми будь-яким способом і в будь-якій формі;

—право на розповсюдження, тобто виключне право дозволяти доведення до загального відома оригіналу і примірників фонограми шляхом продажу або іншого передання права власності;

—право на прокат, тобто виключне право дозволяти комерційний (або так званий цивільно-правовий) прокат оригіналу і примірників фонограми для публіки, як це визначено національним законодавством для договірних сторін (за винятком країн, у яких із 15 квітня 1994 р., тобто від моменту підписання Угоди ТРІПС, уже діє система виплати справедливої винагороди за такий прокат);

—право зробити фонограми доступними, тобто право дозволяти доведення до загального відома фонограми по дротах або засобами бездротового зв'язку таким чином, щоб публіка мала до них доступ із будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором. Це право охоплює, зокрема, інтерактивне сповіщення за запитом через систему Інтернету або Web-TV.

Національний режим і принцип взаємності. Договір, крім установленого мінімального набору прав, зобов'язує кожну договірну сторону надавати виконавцям і виробникам фонограм інших договірних сторін такий самий режим, який вона надає своїм власним виконавцям і виробникам фонограм щодо прав, відображених у Договорі (національний режим).

Договір передбачає, що виконавці і виробники фонограм мають право на одноразову справедливу винагороду за пряме або непряме використання фонограм, опублікованих із комерційною метою, для цілей ефірного мовлення або доведення до загального відома (так зване вторинне використання). Проте будь-яка договірна сторона може обмежити або — за умови, що вона зробить застереження до Договору, — взагалі не застосовувати це право (ст. 15(3)). У цьому разі із врахуванням обсягу застережень, зроблених договірною стороною, інші договірні сторони мають право не

Глава 9. Правова охорона суміжних прав

надавати національний режим договірній країні, яка зробила застереження (принцип взаємності).

Захист від обходу існуючих технічних засобів. Договір зобов'язує договірні сторони передбачати відповідну правову охорону й ефективний правовий захист від обходу існуючих технічних засобів (наприклад, кодування), які використовують виконавці або виробники фонограм у зв'язку зі здійсненням власних прав і які обмежують дії щодо їхніх виконань або фонограм, не дозволені виконавцями або виробниками фонограм або законом (ст. 18).

Захист електронної інформації про управління правами. Договірні сторони згідно з Договором також зобов'язані передбачити у своєму законодавстві відповідні та ефективні засоби правового захисту, спрямовані проти:

—здійснюваного без дозволу усунення або зміни будь-якої електронної інформації про управління правами;

—розповсюдження, імпорту з метою розповсюдження, передачі в ефір або доведення до загального відома без дозволу примірників записаних виконань або фонограм за умови, що особа, яка здійснює зазначені дії, знає, що в них без дозволу була усунена або змінена електронна інформація про управління правами.

Йдеться про інформацію, яка ідентифікує виконавця, виконання виконавця, виробника фонограми, фонограму, володільця будь-якого права на виконання та фонограму, інформацію про умови використання виконання і будь-які цифри та коди, у яких представлена така інформація (ст. 19).

Зобов'язання договірних сторін. Договір зобов'язує кожну договірну сторону відповідно до своїх правових систем вживати заходів, необхідних для забезпечення його застосування, тобто заходів, що дозволяють ефективно протидіяти будь-якому акту порушення прав, передбачених Договором. До них належать тимчасові заходи запобігання порушень і заходи, що утримують від подальших порушень (ст. 23).

Строк охорони, адміністративні положення Договору. Строк охорони має становити принаймні 50 років.

Володіння правами і здійснення прав, передбачених Договором, не можуть бути зумовлені дотриманням певних формальностей.

Договір засновує Асамблею, головним завданням якої є розгляд питань функціонування і розвитку Договору. Адміністративні функції за Договором виконує Міжнародне бюро ВОІВ.

Україна є членом Договору ВОІВ про виконання і фонограми з 20 травня 2002 р.

5.5. Стандарти Угоди ТРПС щодо наявності, обсягу та використання суміжних прав

До основних стандартів Угоди ТРПС (1994) щодо наявності, обсягу та використання суміжних прав належать такі:

— щодо суміжних прав виконавці повинні мати право не допускати запис власного виконання, не призначеного для фонограми, відтворення такого запису, ефірного мовлення і доведення до загального відома шляхом прямої трансляції виконання (ст. 14(1));

— виробники фонограм користуються правом дозволяти або забороняти пряме або опосередковане відтворення своїх фонограм (ст. 14(2));

— організації мовлення (або, якщо такі права не надають організаціям мовлення, володільці авторського права на об'єкти передачі) мають право забороняти запис, відтворення записів і ретрансляцію через канали ефірного мовлення, а також доведення до загального відома шляхом телевізійної трансляції таких записів (ст. 14(3));

— виробникам фонограм і деяким іншим правоволодільцям дають право прокату. Країни-члени можуть зберегти чинні на 15 квітня 1994 р., тобто на час підписання Угоди ТРПС, системи виплати справедливої винагороди за прокат фонограм за умови, що такі системи не завдають суттєвої шкоди виключним правам на відтворення (ст. 14(4));

— строк охорони, надаваної за цією Угодою виконавцям і виробникам фонограм, дорівнює принаймні 50 рокам від кінця календарного року, у якому був здійснений запис або мало місце виконання, і для організацій мовлення — принаймні 20 рокам від кінця календарного року, в якому відбулася передача (ст. 14(5));

— умови, обмеження, винятки і застереження, які допускає Римська конвенція, можна застосовувати до певних суміжних прав (відповідно до пунктів 14(1)—14(3)), надаваних Угодою; проте поло-

ження ст. 18 Бернської конвенції *mutatis mutandis* застосовують до прав на фонограми виконавців і виробників фонограм (ст. 14(6)). Це означає, що права на фонограми виконавців і виробників фонограм охороняються протягом 50 років від часу їх створення.

Питання для самоконтролю:

1. Чи можливе існування права виконавця, який виконав твір, щодо якого закінчився строк дії авторського права?

2. Чи має власник примірника фонограми право здавати його у прокат без одержання згоди володільця прав на фонограму?

3. У яких випадках можливе відтворення запису передачі ефірного або кабельного мовлення без згоди правоволодільця?

4. Які міжнародні угоди стосуються охорони суміжних прав?

5. Які положення Угоди ТРПС, що стосуються охорони суміжних прав, знайшли відображення в національному законодавстві України?

Рекомендована література до глав із суміжних прав:

1. Авторське право і суміжні права: Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.

2. Введение в интеллектуальную собственность. — ВОИС, 1998.

3. Гришаев С. П. Интеллектуальная собственность: Учебное пособие. - М.: Юрист, 2003.

4. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004.

5. Интеллектуальна власність в Україні: Правові засади та практика. — Т. 2: Авторське право і суміжні права / За ред. Г. І. Миронка, В. С. Дроб'язка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.

6. Литцик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. — М.: Ладомир, Издательство ЮНЕСКО, 2002.

7. Охорона інтелектуальної власності: Нормативно-правові акти / За заг. ред. О. Д. Святоцького. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

8. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

9. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК «Велби», 2004.

Глава 10

Колективне управління авторським правом і суміжними правами

§ 1. *Поняття і становлення колективного управління та його роль у здійсненні авторського права і суміжних прав*

Виключне право автора використовувати свій твір або дозволяти його використання іншим особам є основним елементом авторського права і суміжних прав. За своєю суттю виключне право має не тільки заборонний характер, тобто мета цього права не полягає виключно в тому, щоб на його основі правоволоділець мав право забороняти іншим особам використання свого твору. Він може, звичайно, забороняти використання твору, але справжня цінність виключного права полягає в тому, щоб його володілець мав гарантії, що твір використовуватиметься способами, які відповідають його намірам та інтересам.

Виключне право може використовуватися найповніше в тому разі, якщо воно використовується самим правоволодільцем на індивідуальній основі. Тоді правоволоділець може здійснювати контроль за використанням свого твору, може особисто приймати рішення про економічні умови його використання, а також може уважніше слідкувати за дотриманням належним чином його майнових і немайнових прав.

Проте ще задовго до утворення міжнародної системи охорони авторського права існували певні права, перш за все право на публічне виконання недраматичних творів, які могли здійснюватися на індивідуальній основі з великими труднощами. З появою нових технологій сфера, в якій індивідуальне здійснення прав неможливе або принаймні непрактичне, постійно і швидко розширювалася. З'явилось багато інших випадків, коли правоволоділці не могли індивідуально відслідковувати використання своїх творів, вести переговори з користувачами і стягувати з них авторську винагороду.

У цих випадках час від часу виникала думка, що, якщо виключні права не можуть бути здійснені традиційним способом на

індивідуальній основі, вони повинні бути або взагалі ліквідовані, або зведені лише до права на одержання винагороди. Причина, через яку в багатьох випадках авторське право і суміжні права не можуть бути здійснені правоволодільцем на індивідуальній основі, полягає в тому, що твори використовуються великою кількістю користувачів. Окремий правоволоділець не в змозі індивідуально відслідкувати всі ці використання, провести переговори з користувачами і зібрати винагороду.

У таких випадках найбільш прийнятним способом є колективне управління виключними правами.

Слід зауважити, що перші авторські товариства, які не тільки об'єднували авторів, а й боролися за визнання їх прав, були створені у Франції. Створення першого подібного товариства тісно пов'язано з іменем Бомарше. Він вів правові битви проти театрів, які неохоче визнавали майнові і немайнові права авторів. Це привело до створення за його ініціативою в 1777 р. Бюро з драматичного законодавства, яке пізніше було трансформоване в Товариство драматичних авторів і композиторів (SACD), що стало першим товариством колективного управління правами авторів.

Через півстоліття Оноре де Бальзак, Олександр Дюма, Віктор Гюго та інші французькі письменники, наслідуючи приклад Бомарше, створили Товариство літературних авторів (SGDL), засідання першої генеральної асамблеї якого відбулося в кінці 1837 р.

Події, які підштовхнули до створення розвиненої системи колективного управління, відбулися в 1847 р., коли два композитори Поль Енріон і Віктор Парізо, а також автор слів Ернест Бурже, підтримані їх видавцем, порушили судовий позов проти кафе «Амбасадор» на Єлисейських полях у Парижі, де виконувалася музика. Ці автори вважали несправедливістю той факт, що вони повинні платити за місця та їжу в кафе, в той час коли ніхто не мав навіть наміру платити за публічне виконання їхніх творів оркестром.

Автори вдалися до сміливого і логічно правильного рішення про те, що вони не платитимуть, допоки не заплатять їм. Автори виграли цю справу в суді і в результаті володілець кафе був зобов'язаний виплатити їм велику авторську винагороду. Дане

Розділ II. Авторське право і суміжні права

судове рішення відкрило нові можливості для композиторів і авторів текстів.

Разом з тим стало цілком зрозуміло, що самотійно вони не зможуть відслідковувати використання творів і реалізувати свої права. Розуміння цього привело до створення в 1850 р. Товариства по збору гонорару, яке згодом було замінене нині чинним **Товариством авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM)**.

На межі XIX і XX століть подібні авторські організації (так звані товариства з управління правами на публічне виконання) були створені практично в усіх європейських і деяких інших країнах. Між цими організаціями швидко розвивалося співробітництво, і вони відчували необхідність створення міжнародного органа для координації своїх зусиль із забезпечення більш ефективної охорони прав авторів у всьому світі. У червні 1926 р. делегати з 18 товариств утворили **Міжнародну конфедерацію товариств авторів і композиторів (CISAC)**. Членство авторських товариств у CISAC відтоді постійно розширювалося, і нині до цієї організації, крім традиційних товариств, входять і товариства, що управляють правами на інші види творів (такі, як твори образотворчого мистецтва і аудіовізуальні твори)¹.

Із розвитком нових технологій, що зумовили появу нових видів творчості і нових способів використання охоронюваних авторським правом творів, а також до визнання деяких нових видів суміжних прав — були створені нові типи організацій колективного управління правами, які заснували у свою чергу й нові міжнародні неурядові організації.

У межах системи колективного управління правоволодільці уповноважують організації колективного управління здійснювати

¹ Відповідно до ст. 5 Статуту CISAC під організацією, що управляє правами авторів, розуміється організація, яка: «(i) має за свою мету і ефективно забезпечує просування немайнових інтересів авторів і захист їхніх майнових інтересів, а також (ii) має у своєму розпорядженні ефективний механізм для збору і розподілу авторської винагороди і несе повну відповідальність за операції, пов'язані з управлінням правами, які довірені організації авторами, а також (iii) не управляє (за винятком допоміжної діяльності) правами виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення або інших володільців прав». Організація, діяльність якої відповідає тільки першій або тільки другій умові, може бути прийнята до CISAC виключно як асоційований член. // Коллективное управление авторским правом и смежными правами: Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организации по коллективному управлению правами. — ВОИС, Женева, 1990. — С. 9—10.

Глава 10. Колективне управління авторським правом і суміжними...

управління їх правами: відслідковувати використання їхніх творів, вести переговори з можливими користувачами, видавати їм ліцензії за відповідну винагороду і за певних умов збирати таку винагороду і розподіляти її між правоволодільцями.

За такого підходу колективного управління контроль із боку правоволодільців за певними моментами здійснення їх прав стає більш або менш опосередкованим. Якщо ж система колективного управління функціонує належним чином, ці права зберігають свій виключний характер.

Перш за все система колективного управління служить інтересам володільців авторського права і суміжних прав, але вона також надає переваги і користувачам, які таким чином можуть одержати доступ до необхідних їм творів найпростішим способом.

Оскільки колективне управління знижує витрати на переговори з користувачами стосовно відслідковування використання і збору винагороди, ця система є порівняно дешевою.

Як правило, функціонують повністю розвинені системи колективного управління. Разом з тим існують випадки, коли правоволодільці уповноважують організацію колективного управління виконувати лише деякі з її функцій. Так, наприклад, автори драматичних творів, як правило, безпосередньо ведуть переговори і укладають договори з театрами, в яких визначають розмір своєї винагороди. Автори драматичних творів доручають організаціям колективного управління лише збір та перерахування їм винагороди.

Спеціального розгляду потребують випадки часткового колективного управління, а саме управління за наявності в законі примусових ліцензій. Причиною того, що управління в цих випадках неповне, є неповнота самих прав, управління якими здійснює організація, бо управління в цьому разі здійснюється не правами, що мають виключний характер, а лише правом на одержання винагороди. Хоча колективне управління розглядається як найприйнятніша схема, яка дозволяє уникнути застосування примусових ліцензій, організації колективного управління можуть відігравати, а в багатьох випадках і дійсно відіграють важливу роль також і у випадках застосування примусових ліцензій. Хоча ці організації й не видають ліцензій, вони можуть вести перегово-

ри про розмір винагороди, а також у відповідних випадках збирати і розподіляти її.

Отже, з метою забезпечення майнових прав володільців авторських і суміжних прав у випадках, коли здійснення прав на індивідуальній основі значною мірою обтяжене або неможливе, створюються організації управління майновими правами на колективній основі.

§ 2. Правове регулювання діяльності організацій колективного управління правами в Україні

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» *організація колективного управління майновими правами — це організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку.*

Колективному управлінню авторським правом і суміжними правами присвячені статті 47—49 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, відповідно до п. 1 ст. 47 Закону суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами організаціям колективного управління.

Організації управління майновими правами на колективній основі створюються з метою забезпечення майнових прав володільців авторських і суміжних прав у випадках, коли здійснення прав на індивідуальній основі значною мірою обтяжене або неможливе. Такі організації створюються безпосередньо володільцями авторських і суміжних прав і діють відповідно до одержаних від них повноважень, законодавства про авторське право і суміжні права та свого статуту.

Діяльність щодо управління майновими правами на колективній основі здійснюється на некомерційній основі.

Водночас стосовно діяльності щодо управління майновими правами на колективній основі не застосовуються обмеження, передбачені антимонопольним законодавством.

Положення про колективне управління правами не перешкоджають організаціям управління майновими правами на колек-

тивній основі нарівні з таким управлінням здійснювати управління майновими правами на індивідуальній основі за договорами з правоволодільцями.

Як правило, не допускається здійснення двома або більше організаціями колективного управління одними й тими ж майновими правами в інтересах одних і тих же категорій володільців прав за одних і тих же способів використання творів або об'єктів суміжних прав.

Повноваження на колективне управління майновими правами надаються безпосередньо володільцями авторських і суміжних прав добровільно на основі письмових договорів, а також за відповідними договорами з іншими (зокрема іноземними) організаціями, які здійснюють управління майновими правами. Такі організації не є авторськими.

Будь-який автор або інший володільець авторських чи суміжних прав має право надати такій організації за договором повноваження на здійснення своїх майнових прав, а організація зобов'язана взяти на себе здійснення цих прав на колективній основі, якщо управління такими правами належить до статутної діяльності цієї організації.

При здійсненні колективного управління організації управління майновими правами на колективній основі укладають:

— договори про використання творів, які дозволяють використання передбаченими в них способами будь-яких творів, крім вилучених правоволодільцями з укладених такою організацією договорів;

— договори про виплату винагороди.

Такі договори укладаються в інтересах усіх правоволодільців, зокрема й тих, які ще не передали організації управління майновими правами на колективній основі повноваження на колективне управління їх майновими правами, але належать до категорії володільців прав, колективне управління в інтересах яких здійснює така організація.

Умови договорів повинні бути однаковими для всіх користувачів однієї категорії, що визначається залежно від виду і обсягу використовуваних творів. Організація управління майновими правами не має права відмовитися від укладення договору з користувачем без достатніх на те підстав.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

Всі можливі майнові претензії володільців авторських або суміжних прав до користувачів, пов'язані з використанням їх творів або об'єктів суміжних прав на підставі таких договорів, повинні бути врегульовані організацією управління майновими правами на колективній основі, що уклала договори.

Користувачі зобов'язані надавати організаціям управління майновими правами на колективній основі відомості про використання творів або об'єктів суміжних прав, а також інші відомості та документи, необхідні для збору, розподілу і виплати винагороди. Перелік відомостей і документів визначається в договорах, що укладаються організаціями управління майновими правами на колективній основі з користувачами.

Організація управління майновими правами на колективній основі, яка здійснює збір винагороди з користувачів, зобов'язана розподіляти і виплачувати зібрану винагороду безпосередньо правоволодільцям і (або) перераховувати її для розподілу і виплати правоволодільцям іншим організаціям, що представляють інтереси відповідних категорій правоволодільців, на підставі угод із такими організаціями.

Організація управління майновими правами на колективній основі зобов'язана зберігати незапитану винагороду, вживаючи заходів до пошуку правоволодільців, протягом трьох років від дати надходження на рахунок організації. По закінченні зазначеного строку організація має право включати незапитану винагороду в розподілювані суми або використовувати її на інші цілі в інтересах представлених організацією володільців авторських і суміжних прав.

Володільць авторських прав, який не надав організації повноважень на колективне управління його майновими правами, має право вимагати від такої організації виплатити належну йому винагороду відповідно до здійсненого розподілу, а також, попередивши про це за три місяці, вилучити свої твори з договорів про використання творів, які така організація укладатиме з користувачами надалі. При цьому організація управління майновими правами на колективній основі зобов'язана виплатити правоволодільцеві належну йому винагороду, одержану такою організацією.

Глава 10. Колективне управління авторським правом і суміжними...

цією від користувачів за раніше укладеними договорами. Порядок вилучення творів і виплати винагороди встановлюється організацією колективного управління.

Організація управління майновими правами на колективній основі виконує в інтересах усіх представлених нею володільців авторських і (або) суміжних прав *такі функції*:

— укладає з користувачами договори про використання творів і (або) об'єктів суміжних прав;

— укладає договори про виплату винагороди;

— здійснює збір винагороди;

— розподіляє і виплачує зібрану винагороду в порядку, встановленому такою організацією відповідно до чинного законодавства;

— здійснює без довіреностей від правоволодільців будь-які юридичні дії, необхідні для захисту прав, управлінням якими займається така організація.

Організація управління майновими правами на колективній основі з метою виконання зазначених функцій має право формувати інформаційні бази даних (реєстри), що містять відомості про твори і (або) об'єкти суміжних прав, а також про авторів і (або) інших правоволодільців.

Для формування інформаційних баз даних (реєстрів) організація управління майновими правами на колективній основі має право у встановленому такою організацією порядку здійснювати депонування творів і (або) об'єктів суміжних прав, а також договорів про передачу прав на твори і (або) об'єкти суміжних прав.

Діяльність організації управління майновими правами на колективній основі здійснюється в інтересах усіх правоволодільців (категорій правоволодільців), представлених такою організацією.

З цієї метою організація повинна виконувати *такі обов'язки*:

— використовувати зібрану винагороду виключно для розподілу і виплати правоволодільцям. При цьому організація має право відраховувати із зібраної винагороди суми на покриття своїх витрат на збір, розподіл і виплату винагороди, а також спеціальні відрахування, встановлені за згодою членів такої організації,

Розділ II. Авторське право і суміжні права

в порядку, визначеному статутом, для використання в інтересах організації і (або) представлюваних нею правоволодільців;

— розподіляти згідно з правилами, чинними в організації управління майновими правами на колективній основі, і регулярно виплачувати зібрані суми винагороди пропорційно фактичному використанню творів і об'єктів суміжних прав, встановлюваної на підставі одержуваних від користувачів відомостей або інших, зокрема статистичних даних про використання творів і об'єктів суміжних прав;

— у встановленому організацією порядку надавати правоволодільцям звіти, що містять відомості про використання їхніх прав і про розміри сум, належних до виплати.

Організація управління майновими правами на колективній основі при здійсненні своєї діяльності з колективного управління відповідає за завдані правоволодільцеві і (або) іншим особам збитки у порядку, передбаченому цивільним законодавством.

Іноземні організації управління майновими правами на колективній основі мають право вимагати регулярне надання відомостей про розподіл винагороди, належної іноземним авторам або іншим володільцям авторських прав, яких представляє зазначена іноземна організація, а також іншої необхідної інформації про діяльність організацій, що управляють аналогічними правами, відповідно до угоди про взаємне представництво.

Відповідно до вимог чинного законодавства організації колективного управління повинні стати на облік у Державному департаменті інтелектуальної власності МОН України (ДДІВ) протягом 30 днів після їх державної реєстрації. Ведення обліку здійснюється відповідно до Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю, затвердженого Наказом МОН України № 311 від 21 травня 2003 р.¹

Зазначений Порядок поширюється як на організації, створені суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, що здійсню-

¹ *Наказ МОН України № 311 від 21 травня 2003 р. «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю» // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 4 червня 2003 р. за № 436/7757 (з наступними змінами і доповненнями).*

Глава 10. Колективне управління авторським правом і суміжними...

ють управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, так і державні організації, що здійснюють управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Про взяття на облік організації колективного управління ДДІВ видає свідоцтво про облік установленого зразка. Право займатися діяльністю організації колективного управління виникає з моменту видачі свідоцтва про облік організації колективного управління.

Організація управління майновими правами авторів на колективній основі **зобов'язана надавати державному органу, який здійснює нагляд за її діяльністю, інформацію про:**

— зміни, внесені до статуту та інших установчих документів такої організації;

— укладені такою організацією двосторонні та багатосторонні угоди з іноземними організаціями, що управляють аналогічними правами;

— рішення загальних зборів;

— річний баланс, річний звіт і аудиторську перевірку діяльності такої організації;

— прізвища осіб, уповноважених представляти таку організацію.

Державний орган, який здійснює нагляд за діяльністю організацій управління майновими правами на колективній основі, має право вимагати від такої організації додаткову інформацію, необхідну для перевірки відповідності діяльності організації законодавству про громадські (некомерційні) об'єднання, іншому законодавству, а також статуту такої організації.

Провідною організацією в Україні, яка здійснює колективне управління майновими правами, є **Українське агентство з авторських та суміжних прав (УААСП)** — правонаступник Всесоюзного агентства з авторських прав (ВААП) і Державного агентства України з авторських і суміжних прав (ДААСП України). УААСП має спеціальні підрозділи, працівники яких обробляють звіти користувачів, розподіляють та виплачують винагороду.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

ДП УААСП як державну організація колективного управління правами створено у 2000 р.¹ Воно виконує функції з формування організаційної, правової, матеріально-технічної, кадрової системи для забезпечення колективного управління правами. У 2005 р. ДП УААСП стало постійним членом Міжнародної конфедерації авторських та композиторських товариств (CISAC).

Протягом 2001-2004 років Агентством було укладено договори з авторсько-правовими товариствами зарубіжних країн та країн СНД про взаємне представництво інтересів із забезпечення охорони майнових прав авторів та їх правонаступників, контролю за використанням творів, збору гонорарів у сфері:

«великих прав» — драматичні, музично-драматичні та літературні твори;

«малих прав» — надання дозволу на всі види публічного виконання музичних творів із текстом або без тексту, включаючи передачу цих творів у ефір та по кабелю в теле- та радіопередачах;

«візуального, фото-, декоративно-прикладного мистецтва» — відтворення, показ на виставках, відтворення при друкуванні, тиражуванні, похідні права, репрографування та права використання візуальних творів (фотографії, малюнки, пластичне мистецтво);

«механічні права» — надання дозволу на запис та механічне відтворення творів за допомогою механічних засобів (плівки, диски тощо)².

Слід зазначити, що подальше членство у CISAC передбачає необхідність реформування ДП УААСП у недержавне, некомерційне об'єднання авторів, як це було зроблено у Росії, державах Східної Європи, Прибалтики. Зокрема, у державах Європейського Союзу та в більшості розвинутих держав світу організації колективного управління правами авторів є недержавними, некомерційними,

¹ Українське агентство з авторських та суміжних прав є державним підприємством, створеним наказом Міністерства освіти і науки України від 7 червня 2000 р. № 177 «Про створення Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» на базі Державного агентства України з авторських і суміжних прав і є його правонаступником, за сноване на державній власності і належить до сфери управління Міністерства освіти і науки України та підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності МОН України.

² ДП УААСП: Міжнародне співробітництво // http://www.uact.kiev.ua/ukr/u_v_inter/u_g_v_inter.htm

Глава 11. Міжнародний досвід колективного управління...

неприбутковими організаціями, створеними авторами. Що стосується держав — учасниць СНД, то державні організації колективного управління збереглися лише в Україні, Білорусі, Азербайджані та в державах Середньої Азії, окрім Казахстану.

В Україні створено і діє 10 недержавних організацій колективного управління, що призводить, на думку ряду фахівців, до неpotрібної та нездорової конкуренції в галузі, де законодавством допускається, а практикою вимагається наявність монополії¹.

Питання для самоконтролю:

1. У яких випадках є виправданим запровадження до законодавства норм про здійснення прав лише через систему колективного управління?
2. Чи має у країні існувати одна або кілька організацій колективного управління однією й тією самою категорією прав?
3. Колективне управління авторським правом і суміжними правами мають здійснювати державні чи громадські організації?
4. Чи можна не розподіляти винагороду, зібрану для конкретних правоволодільців, а використовувати її з колективною метою?
5. Чи застосовують до діяльності організацій колективного управління обмеження, передбачені антимонопольним законодавством?

Глава 11

Міжнародний досвід колективного управління авторським правом і суміжними правами

§ 1. Колективне управління правом на публічне виконання музичних творів «малих форм»

Під час створення перших товариств колективного управління правами на публічне виконання це право означало тільки право на виконання твору виконавцями перед слухачами. Потім поняття

¹ Обґрунтування необхідності реформування системи колективного управління авторськими правами в Україні шляхом створення на базі ДП УААСП недержавної, неприбуткової організації по управлінню авторів // http://www.uact.kiev.ua/ukr/u_info/u_info2.htm

Розділ II. Авторське право і суміжні права

«права на публічне виконання», управління яким здійснювалося такими товариствами, стало значно ширшим.

Типовий договір CISAC «Про взаємне представництво інтересів між товариствами управління правами на публічне виконання» («Типовий договір CISAC») містить таке визначення: «Відповідно до умов цього договору вислів «публічне виконання» включає всі звуки і виконання, що доводяться до публіки в будь-якому місці на території діяльності кожного з договірних товариств будь-яким способом, незалежно від того, чи відомий даний спосіб і чи використовується він на практиці, або він буде винайдений і буде введений у практику в період дії цього договору. «Публічне виконання» включає, зокрема, «живе» інструментальне або вокальне виконання, виконання за допомогою механічних засобів і такі, як грам-платівки, проводи, звукові доріжки (магнітні та інші), виконання шляхом показу фільму (звукового фільму), шляхом розповідження і передачі (передача по радіо і телебаченню, незалежно від того, чи здійснюється безпосередня або відкладена передача тощо), а також будь-яким процесом безпроводового прийому (радіо і телевізійні приймальні апарати, телефонні приймальні апарати тощо), а також інші подібні засоби і пристрої тощо»¹.

Музичні твори «малих форм» — це ті твори, управління якими, як правило, здійснюється колективно, а музичні твори «великих форм» — це твори, управління якими, принаймні ліцензування яких здійснюється на індивідуальній основі. Недраматичні музичні твори — це твори «малих прав», а музично-драматичні — це твори «великих прав».

Організації управління правами на публічне виконання творів в основному є авторськими товариствами (на додаток до згаданого SACEM у Франції, можна назвати ASCAP у США, Пі-Ер-Ес у Великій Британії, GEMA у ФРН, SIAE в Італії, SGAE в Іспанії, SUISA у Швейцарії, ZAIKS у Польщі, SADAIC в Аргентині, RAT у Російській Федерації).

¹ *Коллективное управление авторским правом и смежными правами: Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами.* - ВОИС, Женева, 1990. -С. 12.

Глава 11. Міжнародний досвід колективного управління...

Як правило, композитори і автори тексту передають свої права на публічне виконання організаціям колективного управління на певний строк або без обмеження часу. Таке передання права організаціям колективного управління включає також права на публічне виконання майбутніх творів автора. Передання здійснюється на основі статутів і правил організацій колективного управління, з якими автор прямо чи опосередковано погоджується на момент вступу в члени такої організації. За загальним правилом організація колективного управління має виключне право давати дозвіл на використання творів, включених до її репертуару. Самі ж автори, як правило, не можуть здійснювати свої права на публічне виконання, передані організації.

Зазвичай ставки авторської винагороди та інші умови ліцензування є предметом переговорів з об'єднаннями користувачів. Існують практичні та більш оновлені списки творів і правоволодільців на електронних носіях: CAE — список правоволодільців (композиторів, авторів і видавців), що показує їх належність до різних товариств; WWL — світовий список найбільш використовуваних творів; GAF — файл генеральних угод.

Як правило, організації управління правами на публічне виконання одержують певну інформацію про програми від радіо- і телеорганізацій, а також програми концертів. В інших випадках використовується вибірковий метод. Інспектор організації колективного управління регулярно відвідує практично всі місця, де відбувається публічне виконання (ресторани, бари тощо) і збирає інформацію про програми у вигляді списків виконаних музичних творів.

Адміністративні витрати товариств колективного управління правами на публічне виконання становлять, як правило, близько 20-30 %. Більшість організацій відраховують до 10 % зібраних сум гонорару на культурні та соціальні цілі.

Правила розподілу гонорару становлять добре розроблену пайову систему, що відображає як значення самого твору, так і характер його використання.

§ 2. Колективне управління механічними правами

Поняття «механічні права» у більшості випадків означає право автора дозволяти відтворення його твору у формі запису (звукозапису або аудіовізуального запису), здійсненого механічним способом у широкому розумінні цього слова, включаючи електроакустичні та електронні способи. Найбільш типовим і економічно важливим «механічним правом» є право автора музичного твору й автора тексту дозволяти звуковий запис своїх творів.

Деякі країни застосовують примусові ліцензії (Індія, Ірландія, Японія, Швейцарія, США). Розмір гонорару, що виплачується за механічний запис, встановлюється або законом, або компетентним органом. В інших країнах існує можливість встановлювати окремі елементи системи виплати винагороди на договірній основі.

Міжнародною неурядовою організацією, яка об'єднує товариства управління механічними правами, є **Міжнародне бюро товариств управління правами на механічний запис і відтворення (ВІЕМ)**. Первісно ВІЕМ було створено в 1929 р. як французьке цивільно-правове товариство. Відтоді його юридичний статус і основні функції зазнали змін. Певний час ВІЕМ діяло як централізоване агентство для його членів, яке здійснювало безпосереднє ведення переговорів із представниками фонографічної промисловості про розмір ставок винагороди і самостійно здійснювало її збір. Нині кожна національна організація — член ВІЕМ самостійно збирає винагороду зі своєї національної фонографічної промисловості, проте ВІЕМ продовжує діяти як орган, який централізовано здійснює переговори з представниками цієї промисловості.

Одним із головних партнерів, з якими ВІЕМ веде переговори, є **Міжнародна федерація фонографічної індустрії (ІФРІ)**, створена в 1933 р. Між ВІЕМ і ІФРІ існує типовий договір, який час від часу переглядається і втілюється в життя шляхом укладення індивідуальних договорів між національними товариствами — членами ВІЕМ і національними виробниками фонограм.

Типовий договір ВІЕМ/ІФРІ стосується, зокрема, таких питань: дозвіл використовувати репертуар ВІЕМ (так званий світовий репертуар); визначення розмірів авторської винагороди і способів її

обчислення; місце виплати (в країні виробника або в країні продажу); строк виплати; умови експорту; деякі винятки щодо зобов'язань із виплати винагороди (безоплатні примірники для реклами, повернені примірники тощо); аудит і кількість відтворених примірників.

Розподіл винагороди здійснюється на основі даних про фактичне використання творів. При розподілі відсутня пайова система, в якій можуть переважати суб'єктивні елементи.

§ 3. Колективне управління правами на публічне виконання драматичних творів

У 1791 р. у межах французького авторського товариства SACD у Парижі було засноване **Генеральне агентство**, яке мало свої представництва в основних провінційних центрах. Автори інформували товариство і через нього театри про основні умови (включаючи, зокрема, розмір гонорару), на основі яких вони були б готові вести переговори про надання дозволу на використання їх драматичних (або музично-драматичних) творів. На основі цих загальних умов укладались окремі договори, а Генеральне агентство SACD збирало і після вирахування витрат розподіляло винагороду серед авторів. Хоча з часом у цій діяльності з'явилися нові елементи, система колективного управління SACD залишалася практично тією самою.

Ця система складається з таких трьох елементів: загальні договори, окремі договори, а також збір і розподіл винагороди на основі окремих договорів.

Як правило, між товариством і організаціями, які представляють театри, укладаються договори загального характеру. Такі загальні договори включають деякі мінімальні умови, зокрема базову ставку авторської винагороди, яка, наприклад, у Парижі становить 12 % загальної суми доходу. В конкретних договорах не можуть міститися умови, які погіршують становище автора, одночасно до них можуть бути включені кращі для авторів положення.

Конкретні договори, які укладаються з кожним театром і на кожний твір, зазвичай базуються на мінімальних умовах загального договору (з можливістю включення до договору кращих для ав-

Розділ II. Авторське право і суміжні права

тора умов). SACD повинен запитувати згоду автора на укладення кожного конкретного договору. В даному разі товариство діє тільки як представник автора.

Простіша система існує у сфері діяльності любительських театрів. Авторам пропонується передати товариству (з певними обмеженнями і на певних умовах) право дозволяти публічне виконання на умовах загального договору, укладеного з Федерацією любительських театрів. Автори вибирають переважно саме цю спрощену схему.

Представники SACD регулярно здійснюють відслідковування виконання на території своєї діяльності і збирають авторську винагороду. Винагорода розподіляється тим авторам, які є володільцями прав на твори, за публічне виконання яких виплачується авторська винагорода.

Товариство вираховує із зібраної авторської винагороди встановлені відрахування на адміністративні витрати (від 8 до 9,5 % залежно від географічної зони) і збори на соціальне страхування. Залежно від фінансових результатів звітного періоду частина утриманих коштів може бути повернена авторам, оскільки SACD дотримується принципу, відповідно до якого утримуватися можуть лише фактичні адміністративні витрати.

SACD також управляє правами на використання творів на радіо і телебаченні, а також на використання аудіовізуальних творів. У цій сфері діє повне колективне управління. SACD укладає договори з радіо і телекомпаніями, збирає винагороду і розподіляє її конкретним правоволодільцям.

§ 4. Колективне управління правом слідування

Відповідно до ст. 14^{ter} **Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів**¹ щодо оригіналів творів мистецтва і оригіналів рукописів письменників і композиторів автор, а після його смерті — особи або установи, уповноважені національним законодавством, користуються невідчужуваним правом часткової

¹ *Паризький Акт* від 24 липня 1971р., змінений 2 жовтня 1979 р. Дата приєднання України — 31 травня 1995 р.

Глава 11. Міжнародний досвід колективного управління...

участі в кожному продажі твору, що йде за першою його уступкою, здійсненою автором твору. Порядок збору і розміри сум визначаються національним законодавством.

Право слідування, як правило, охоплює оригінальні твори мистецтва, проте в деяких країнах воно охоплює і оригінальні рукописи. Існують два методи обчислення розміру ставки збору у сфері права слідування. Перший обчислює такий збір на підставі підвищення ціни твору за кожного його перепродажу, другий — на основі ціни кожного продажу.

Найкраще вирішення проблеми практичної реалізації права слідування з використанням системи колективного управління відбулося в **Німеччині**.

Тут право слідування було введено Законом про авторське право 1965 р. і застосовується не тільки у разі продажу на публічних аукціонах, а й у випадках продажу через дилерів. Проте первинно закон не містив жодних процедур із практичного застосування цього права. Аукціоністи й дилери відмовлялися платити збір на тій підставі, що вони не є продавцями, і водночас під приводом охорони комерційної таємниці не розкривали імен і адрес продавців. Тривала судова процедура завершилася рішенням Верховного суду 1971 р., відповідно до якого аукціоніст і дилер можуть відмовитися повідомити ім'я і адресу продавця тільки за умови, що вони самі заплатять винагороду. Проте обов'язок надавати таку інформацію встановлений не був.

Закон від 10 листопада 1972 р. завершив роботу із прийняття правил практичного застосування права слідування. Цей Закон ввів загальний обов'язок надання інформації, визначив розмір збору — 5 % від ціни перепродажу, межову ціну, з якої починається застосування права слідування, в розмірі 100 німецьких марок. У новому Законі авторським товариствам відводилася значна роль. Правом вимагати надання інформації були наділені лише авторські товариства, що було зроблено з метою захисту аукціоністів і дилерів від великої кількості індивідуальних запитів.

У 1980 р. був зроблений подальший важливий крок для використання можливостей колективного управління. Був підписаний договір між BILD-KUNST, авторським товариством, що управляє

Розділ II. Авторське право і суміжні права

правами художників, і організацією, що об'єднує дилерів, які діють у сфері продажу творів мистецтва. Угода стосувалася творів, створених у XX ст.¹

На свої адміністративні витрати BILD-KUNST утримує 20 %. Відповідно до порядку розподілу, чинного у товаристві, зі збору, належного спадкоємцям авторів, відраховується 10 % до фонду підтримки нових авторів, з винагороди, належної живим авторам, 10 % відраховується як платіж до фонду соціального страхування і ще 10 % відраховується до фонду підтримки творчості.

У **Франції** до прийняття Закону 1957 р. діяло таке правило. В тому разі, якщо праволоділець виконував певні формальності (оформляв заяву), державний службовець вираховував винагороду, що виникла через право слідування, із суми, належної продавцеві. Протягом трьох днів після продажу відраховувана сума утримувалася на користь художника і передавалася або агенту художника, або самому художнику. Якщо вимога про передачу утриманої винагороди не з'являлася, державний службовець зобов'язаний був протягом місяця інформувати володільця прав рекомендованим листом. По закінченні трьох місяців обов'язок службовця припинявся шляхом повернення продавцеві утриманої суми.

Після введення в дію Закону 1957 р. зазначена система перестала застосовуватися, а шляхом укладення угоди між авторськими товариствами і Національною палатою аукціоністів та із врахуванням раніше чинної практики була заснована система збору винагороди, що виникає відповідно до права слідування.

Авторські товариства (SPADEM і ADAGP) повідомляють дані про всіх своїх членів до секретаріату Національної палати аукціоністів, яка в свою чергу передає ці дані своїм членам. Каталог продажу або список виставлених на продаж творів регулярно надсилається до авторських товариств. Використовуючи ці дані, а

¹ Дилери, що діяли у сфері продажу творів мистецтва, зобов'язалися платити 1 % від обігу всіх продажів творів мистецтва, створених у XX ст. Ця ставка базувалася на передбаченні, що щорічний обіг дилерів становив 100 млн німецьких марок, а виплати, які необхідно здійснювати відповідно до права слідування разом із введеними в 1980 р. виплатами із соціального страхування, зросли до 1,5 млн німецьких марок. Було узгоджено, що якщо обрахована таким чином сума буде нижчою за рівень, що базується на цьому положенні, то матимуть місце подальші переговори.

Глава 11. Міжнародний досвід колективного управління...

також бюлетені про аукціонні продажі, авторські товариства здійснюють жорсткий контроль за продажами.

Агенти товариств відвідують деякі аукціони, особливо ті, які проводяться без каталогів і без реклами. На підставі цієї інформації авторські товариства складають списки творів своїх членів, які виставляються для продажу і підпадають під дію права слідування. Ці списки незадовго до початку аукціону передаються аукціоністу. Аукціоніст проставляє на них ціну продажу кожного твору і разом з винагородою повертає списки до відповідних авторських товариств. Ця процедура робить здійснення зборів за право слідування легким і недорогим заходом.

В **Угорщині** діє також досить проста система, в якій провідну роль відіграє **HUNGART** (організація колективного управління). Збори винагороди відповідно до права слідування (5 % від ціни перепродажу) повинні перераховуватися цій організації, яка після відрахування своїх адміністративних витрат, виплачує їх праволодильцям.

Існують й інші організації колективного управління у сфері використання прав на твори мистецтва. Такими організаціями є VBC в Австрії, DDG BEELDRECHT у Нідерландах, BONUS у Швеції, DACS у Великій Британії.

§ 5. *Колективне управління правами на репрографічне репродукування творів* Репрографічне репродукування стало першим важливим технологічним проривом після паризького перегляду Бернської конвенції у 1971 р., що серйозно зачепив питання авторського права, відносно якого колективне управління було визнане найкращим вирішенням проблеми.

Перш за все необхідно навести приклад **Федеративної Республіки Німеччини**, бо ще в Законі про авторське право 1965 р. законодавство цієї країни містило досить деталізовані положення стосовно як самого права на відтворення, так і його обмежень. Хоча ці положення безпосередньо не стосувалися репрографічного репродукування, малося на увазі, що вони також застосовні до такого відтворення.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

Законодавець врахував рішення Федерального суду 1955 р. із питань фотокопіювання, яке стосувалося відтворення статей із наукових журналів однією промисловою фірмою для їх використання експертами фірми. Федеральний суд постановив, що зазначена діяльність слугувала комерційним цілям фірми і тому вона не була вільним використанням відповідно до визначення використання в особистих цілях, а порушенням авторського права. Це рішення привело до укладення угоди між **Федерацією німецької індустрії та Асоціацією німецьких книготоргівців** із питань фотокопіювання статей із періодичних видань для внутрішнього використання.

Закон про авторське право 1965 р. дозволив виготовлення окремих копій творів для їх використання в особистих цілях без виплати винагороди. Також було дозволено виготовляти або доручати виготовлення окремих копій творів із метою чийогось власного наукового дослідження для їх включення до внутрішніх файлів, а також для будь-якого іншого внутрішнього використання.

Такі дії дозволялися відносно невеликих уривків з опублікованих творів і окремих статей, опублікованих у газетах та інших періодичних виданнях, а також відносно творів, видання яких припинено, а володілець авторського права може бути знайдений (якщо володілець авторського права може бути знайдений і твір не перевидався протягом трьох років, автор може відмовити в такому відтворенні тільки з вагомих підстав). Закон про авторське право також встановив, що в тому разі, якщо відтворення здійснюється з комерційною метою, автору слід виплачувати справедливую винагороду.

На підставі вищезазначених положень товариства ФРН колективного управління авторськими правами уклали ряд ліцензійних угод. Так, у 1982 р. товариство ФРН управління літературними правами (**WORT**) уклало угоди з міністерствами культури ландтагів стосовно репрографічного репродукування охоронюваних творів у школах, передбачивши в них виплату щорічної одноразової суми. Для того, щоб розподілити ці суми, в деяких школах були проведені спеціальні дослідження. WORT збирав також значні суми і за угодами стосовно копіювання з комерційною метою.

Закон від 24 червня 1985 р. вніс певні зміни до цієї системи. За новим законом дозволялося виготовляти або дозволяти виго-

Глава 11. Міжнародний досвід колективного управління...
товлення копій невеликих творів або окремих статей, опублікованих в газетах, для особистого користування, а також із метою освіти в некомерційних освітніх установах у кількості, необхідній для одного шкільного класу або для державних іспитів у школах, університетах та інших некомерційних освітніх установах.

Абсолютна заборона на репрографічне відтворення без згоди автора була введена в трьох випадках, а саме: в тих випадках, коли репродукуванню підлягає вся книга або все періодичне видання, у разі репродукування графічного запису музики (ноти), а також у разі репродукування комп'ютерних програм.

Найбільш значна зміна полягає у введенні до закону ліцензії для випадків, які не вимагали згоди автора на відтворення. Законодавець установив, що починаючи з 1985 р. технічний розвиток привів до такого розміру копіювання в особистих цілях, яке стало безпідставно завдавати шкоди законним інтересам авторів. На думку законодавця, ця шкода повинна бути усунена або принаймні зменшена шляхом введення положень, що зобов'язують виплачувати справедливую винагороду за таке використання. Тому для репрографічного репродукування в особистих цілях до закону були введені ліцензії.

Це законодавство проводить розмежування між домашнім і не домашнім копіюванням. До уваги береться те, що нині у приватному користуванні перебуває мало ксерокопіювальних апаратів, тому вони значно рідше використовуються для копіювання охоронюваних творів, ніж ксерокси, що знаходяться в бібліотеках, освітніх установах та інших подібних місцях, де є охоронювані авторським правом твори, які можна скопіювати у значно більшій кількості. У зв'язку з цим була введена змішана система здійснення зборів¹.

¹ Одним із елементів цієї системи є збори за обладнання, які виплачують виробники або імпортери (розмір зборів був встановлений законом у розмірі від 75 до 600 німецьких марок залежно від потужності копіювального апарату). Цей збір повинен сплачуватися за кожен апарат, незалежно від того, чи використовується вона в домашніх або не домашніх умовах, у вигляді паушальної суми, що відповідає обсягу охоронюваного авторським правом матеріалу, зазвичай копіювального такою машиною. На додаток до збору за обладнання виплачувався також збір за ксерокопіювання (0,05 німецької марки за кожен сторінку стандарту А4 зі шкільного підручника, 0,02 німецької марки за кожен сторінку стандарту А4 з інших творів). При цьому до уваги взятий той факт, що за не домашнього використання копіювальних машин (у школах, університетах, публічних бібліотеках, ксерокопіювальних організаціях тощо) охоронювані твори копіюються у значно більшій кількості.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

Розмір збору за ксерокопіювання встановлюється на основі вибіркового методу. У низці спеціально відібраних і найбільш показових у своїй галузі організацій було вивчено, в якому відсотковому відношенні перебуває копіювання охоронюваних творів відносно всього копіюваного цією організацією матеріалу. Ці дані застосовуються, коли йдеться про встановлення розміру збору за фотокопіювання у зіставлених організаціях. Закон встановлює, що право збору винагороди за фотокопіювання може бути реалізоване тільки через організації колективного управління.

Хоча ця система і може здаватися простою, проте є свідчення того, що важко визначити кількість копій, за які необхідно сплатити збір. У зв'язку з цим WORT вибрало метод укладення з різними організаціями, що використовують копіювальні апарати, угод, в яких узгоджується паушальна сума, належна виплаті. Ця сума визначається на основі статистичних досліджень, що відображають обсяг і структуру репрографічного репродукування охоронюваних творів. WORT після відрахування коштів на покриття своїх адміністративних витрат 70 % зібраної винагороди розподіляє серед авторів літературно-художніх творів і 50 % — серед авторів наукових творів. Решта сум, зібраних за репродукування цих категорій творів, розподіляється серед видавців. У тому разі, якщо контракт між автором і видавцем передбачав інший розподіл, вони повинні перерозподілити плату між собою.

Приклад **Нідерландів**, які також були серед перших країн, що врегулювали на законодавчому рівні питання про репрографічне репродукування, засвідчує, яке важливе значення має добре функціонує система колективного управління для сприятливого вирішення проблеми в цій галузі.

Перші положення про репрографічне репродукування з'явилися в 1972—1974 роках, але вони не зачепили обмеження права на відтворення, відповідно до яких, як правило, дозволялося вільне відтворення кількох копій творів для особистого користування. У цьому відношенні Закон про авторське право навіть більш сприятливий стосовно урядових установ, бібліотек, освітніх установ та інших державних організацій. Цим установам дозволялося виготовляти для своїх внутрішніх потреб навіть більше ніж декілька копій.

Врешті-решт таке право було надане і комерційним організаціям. Інакше кажучи, вони могли виготовляти копії в такій кількості, яка була б «у розумних межах». Проте ця велика кількість виготовників копій зобов'язана виплачувати справедливую винагороду.

Винагорода, виплачувана урядовими установами, бібліотеками, освітніми установами та іншими державними організаціями, була встановлена в розмірі 0,25 гульдена за копії однієї сторінки з творів ненаукового характеру. Бібліотеки могли робити окремі копії статей для користувачів і для міжбібліотечного обміну без виплати винагороди.

Фонд REPROECHT — нідерландська організація колективного управління, яка представляє інтереси авторів і видавців, створена для збору винагороди за фотокопіювання, тривалий час боролася з труднощами при виконанні цього завдання, бо не мала спеціального статусу за законом, а її членство не було досить широким. Через це виготовники копій відмовилися мати справу з REPROECHT, і тільки урядові організації платили певні суми товариству, щоб тільки підтримати систему, яку вони й самі створили.

Вийти з цього безнадійного становища допоміг Указ від 23 серпня 1985 р., за яким винагорода за репрографічне відтворення повинна виплачуватися товариству колективного управління, призначеному Міністерством юстиції. При цьому не тільки інші товариства, а й самі правоволодільці не мали права збирати зазначену винагороду. 19 січня 1986 р. REPROECHT був призначений як ексклюзивний уповноважений орган зі збору винагороди за репрографічне репродукування.

Законодавством про авторське право **країн Північної Європи** передбачена сильна правова позиція товариств колективного управління правами, що є типовою рисою регулювання питань репрографічного репродукування.

Закони про авторське право країн Північної Європи визнають виключне право автора здійснювати контроль за відтворенням і розповсюдженням своїх творів. У всіх законах передбачені й обмеження права на відтворення для особистого використання. З цієї

метою твори, які вже були розповсюджені серед публіки, можуть бути відтворені в «єдиному» примірнику («кількох» примірниках).

У країнах Північної Європи існують спеціальні положення, які дозволяють бібліотекам і архівам робити копії для своїх власних потреб (таких як збереження їх колекцій, виготовлення копій документів і книг для видачі в тих випадках, коли оригінали перебувають у поганому стані та дуже дорогі тощо). Таким установам також дозволяється робити єдину копію зі статті, вміщеної в складеному творі, газеті або журналі, або з частини якого іншого опублікованого твору для читачів, які навчаються або займаються науковою роботою (замість видачі оригіналів).

Спільною рисою законодавства країн Північної Європи в галузі репрографічного репродукування є система так званої «поширеної колективної ліцензії», яка застосовується в угодах, укладених між товариствами колективного управління правами і компетентними державними та муніципальними органами, які займаються питаннями фотокопіювання в школах і університетах.

Відповідно до цієї системи вчителі та професори шкіл і університетів, які одержали дозвіл на копіювання від асоціації, що об'єднує більшість національних авторів певної категорії творів, мають право виготовляти копії тієї ж категорії творів, автори яких (включаючи іноземних) не є членами цієї асоціації. Автори, які не є членами асоціації, чий твір репродукується таким чином, користуються, наприклад, відносно виплати винагороди таким самим режимом, як і члени асоціації, що уклала договір. Вони мають також право індивідуально вимагати виплатити їм винагороду за відтворення їх творів, якщо організація, що уклала договір, вирішить використати зібрану винагороду в колективних цілях. Для авторів, які не є членами асоціації, діє своєрідна примусова ліцензія.

Існують й інші гарантії захисту прав авторів, що не є членами організації. У Швеції, наприклад, не можна здійснювати відтворення твору на підставі угоди, якщо автор надіслав заяву про заборону відтворення свого твору будь-якою з договірних сторін. У законах також міститься положення для тих можливих випадків, коли користувачі й організації зі збору винагороди не можуть досягти зго-

ди. У цих випадках спір передається на розгляд арбітражного суду, а у Швеції існує інститут спеціального посередника.

В угодах встановлено низку обмежень на фотокопіювання. Ці обмеження, крім визначення граничної кількості виготовлюваних копій і обсягу копійованих частин із різних видів творів, забороняють відтворення деяких раніше опублікованих творів, найбільш вразливих із погляду фотокопіювання (їх фотокопіювання завдає шкоди нормальній експлуатації таких творів). До них належать ноти, збірники відповідей, підручники та інші навчальні посібники.

Між існуючими в країнах Північної Європи методами визначення розмірів винагороди, а також правил її збору і розподілу є певні відмінності. Як правило, застосовуються вибіркові методи, проте в Данії, наприклад, прийнято інше рішення — користувачі повинні зазначати у своїх даних назву твору, ім'я автора і видавця, а також рік публікації. Вони повинні виготовляти одну додаткову копію, на якій на першій сторінці повинна бути зазначена кількість зроблених копій.

Існують відмінності в системах розподілу винагороди. Тільки COPYDAN (Датське товариство колективного управління правами) розподіляє винагороду конкретним авторам і видавцям на підставі вищезазначеної інформації. В інших країнах винагорода перераховується асоціаціям, що представляють авторів і видавців, більш-менш відповідно до реальних відтворень відповідних категорій творів, і такі суми спрямовуються на колективні цілі (гранти, субсидії тощо).

Закон Великобританії про авторське право, промислові зразки і патенти 1988 р. увів декілька нових правових рішень, взявши до уваги діяльність Copyright Licensing Agency (CLA), що представляє авторів і видавців.

Закон передбачає для бібліотек і архівів певні випадки вільного використання творів, а відносно освітніх установ — випадки вільного фотокопіювання уривків з опублікованих творів. Копії уривків з опублікованих літературних, драматичних або музичних творів, розмір яких визначається законом, можуть бути зроблені або самою освітньою установою, або за її дорученням з метою

Розділ II. Авторське право і суміжні права

освіти, але без порушення авторських прав на твір, або прав на його друкарське оформлення. Не більше 1 % будь-якого твору може бути скопійовано за квартал самою освітньою установою або за її дорученням.

Таке копіювання не дозволено, якщо для вчинення таких дій необхідне одержання ліцензії (практично як у системі колективного управління правами), а особа, яка виготовила копії, знала або повинна була знати про це.

Державний секретар має право на прийняття додаткових заходів із гарантування освітніх потреб. У тому разі, якщо після розгляду будь-якого подання він дійде висновку, що відмова певного індивідуального правоволодільця приєднатися до існуючої системи є необґрунтованою, він може видати указ про те, що такий правоволодільець повинен розглядатися як учасник цієї системи. Такі укази можуть бути оскаржені. На підставі рекомендацій, зроблених спеціальною комісією, створеною за його наказом, державний секретар може видати указ, що передбачає введення примусових ліцензій для певних категорій творів.

§ 6. Колективне управління правами виконавців і виробників фонограм

В одних країнах виконавці й виробники фонограм створили спільні організації колективного управління правами (наприклад, в Австрії - LSG, у Чехії - INTERGRAM, у Данії - GRAMEX, у Фінляндії — фінський Gramex, у ФРН — GVL). В інших країнах кожна категорія правоволодільців має окремі організації (SAMI у Швеції — для виконавців, PPL у Великобританії та національні групи IFPI — для виробників фонограм в інших країнах).

У тих випадках, коли йдеться про збір винагороди за публічне виконання фонограм, організації виконавців і виробників фонограм не створюють у деяких країнах своїх служб із відслідковування використань і збору винагороди, а доручають цю роботу авторським організаціям колективного управління правами на публічне виконання. За ці послуги виплачується відповідна винагорода, але ці затрати значно менші від затрат, які необхідні для створення нової системи із відслідковування використань і збору

Глава 11. Міжнародний досвід колективного управління...

винагороди. Таке рішення тією чи іншою мірою застосовується в Австрії, Данії, ФРН, Угорщині, Італії та Іспанії.

§ 7. Колективне управління правами у зв'язку з кабельною ретрансляцією програм, що передаються в ефір

Перший договір, що дає дозвіл на кабельну ретрансляцію програм на базі глобальної системи колективного управління правами, був укладений у **Бельгії** між **SABAM** (авторською організацією, яка вже мала деякі угоди з колективного управління з кабельними організаціями відносно її власного репертуару), **AGICOA** (Асоціацією з міжнародного колективного управління правами на аудіо-візуальні твори) разом із бельгійським членом цієї організації (**BELFITEL**), а також зацікавленими організаціями мовлення, представленими в індивідуальному порядку, з одного боку, та **Професійним союзом радіо і телебачення** — з іншого.

Відповідно до цього договору кабельні оператори виплачують паушальну суму за використання репертуару, надаваного організаціями правоволодільців, а останні дають гарантії захисту від можливих претензій з боку третіх осіб.

Після низки переговорів у 1985 р. було укладено угоду про подальший розподіл цих сум: організації мовлення одержують 43,25 %, AGICOA - 35,25 %, SABAM - 21,50 %. Із 1 січня 1989 р. діє інший розподіл: організації мовлення — 43 %, AGICOA — 35 %, SABAM - 22 %.

Після успіху в Бельгії відбувся також «прорив» і в **Нідерландах**, де був виготовлений (а надалі й укладений) національний типовий договір між **BUMA** (авторська організація), **AGICOA** і голландським членом цієї організації **SEKAM**, а також зацікавленими організаціями мовлення, з одного боку, і **VECAL** — організація приватних розповсюджувачів сигналів по кабелю, а також **VNG** (організація державних розповсюджувачів сигналів по кабелю) — з іншого.

У **Нідерландах** вдалося досягнути угоди про такий розподіл: організації мовлення одержують 44,5 %, AGICOA — 33,5 %, BUMA-22%.

Подібний договір був укладений також у **ФРН** між зацікавленими правоволодільцями і **Deutsche Bundespost** відносно ретрансляції

Розділ II. Авторське право і суміжні права

по кабелю передаваних в ефір програм. Правоволодільців у даному разі представляла авторсько-правова організація GEMA.

§ 8. Колективне управління правами у зв'язку з домашнім перезаписом

Першою країною, яка ввела компенсацію за домашній перезапис у 1965 р., була **ФРН**. Другою стала **Австрія** (1980 р.), третьою — **Угорщина** (1982 р.), і потім у низці інших країн були зроблені подібні кроки (**Франція, Португалія, Іспанія, Швеція**).

Країни, які ввели виплату винагороди за домашній перезапис, визнали в принципі, що таку винагороду необхідно виплачувати як за аудіо-, так і за відеозапис. Оскільки необхідно було вирішити питання про об'єкти, з яких сплачується винагорода, Закон про авторське право ФРН у 1965 р., наприклад, установив виплату винагороди із записувального обладнання, а в 1985 р. також і з об'єктів, на які здійснюється перезапис («чисті» стрічки). **Португалія** та **Іспанія** встановили виплату винагороди також із записувального обладнання і з об'єктів, на які здійснюється запис. Інші країни (**Фінляндія, Франція, Угорщина**) встановили виплату винагороди тільки з об'єктів, на які здійснюється запис.

В Австрії розподіл за домашній перезапис у сфері звукозапису здійснюється в таких пропорціях: 56 % перераховується авторам (з яких AUSTRO-MECHANA, що управляє правами на механічний запис свого музичного репертуару, одержує 49 % і LITERAR-MECHANA, що управляє правами на літературні твори, одержує 7 %), 20 % одержують виконавці (через LSG і OSTIG), 17 % — виробники фонограм (через LSG) і 7 % одержують організації мовлення (як володільці авторського права або виробники фонограм).

У разі відеозапису розподіл здійснюється за такими принципами і частково через ті самі організації колективного управління, але в цьому разі організації, що представляють виробників кінематографічних творів (VAM), і організації мовлення (VC RUND-FUNK) також одержують порівняно високий відсоток відрахувань (22,8 % і 25,8 % відповідно). Закон містить положення, згідно з яким організації колективного управління зобов'язані виплачува-

Глава 11. Міжнародний досвід колективного управління...

ти більшу частину винагороди (понад 50 %) до їх систем соціального забезпечення. Практично менше 50 % винагороди може бути розподілено серед індивідуальних правоволодільців.

У **Фінляндії** 2/3 винагороди повинно бути використано для розвитку національної культури, головним чином шляхом інвестицій у розвиток фінської фонографічної індустрії і в розвиток діяльності по боротьбі з «піратством». З решти 1/3 суми винагороди, одержаної від чистих стрічок, призначених для запису звуку, автори одержують 49 %, виконавці — 25,5 % і продюсери фонограм — 25,5 %. У **Франції** з винагороди, одержаної від чистих стрічок, призначених для запису звуку, 50 % надходить авторам і музичним видавцям, 25 % — виконавцям, 25 % — виробникам фонограм. Винагорода від чистих стрічок, призначених для відеозапису, розподіляється у трьох рівних частках між авторами, виконавцями і продюсерами аудіовізуальних творів. Товариства колективного управління, що діють від імені різних правоволодільців, зобов'язані перераховувати 25 % винагороди для розвитку культури.

У **ФРН** із винагороди, зібраної у звукозаписувальній сфері, виконавці одержують 27 %, а виробники фонограм — 15 % (обидві категорії правоволодільців представлені GVL), у той час як автори одержують 58 % (з яких GEMA, товариство колективного управління правами на публічне виконання і механічний запис музичних творів, одержує 42 %, а WORT — товариство управління на колективній основі правами на літературні твори — одержує 16 %). Стосовно винагороди, зібраної за відеозапис, частки GVL, GEMA і WORT становлять відповідно 21 %, 21 % і 8 %, а 50 % надходить до організації продюсерів аудіовізуальних творів і авторів аудіовізуальних творів.

В Угорщині з винагороди, одержаної від чистих стрічок, призначених для запису звуку, 50 % виплачується авторам і розподіляється ARTISUS, 30 % виплачується виконавцям (ці гроші повинні використовуватися в соціальних цілях), 20 % виплачується фонографічній індустрії. Стосовно винагороди, зібраної за чисті стрічки, призначені для відеозапису, автори та інші правоволодільці (виробники аудіовізуальних творів) одержують 70 %, а виконавці — 30 %.

У Швеції збір від чистих касет, призначених для запису звуку і відеозапису, розглядається як винагорода, порівняно невелика частина якої надходить на покриття власне шкоди, завданої правоволодільцям домашнім перезаписом. 2/3 від зібраної суми використовується урядом на ідентифіковані цілі, а з решти 80 % надходить до культурного фонду і лише 20 % розподіляється серед правоволодільців. Із цих сум 40 % становлять доходи авторів (STIM), у той час як доходи виконавців (SAMI) і виробників фонограм (NIFF — група IFPI) становлять відповідно по 30 %. Разом із тим індивідуальні правоволодільці не мають права на одержання своєї частини з цих доходів.

§ 9. Колективне управління майновими правами в актах європейського законодавства

За прийнятими підходами будь-яка гармонізація авторського права та суміжних прав повинна базуватися на більш високому рівні захисту, оскільки такі права мають першочергове значення для інтелектуальної творчості. Їх захист сприяє збереженню та розвитку творчої діяльності в інтересах авторів, виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та публіки взагалі. Через це інтелектуальна власність була визнана складовою права власності.

Питання колективного управління майновими правами підіймаються у декількох директивах Європейського Союзу. Зокрема, мова йде про такі акти європейського законодавства, як:

— Директива Ради Європейських Спільнот 92/100/ЄЕС від 19 листопада 1992 р. про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності;

— Директива Ради Європейських Спільнот 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 р. про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав за застосування їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції;

— Директива Європейського Парламенту та Ради № 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві;

— Директива Європейського Парламенту та Ради № 2001/84/ЄС від 27 вересня 2001 р. про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва.

Поняття організації колективного управління подається у Директиві 93/83/ЄЕС. Згідно зі ст. 1 (4) «організація колективного управління» означає будь-яку організацію, єдиним або одним із головних завдань якої є управління або адміністративне розпорядження авторським правом або суміжними правами.

Директивою передбачено отримання прав на мовлення, яке реалізується як виключне право автора давати дозвіл на публічне сповіщення через супутник творів, захищених авторським правом, у межах положень, визначених у главі II цієї Директиви. Зокрема, згідно зі ст. 3 (2) Директиви «держава-член може передбачити, що колективний договір між організацією колективного управління і організацією мовлення стосовно надання якоїсь однієї категорії творів може бути поширений на суб'єктів права тієї ж самої категорії, які не представлені організацією колективного управління, за умови, якщо:

— публічне сповіщення через супутник синхронне з наземним мовленням того самого мовника, і

— не представлений суб'єкт права у будь-який момент має можливість виключити поширення колективного договору на деякі його твори і реалізувати свої права або індивідуально, або колективно».

Згідно зі ст. 9(1) Директиви 93/83/ЄЕС держави-члени гарантують, що право суб'єктів авторського права і суміжних прав дозволяти або забороняти кабельному оператору кабельну ретрансляцію може здійснюватися лише через організацію колективного управління.

Якщо суб'єкт права не надав свої права в управління організації колективного управління, вважається, що організація колективного управління, яка управляє правами тієї ж категорії, уповноважена управляти його правами.

Якщо правами даної категорії управляє більш ніж одна організація, суб'єкт права може визначити, яка з цих організацій вважається уповноваженою управляти його правами.

Суб'єкт права, як і суб'єкти прав, які самі уповноважили організацію колективного управління, має ті самі права і обов'язки, що випливають з угоди між кабельним оператором і організацію колективного управління, яка вважається уповноваженою управляти його правами; він може вимагати захисту цих прав упродовж періоду, встановленого державою-членом, якої це стосується, що не може бути коротшим за три роки від дати кабельної ретрансляції його твору або іншого захищеного об'єкта (ст. 9 (2)).

У Директиві № 2001/29/ЄС підкреслюється необхідність, особливо зважаючи на вимоги, що зумовлюються цифровим середовищем, гарантувати, щоб організації колективного управління досягли більш високого рівня раціоналізації та прозорості щодо норм конкуренції (ст. 17).

При цьому моральне право суб'єктів права має реалізовуватися відповідно до законодавства держави-члена та положень Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, Договору ВОІВ про авторське право та Договору ВОІВ про виконання та фонограми.

Отже, за європейською вибірковою практикою організація колективного управління може або лише управляти правами на підставі отриманого дозволу, або може отримати від суб'єктів авторського права і суміжних прав такі права у власність і, у такому разі, розпоряджатися отриманими правами на користь первинних суб'єктів права¹.

Питання для самоконтролю:

1. Що означає поняття «механічні права»?
2. Які положення закріплені у Типовому договорі ВІЕМ/ІFPI?
3. У чому полягає суть колективного управління правами на репродуковані репродукування творів?
4. Що ви можете сказати з приводу колективного управління правами у зв'язку з домашнім перезаписом?
5. Які положення щодо організацій колективного управління закріплені в актах європейського законодавства?

¹ *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци; кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Стулак, В. П. Воробйов та ін. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. — С. 124.*

Рекомендована література до глав із колективного управління правами:

1. *Введение в интеллектуальную собственность.* — ВОИС, 1998.
2. *Гришаев С. П.* Интеллектуальная собственность: Учебное пособие. — М.: Юрист, 2003.
3. *Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В.* Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2004.
4. *Интеллектуальна власність в Україні: Правові засади та практика.* — Т. 2: Авторське право і суміжні права / За ред. Г. І. Миронюка, В. С. Дроб'язка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.
5. *Коллективное управление авторским правом и смежными правами: Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами.* — Женева: ВОИС, 1990.
6. *Литчик Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.
7. *Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів.* — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

Глава 12 Захист авторського і суміжних прав

§ 1. Поняття захисту авторського і суміжних прав

Під захистом прав та законних інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав слід розуміти передбачені законом заходи із їх визнання та поновлення, припинення їх порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності. Захист авторських і суміжних прав здійснюється у передбаченому законом порядку, тобто шляхом застосування належної форми, засобів і способів захисту.

Предметом захисту є суб'єктивні авторське право і суміжні права, охоронювані законом інтереси.

Суб'єктами права на захист є автори творів науки, літератури і мистецтва, суб'єкти суміжних прав, а також їх спадкоємці та правонаступники.

Як відомо, захист права припускає адекватну відповідальність порушника. Порушником авторських і суміжних прав є будь-яка фізична або юридична особа, яка своїми діями (або бездіяльністю) порушує положення ЦК України, Закону України «Про авторське право і суміжні права» або інших нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері авторського права і суміжних прав.

Порушення авторських і суміжних прав може мати місце як у межах договірних відносин (наприклад, порушення авторського договору щодо способу використання твору), так і за межами укладених автором (спадкоємцями, правонаступниками) договорів. Залежно від зазначених умов можуть бути застосовані різні санкції за порушення авторських і суміжних прав. Так, якщо порушуються умови договору, наприклад, про передачу авторських або суміжних прав, застосовуються санкції передбачені цим договором, за наявності позадоговірних порушень авторських або суміжних прав або у випадках, коли договором не передбачені конкретні санкції, — застосовуються ті засоби захисту, які встановлені у чинному законодавстві.

У цілому виділяють **дві основні форми захисту авторських і суміжних прав:**

а) юрисдикційну, тобто забезпечену за допомогою державних органів, у тому числі судів (остання поділяється на, відповідно, сферу кримінального та цивільного судочинства й провадження по справах про адміністративні правопорушення у сфері авторських і суміжних прав).

б) неюрисдикційну, що охоплює собою дії громадян і органів зацій із захисту авторських і суміжних прав, здійснювані ними самостійно, без звертання до державних або інших компетентних органів.

Найбільше практичне значення мають, звичайно, юрисдикційні форми захисту — позови в суди (загальної юрисдикції й господарські та адміністративні), адміністративна відповідальність, кримінальне переслідування порушників авторських і суміжних прав.

Захист авторських й суміжних прав, залежно від ступеня й характеру їхніх порушень, може передбачати цивільно-правову,

адміністративну й кримінальну відповідальність, які регламентуються Законом про авторські й суміжні права й кодексами.

Способом захисту авторського права і суміжних прав визнаються закріплені законодавством матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких відновлюються (визнаються) порушені (оспорені) права і здійснюється вплив на порушника авторського права і суміжних прав.

Суб'єктами захисту авторського права і суміжних прав можуть бути: органи колегіального управління правами інтелектуальної власності; державні органи, на які покладається функція представництва щодо захисту прав фізичних, юридичних осіб та держави (наприклад, прокуратура); суд, господарський суд, адміністративний суд, третейський суд.

Певне коло питань, пов'язаних із відновленням порушених або оспорених авторських та суміжних прав, а також їх розгляд і вирішення віднесене законодавством до компетенції того чи іншого суду (суду загальної юрисдикції, спеціалізованого суду). Згідно зі ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Проте процесуальне законодавство встановлює певні правила підвідомчості (юрисдикцію) судам тих чи інших справ. Так, суди загальної юрисдикції розглядають справи:

— в цивільному провадженні спори по справах, що виникли зі спірних авторських і суміжних правовідносин (статті 15—17 ЦПК України);

— справи про адміністративні правопорушення у сфері авторських і суміжних правовідносин (ст. 221 КпАП України);

— кримінальні справи щодо злочинів, вчинених у сфері авторських і суміжних правовідносин (ст. 15 КПК України).

Слід зазначити, що спеціалізовані суди також можуть розглядати справи, що виникають з авторських і суміжних правовідносин. Господарські суди розглядають спори, що виникають зі спірних авторських і суміжних правовідносин між юридичними особами або громадянином і підприємцем (статті 1, 12 ГПК України). Адміністративні суди розглядають справи, що виникають зі спірних авторських і суміжних правовідносин, де однією зі сторін є суб'єкт

владних повноважень щодо оскарження його дій або бездіяльності (статті 2, 17 КАС України).

Необхідно також звернути увагу й на те, що в Україні існує низка практичних, правозастосовних проблем, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності в цілому і авторського права та суміжних прав — безпосередньо. До таких проблем судового захисту можна віднести:

1) суди загальної юрисдикції та спеціалізовані суди, що діють в системі судів загальної юрисдикції, через навантаження та незначну кількість спеціально підготовлених суддів не можуть ефективно вирішувати спори цієї сфери;

2) не вирішене питання адміністративної та кримінальної відповідальності юридичних осіб за порушення у сфері інтелектуальної власності, як це має місце в інших країнах;

3) не виконана вимога міжнародних актів щодо законодавчого забезпечення збору та фіксації доказів у порядку попередніх адміністративних процедур (запобіжні заходи);

4) існують складнощі з визначенням підвідомчості справ, що виникають із правовідносин інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що розмежування підвідомчості справ про захист авторських і суміжних прав між господарськими, адміністративними судами й судами загальної юрисдикції будується на характеристиці учасників спору (позивача й відповідача).

Якщо і відповідач, і позивач є юридичними особами (у тому числі підприємцями без утворення юридичної особи, зареєстрованими у встановленому порядку), а предмет позову пов'язаний із підприємницькою діяльністю або впливає з неї, позов розглядається в господарському суді.

Інший спеціалізований суд — адміністративний — розглядає справи, що виникають із правовідносин авторського права і суміжних прав, де однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень щодо оскарження його дій або бездіяльності (статті 2, 17 КАС України).

В усіх інших випадках позов подається й розглядається в суді загальної юрисдикції; при цьому в суді загальної юрисдикції позивачі за позовами, що впливають з авторського права (але не

суміжних прав), відповідно до Декрету КМУ «Про державне мито» звільняються від сплати державного мита.

Чинні процесуальні права позивача дозволяють, зокрема, вимагати винесення судом, ще до розгляду справи, ухвали про забезпечення позову, що забороняє відповідачеві рекламувати, поширювати, передавати будь-кому спірну продукцію, що має ознаки контрафактності.

У процесі судового розгляду може бути укладена мирова угода між позивачем і відповідачем, яка затверджується судом, отримує силу судового рішення й виконується аналогічно йому.

Якщо відповідач ухиляється від явки в судові засідання, за відповідним клопотанням позивача суд може ухвалити заочне рішення без участі відповідача.

Слід зазначити, що накопичено значну судову практику у справах про захист авторських і суміжних прав у судах загальної юрисдикції й господарських судах.

На жаль, Верховним Судом України не прийнята постанова узагальнюючого характеру з цієї категорії справ, тому в судах загальної юрисдикції можна (з відомими застереженнями) використовувати накопичений масив казуальної судової практики.

§ 2. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» власники виняткових авторських і суміжних прав вправі вимагати від порушника:

- 1) визнання прав (підпункт «а» п. 1);
- 2) відновлення становища (відновлення порушених прав), що існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушенню (підпункт «б» п. 1);
- 3) відшкодування моральної шкоди (підпункт «в» п. 1);
- 4) відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду (підпункт «г» п. 1);
- 5) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення авторських і суміжних прав, замість відшкодування збитків (підпункт «г» п. 1);

б) виплати компенсації у сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати, що встановлена законодавством України, яка визначається на розсуд суду або господарського суду, замість відшкодування збитків або стягнення доходу (під пункт «г» п. 2);

7) вимагати припинення підготовчих дій, спрямованих на порушення авторських і суміжних прав (підпункт «д» п. 2);

8) прийняття інших передбачених законодавчими актами заходів, пов'язаних із захистом їхніх прав.

При цьому зазначені в підпунктах 4, 5, 6 заходи (стягнення збитків, доходу або компенсації) застосовуються на вибір власника авторських і суміжних прав.

Крім того, окрім відшкодування збитків, стягнення доходу або виплати компенсації у твердій сумі суд за порушення авторських або суміжних прав може ухвалити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 % від суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів направляється у встановленому законодавством порядку до державного бюджету України.

Пояснення потребують лише деякі з перерахованих способів захисту авторських і суміжних прав.

Визнання прав може застосовуватися як до особистих немайнових прав авторів і виконавців, так і до майнових прав.

Визнання права може супроводжуватися публічним оголошенням про існування певного права. Так, відповідно до підпункту «є» п. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкт авторського права може вимагати, у тому числі і в судовому порядку, публікації в засобах масової інформації про допущені порушення авторських і суміжних прав і прийняте судові рішення щодо такого порушення. Така публікація здійснюється за рахунок порушника. Визнання прав є першим способом захисту цивільних прав, що зазначений у ст. 16 Цивільного кодексу України.

Такий захід захисту у сфері авторського права й суміжних прав, як **припинення дій, що становлять правопорушення або створюють загрозу правопорушення**, може бути застосований практично завжди. Це заборона реклами, пропозиції продажу екземплярів, заборона продажу, додрукування тиражу тощо.

Найбільш дієвим способом захисту авторських і суміжних прав є **відшкодування збитків, стягнення незаконно отриманого доходу й виплата компенсації**. Цими способами задовольняється майновий інтерес потерпілого.

Висуваючи вимогу про відшкодування збитків, суб'єкт авторських або суміжних прав повинен довести факт наявності збитків, їх розмір, а також те, що збитки були заподіяні діями порушника.

Під збитками розуміються витрати, зроблені особою, права якої порушені, знищене або пошкоджене майно, а також недоотримані доходи, що особа могла одержати, якби її право не було порушене. У розмір збитків, заподіяних особі, право якої порушене, можуть бути включені також витрати на надання юридичної допомоги із захисту авторських або суміжних прав, а також судові витрати.

Зазвичай у сфері авторського права й суміжних прав збитки виявляються у формі упущеної вигоди, тобто тієї суми, що правовласник міг би одержати, якби порушник уклав договір із правовласником і використовував твір або інший охоронюваний об'єкт на оплатній основі.

Більш поширеним способом захисту є стягнення з порушника **незаконно отриманого доходу**. Розмір доходу можна визначити за допомогою відповідних розрахунків.

До 1 січня 2004 р. ця норма мала надзвичайно велике значення: вона істотно зміцнювала правове становище власників виключних авторських і суміжних прав у випадках їх порушення. Проте з 1 січня 2004 р. набув чинності новий Цивільний кодекс України, де міститься загальна норма цивільного права, що «перекрила» норму ч. 2 п. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Частина 2 п. 3 ст. 22 ЦК України передбачає, що, якщо особа, яка порушила право, одержала внаслідок цього доходи, особа, право якої порушено, вправі вимагати відшкодування одночасно з іншими збитками упущеної вигоди в розмірі не меншому, ніж такі доходи. Ця норма поставила правовласника в більш вигідне становище, ніж відповідна норма Закону України «Про авторське право і суміжні права». За новим ЦК України суб'єкт авторського права

зможе вимагати виплати йому доходів, отриманих порушником, не відмовляючись від відшкодування реального збитку. У силу цього суб'єктам авторського права буде більш вигідно обґрунтовувати свої вимоги щодо стягнення збитків, посилаючись на ст. 22 ЦК України, а не на норму Закону.

Компенсації може підлягати й **моральна шкода**.

Форма й розмір компенсації моральної шкоди визначаються судом незалежно від розміру й форми відшкодування майнової шкоди за загальними правилами компенсації моральної шкоди, встановленими ст. 23 Цивільного кодексу України.

Підпункт «з» п. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» говорить про те, що правовласник може вимагати прийняття інших заходів захисту, передбачених законодавством. Цю норму варто розуміти насамперед як відсилання до ст. 16 ЦК України, де міститься перелік різних способів захисту цивільних прав, які не передбачені в ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», але повинні застосовуватися при порушенні виключних авторських і суміжних прав.

Серед них:

1. визнання угоди недійсною;
2. присудження до виконання обов'язку в натурі;
3. припинення або зміна правовідносин;
4. визнання незаконними рішення, дії або бездіяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб;

5. відновлення становища, що існувало до порушення.

Всі ці способи захисту можуть бути застосовані при розгляді випадків позадоговірного порушення авторських і суміжних прав.

У справах про порушення авторських прав предметом доведення (фактами, що мають матеріально-правове значення) є:

- 1) належність авторських або суміжних прав позивачеві;
- 2) юридичні факти, згідно з якими авторське право поширюється на твори, що є об'єктом спору;
- 3) факт порушення авторських прав;
- 4) розмір доходів, неправомірно отриманих порушником;
- 5) мета порушення авторських прав.

Доведення у судовому засіданні цих фактів дає правовласникові право вимагати застосування вищезгаданих способів захисту авторських і суміжних прав. Питання пов'язані з доведенням того чи іншого факту порушення або оспорення авторських і суміжних прав є складним процесом і потребує особливої уваги правозахисників. Для прикладу візьмемо доведення належності авторських або суміжних прав позивачеві. Належність авторських або суміжних прав позивачеві може виникати в силу:

- 1) факту створення твору позивачем (коли позивач — фізична особа й, відповідно, автор твору);
- 2) факту створення твору працівниками позивача при виконанні службових обов'язків або завдання;
- 3) факту переходу авторських прав у спадщину;
- 4) факту передачі авторських прав за авторським договором.

Слід зазначити, що кожний із вищевикладених фактів, залежно від конкретних обставин справи, складається з низки елементів. Наприклад, факт створення твору позивачем презумується, якщо позивач зазначений як автор на оригіналі або екземплярі твору (презумпція авторства). Авторське право на твір виникає в силу створення твору. Якщо даний факт оспорується, позивач-автор може вимагати від суду: призначення низки експертиз (судово-авторознавчої, судово-літературознавчої, судово-мистецтвознавчої, криміналістичної експертизи підпису й почерку); допиту свідків, які можуть підтвердити створення твору позивачем; дослідження письмових доказів (свідоцтва про офіційну реєстрацію твору; виписки з відповідного державного реєстру; відомості про зареєстрований твір в офіційному виданні каталогів всіх державних реєстрацій; повідомлення засобів масової інформації про створення даного твору позивачем; документи про участь у виставках, конкурсах із цим твором позивача; дипломи, призи або інші нагородження за створення твору; листа, щоденника й ін.); огляду речових доказів, якими в цьому випадку можуть бути: оригінал твору із вказівкою автора; екземпляр твору із вказівкою автора; робочі рукописи, замальовки й інші матеріали, які використовувалися при створенні оригіналу; попередні роботи позивача в цьому напрямку.

§ 3. Кримінально-правові способи захисту авторського права і суміжних прав

Кримінально-правові способи захисту авторського права і суміжних прав встановлюються національним законодавством поряд із засобами цивільно-правового захисту авторських і суміжних прав.

Згідно із нормами Кримінального кодексу України (КК України) кримінальним злочином визнається незаконне використання об'єктів авторського права і суміжних прав, а саме: незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, або вчинені службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи (ст. 176 КК України).

Об'єктом цього злочину є майнове право власника авторських і суміжних прав на використання об'єкта авторського і суміжного права. Слід зазначити, що не підпадають під кримінальне діяння порушення особистих немайнових прав автора (наприклад, права авторства, права на ім'я, права на захист репутації автора).

Об'єктивний бік зазначеного злочину у сфері авторського права і суміжних прав полягає у вчиненні будь-якої дії, пов'язаної з незаконним використанням об'єктів авторських і суміжних прав, що спричинили матеріальну шкоду у великому розмірі. Слід мати на увазі, що матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (ст. 176 КК України).

Суб'єктивний бік цього злочину характеризується умислом, мотивом і метою. Умисел полягає у тому, що особа усвідомлювала

суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), могла і передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала або свідомо припускала їх настання. Мотивом скоєння цього злочину може бути, наприклад, прагнення одержання прибутку або просування по службі. Мета у цій категорії злочинів збігається з мотивом, проте в кожному конкретному злочині злочинець може переслідувати корисну мету, але суть цієї користі може бути різною. Кримінальну відповідальність за цей вид злочину несуть особи, які досягли віку осудності (16 років).

§ 4. Адміністративно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав

Адміністративна відповідальність може наступити за: незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом; умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця; отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця — тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; демонстрування фільмів або розповсюдження фільмів шляхом продажу чи передачі в прокат фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів; розповсюдження фільмів шляхом виготовлення фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів із метою їх демонстрування, продажу, передачі в прокат; розповсюдження і демонстрування фільмів із порушенням умов, передбачених державним посвідченням на право розповсю-

дження і демонстрування фільмів; недотримання суб'єктами кінематографії та телебачення квоти демонстрування національних фільмів при використанні національного екранного часу (статті 51², 164\ 164⁶-164⁸ КпАП України).

§ 5. Адміністративні процедури

Процес доведення факту порушення авторських і суміжних прав є однією із найскладніших у механізмі захисту. Це пов'язане з тим, що незаконне відтворення має, як правило, анонімний характер. Той, хто цим займається, не ставить своє прізвище на контрафактних примірниках. Таким чином, у правовласника, що став жертвою порушення прав, немає засобів для встановлення особи порушника й доказів факту правопорушення. Крім того, досить легко знищити докази, тому що у цих випадках мова йде про предмети, що транспортуються легко, такі як книги, гравюри, диски, касети й інші предмети, і перешкодити закріпленню доказів протиправної дії.

Із метою застосування заходів, що перешкоджають такому становищу, багато країн світу в процесуальних законах і законах про авторське право і суміжні права передбачили можливість застосування засобів примусу.

Відповідно до норм законодавства країн світу можна вимагати застосування заходів примусу до того, як почнеться розгляд справи в суді, і навіть до того, як відбудеться порушення. Ці заходи покликані виконати винятково важливу роль, дозволяючи як не допустити здійснення незаконного діяння, так і зберегти докази, майно або матеріали справи. У світовій практиці досить нечастим явищем є випадки пред'явлення позовів про порушення авторських або суміжних прав без попередньої вимоги про застосування заходів примусу (у вигляді проведення попереджувальних або охоронних заходів).

Свідченням важливості засобів примусу в сфері авторського права є сам факт їхнього закріплення в Бернській конвенції. Ще Перший акт від 1886 р. (ст. 12) передбачав можливість вимагати конфіскацію будь-якого контрафактного твору відповідно до законодавства кожної країни.

У Всесвітній конвенції про авторське право не міститься чітко сформульованих положень про примусові заходи, але вони впливають зі змісту п. 1 ст. 1, відповідно до якого Договірні держави зобов'язуються «вживати всіх заходів щодо забезпечення відповідної й ефективної охорони прав...» і застосовувати норму національного режиму.

Відносно правопорушень у сфері авторського права і суміжних прав питання про примусові заходи є однією з найбільш важливих процесуальних проблем, що виникає й стосується однаковою мірою авторів, артистів-виконавців або виконавців, продюсерів і в цілому всіх, хто уповноважений використовувати твори й продукцію, що є результатом інтелектуальної діяльності.

Щодо предмета примусових заходів, їхнього призначення, то мова йде головним чином, з одного боку, про заходи, спрямовані на збереження майна: а) для того, щоб перешкодити здійсненню незаконних дій або ж щоб їх припинити; б) для того, щоб гарантувати виконання судового рішення і в) для того, щоб зберегти або попередити правопорушення, а з іншого боку, вжити заходів щодо збереження доказів.

Коли є підозри або докази, що акти піратства відбуваються, корисно вжити заходів примусу без змагального розгляду — незалежно від того, чи це передбачуваний порушник або треті особи.

Якщо зіставити статті 62² ЦПК України 1963 р. і 43² ГПК України з положеннями статей 52, 53 Закону України «Про авторське право й суміжні права», варто констатувати, що розроблячі закону більш ретельно проробили питання про запобіжні заходи, в першу чергу щодо їхнього змісту. Наприклад, п. 1 ст. 62² ЦПК України 1963 р. передбачає такий запобіжний захід, як огляд приміщень, у яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням прав. Пункт «є» ст. 52 Закону більш детально виписує цей запобіжний захід — інспектування виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних із виробництвом екземплярів твору, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення або загрозу порушення авторського права або суміжних прав. Разом із тим, якщо в цілому оцінювати якість правового регулювання застосування примусо-

Розділ II. Авторське право і суміжні права

вих заходів у законодавстві України, то варто зробити висновок, що вони практично не містять положень, які дозволили б заінтересованій особі зібрати необхідні докази для обґрунтування своїх позовних вимог.

Практично у всіх положеннях Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо виду заходів примусу вже заздалегідь ніби презумується доведеність факту порушення авторського права, у той час як застосування самих заходів спрямоване здебільшого на збір доказів, що підтверджують таке порушення.

Можливість застосування запобіжних заходів при порушенні авторського або суміжних прав впливає також із положень ч. 2 ст. 432 ЦК України.

Якщо звернутися до закордонного досвіду щодо правового регулювання подібних процедур, то до примусових заходів без змагального розгляду належать заходи такого характеру:

— накладення арешту або секвестру (заборона або обмеження права користуватися яким-небудь майном за рішенням державних органів) на піратські екземпляри, предмети й засоби, які використовувалися для їхнього випуску або додання їм товарного виду;

— інвентаризація, опис і накладення секвестру на один із контрафактних екземплярів. Якщо це є неможливим у силу їхніх особливих властивостей, то це можна замінити фотографіями вилучених екземплярів, зроблених під усіма необхідними ракурсами з метою його адекватного визначення без завдання їм шкоди в присутності експертів, що виконують процесуальну дію;

— опечатування приміщень, де виготовляються, доводяться до товарного вигляду або зберігаються контрафактні екземпляри;

— розпорядження тому, хто зберігає ці предмети, надати такі дані:

1) прізвище й місце проживання того, хто їх йому замовив, продав або передав, і дата замовлення, продажу або ж передачі із пред'явленням бланка замовлення, рахунки або квитанції про відповідну доставку;

2) кількість витрачених і проданих одиниць і їхню ціну, з наданням рахунка або квитанції про відповідний продаж;

Глава 12. Захист авторського і суміжних прав

3) відомості про осіб, яким він продав або передав ці екземпляри;
4) накладення арешту або секвестру на документи або бухгалтерські книги, що належать до контрафактних примірників;

5) у розпорядженні повинен бути наказ припинити дії, які ведуть до пред'явлення позову, під страхом застосування каральної пені (астрентів), не кажучи про можливість залучення до відповідальності за неповагу до суду й ризику, якому піддається той, стосовно кого відданий припис.

§ 6. Найбільш поширені способи порушення авторського права і суміжних прав та боротьба з ними

1. Піратство. Сам термін був введений у законодавчий обіг Законом України «Про авторське право й суміжні права» у редакції від 25 липня 2001 р.

«Піратство» являє собою протиправну поведінку, яка посягає безпосередньо на виключне право автора на відтворення твору. Воно полягає насамперед у виготовленні й комерційному поширенні (форма поширення не має значення) незаконних екземплярів (книг і взагалі друкованих матеріалів, дисків, касет тощо) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм і баз даних.

Термін «піратство» також використовується для кваліфікації недозволених публічних показів твору, повторних передач і всіх інших форм використання твору, передачі в ефір і т. д.¹

Виготовлення примірників твору становить піратське діяння в тому випадку, якщо ці екземпляри виготовляються в комерційних масштабах і без дозволу власника прав на твір або його виконання, на охоронювану фонограму або передачу в ефір, залежно від конкретного випадку. Такі примірники зазвичай називають «піратськими примірниками».

Власник ліцензії може надавати дозвіл на відтворення лише тим способом, яким таке право дає йому його договір на ліцензія.

¹ Литвицка Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 478.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

Стосовно терміна «комерційні масштаби», то мова йде про поняття, що повинне застосовуватися з урахуванням обставин, які супроводжують виготовлення. До числа факторів, які судам слід брати до уваги, належить обсяг виготовленої продукції, характер її виготовлення, чи використовувалася вона, а також прагнення до одержання прибутку.

В Аргентині, наприклад, піратським діянням також є незголене виготовлення примірників, здійснене за замовленням для третьої країни за винагороду, навіть якщо це виготовлення було здійснене «кустарним» способом і замовлявся тільки один або кілька примірників¹.

Крім вищезазначених діянь піратськими діяннями слід вважати такі:

- 1) виготовлення упаковки або упаковка;
- 2) вивіз і ввіз на територію України;
- 3) пропозиція щодо продажу, оренди, надання позики або будь-якої іншої форми розповсюдження;
- 4) продаж, оренда, надання позики або будь-яка інша форма розповсюдження;
- 5) володіння з наміром здійснення діянь, передбачених у пунктах 1—4 відносно піратських екземплярів, якщо ці діяння відбуваються в комерційних масштабах і без дозволу власника права на літературний або художній твір, на його виконання, на фонограму або передачу в ефір, залежно від конкретного випадку (замах).

Власник ліцензії може надати дозвіл, оскільки він має на це право в силу наявності в нього договірної ліцензії.

Багатосторонні договори, що діють у сфері авторського права і суміжних прав, не зобов'язують договірні сторони в законодавчому порядку встановлювати міри покарання. На відміну від них Угода ТРІПС у ст. 61 зобов'язує сторони передбачити кримінальну відповідальність і покарання за піратське використання творів, охоронюваних авторським правом, здійснене в комерційних мас-

¹ *Литчик Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 480.

Глава 12. Захист авторського і суміжних прав

штабах. Україна виконала вимоги ТРІПС при викладенні у Кримінальному кодексі України ст. 176.

Вищезазначені діяння утворюють склад злочину в законодавстві значної кількості країн. Крім незголеного відтворення, сюди належить також і продаж, пропозиція до продажу, ввіз, приховування й зберігання (в Україні за це відповідальність не передбачена) екземплярів або копій творів, фонограм або відеограм, виготовлених із порушенням авторського права (Аргентина, Бразилія, Португалія й ін.).

Від піратства особливо страждають шкільні підручники, технічні й наукові відкриття й літературні бестселери, записи музичних творів, аудіовізуальні твори, передачі в ефір, комп'ютерні програми й банки даних. Піратство завдає шкоди інтересам автора, видавця (якщо мова йде про піратство охоронюваних літературних і художніх творів), а також власників суміжних прав (якщо воно стосується фіксації охоронюваних виконань, фонограм і передач в ефір).

Воно також заподіює шкоду інтересам працівників індустрії культури, оскільки, підмінюючи збут законної продукції, воно може призвести до зниження легального виробництва; нарешті, воно завдає шкоди інтересам держав, оскільки особи, які займаються піратством, завжди здійснюють свою діяльність (або принаймні її частину) підпільно. Особи, які займаються піратством, часто намагаються виправдати свою діяльність, стверджуючи, що, оскільки вони продають свої товари дешевше, це робить їх доступними для більш широкої публіки, яка, в іншому випадку, не могла б собі їх дозволити. Проте, навіть незважаючи на те, що продукція піратів продається дешевше, це є не наслідком їхніх зусиль, а результатом того, що вони паразитують на творах, які з'являються без їхньої трудової діяльності. Вони нічого не вносять у національну творчість, а руйнують основу місцевої індустрії й негативно впливають на її відносини з іноземними видавцями й виготовлювачами.

Діяльність вважається незаконною незалежно від того, яким способом здійснюється виготовлення незголених екземплярів. Стосовно друкованих творів, то завдяки масовому поширенню систем офсетного друку особи, які займаються піратством, відтво-

Розділ II. Авторське право і суміжні права

рюють законні видання факсимільним способом шляхом випуску в продаж серії піратських екземплярів, або рабськи копіюючи оригінальні видання (контрафактне виготовлення видань), або ставлячи на них свій власний фірмовий знак, уникаючи так всіх робіт і витрат, пов'язаних із перекладом, набором тощо¹.

2. **Контрафакція.** Іншим способом порушення авторського права і суміжних прав є контрафакція.

Контрафактне виготовлення твору являє собою протиправну дію, що є елементом піратства. Воно полягає у відтворенні виданого твору, фонограми, аудіовізуального твору, комп'ютерної програми тощо шляхом шахрайського використання назви, фірмового найменування або фірмового знака законного видавця, виробника, власника ліцензії тощо. У цих випадках, як правило, також має місце правопорушення, пов'язане з контрафактним використанням фірмового найменування.

У законодавстві багатьох країн відповідальність за контрафакцію інтелектуальної продукції не залежить від здійснення правопорушення, пов'язаного з піратством, наприклад у законодавстві Аргентини (ст. 72), Чилі (ст. 79с) і Домініканської Республіки (ст. 164е)².

Зараз проблемам боротьби з контрафактною продукцією присвячується значна увага з боку компетентних органів ЄС з метою відпрацювання нових правових приписів, що дозволять значно покращити наслідки боротьби.

3. Крім піратства й контрафакції існують **порушення авторського права і суміжних прав, які мають комплексний характер**, оскільки посягають як на особисті немайнові права, так і на майнові права.

До таких порушень належать:

- 1) опублікування без дозволу автора невиданого твору;
- 2) недозволене видання твору, щодо якого автор здійснив своє право на відмову від публікації;
- 3) вилучення з обігу раніше опублікованих екземплярів;
- 4) плагіат.

¹ *Основи інтелектуальної власності.* — К.: Ін Юре, 1999. — С. 365—413.

² *ЛитцикД.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 483.

Глава 12. Захист авторського і суміжних прав

У перших трьох випадках має місце порушення як майнових прав на відтворення або публічне розповсюдження, так й особистих немайнових прав на оприлюднення або на рішення про оприлюднення чи вилучення виданих екземплярів. Вказані ситуації пояснень не вимагають. Залишається плагіат.

Плагіат. Плагіат полягає у повному або частковому присвоєнні оригінальних елементів, що містяться в чужому творі, і представленні їх як власних. Посягання на особисте немайнове право автора, що став жертвою плагіату, завжди посягають на повагу його права авторства, оскільки плагіатор видає чуже авторство за власне.

У більшості випадків плагіат також є посяганням на цілісність твору, оскільки, як правило, плагіатор намагається замаскувати свій плагіат.

Посягання на майнові права виникає із внесення змін в оригінальний твір без дозволу і його використання (відтворення, повідомлення для загального відома).

Правова теорія проводить розмежування між грубим «стовідсотковим» плагіатом (зустрічається рідко), при якому чужий твір привласнюється повністю або практично повністю, і плагіатом «замаскованим», при якому плагіатор намагається сховати своє діяння або привласнити якісь істотні оригінальні елементи твору, що став жертвою плагіату.

Плагіат безперечно має місце у цьому останньому випадку, тому вважається, що його слід оцінювати залежно від ступеня подібності, а не розбіжностей між відповідними творами¹.

Питання для самоконтролю:

1. Які форми захисту авторського та суміжних прав ви можете назвати?
2. У чому полягає суть способу захисту авторського права і суміжних прав?
3. Хто виступає суб'єктами захисту авторського права і суміжних прав?
4. Яка кримінальна відповідальність встановлена чинним законодавством України за порушення авторського права та суміжних прав?

¹ *ЛитцикД.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 483-484.

Розділ II. Авторське право і суміжні права

5. Які адміністративно-правові засоби захисту авторського права та суміжних прав ви можете назвати?

6. Що таке адміністративні процедури?

7. Які найбільш поширені способи порушення авторського права та суміжних прав ви можете назвати?

Рекомендована література до глави:

1. *Буркацький Л. К.* Захист цивільного права та інтересу: Методика складання документів, коментарі, позовні та інші заяви: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2005.

2. *Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В.* Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004.

3. *Защита* прав на интеллектуальную собственность. Практическое руководство. — М., 2004.

4. *Интеллектуальна* власність в Україні: Правові засади та практика. — Т. 1.: Право інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.

5. *Интеллектуальна* власність та її захист: Нормативно-правове регулювання. — 3-є вид., перероб і доповн. — К.: КНТ, 2006.

6. *Карпухина С. И.* Защита интеллектуальной собственности и патентование: Учебник. — М.: Международные отношения, 2004.

7. *Коваленко Є. Г.* Теорія доказів у кримінальному процесі України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2006.

8. *Коваль А. М.* Кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав: Теорія і практика. — К.: ЮСТПІАН, 2005.

9. *Ларичев В. Д., Трунцевский Ю. В.* Защита авторского и смежных прав в аудиовизуальной сфере: Уголовно-правовой и криминологический аспекты. — М.: Дело, 2004.

10. *Школаюк С. І., Никифорчук Д. Й., Томма Р. П., Барко В. І.* Протидія злочинам у сфері інтелектуальної власності (статті 176, 177, 227, 229 КК України): Науково-практичний посібник. — К.: КНТ, 2006.

11. *Основи* інтелектуальної власності. — К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1999.

12. *Охорона* інтелектуальної власності: Нормативно-правові акти / За заг. ред. О. Д. Святоцького. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

13. *Охорона* інтелектуальної власності в Україні / С. О. Довгий, В. О. Жаров, В. О. Зайчук та ін. — К.: Форум, 2002.

Глава 12. Захист авторського і суміжних прав

14. *Питання* інтелектуальної власності: Збірник наукових праць. Випуск перший, випуск другий, випуск третій: НДІ інтелектуальної власності Академії правових наук України. — К.: ТОВ «Чех», 2004, 2005.

15. *Право* інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

16. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК «Велби», 2004.

17. *Судово-експертна* діяльність: Довідник для суддів. — 2-е вид., перероб. та допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.

18. *Фурса С., Цюра Т.* Докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. — К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005.

Розділ III

Патентне право

Глава 13

Патентне право: поняття, предмет, принципи, джерела

§ 1. *Поняття, предмет та принципи патентного права*

Становлення України як суверенної правової держави та послідовна інтеграція її у світове економічне співтовариство вимагає проведення державою цілеспрямованої політики у сфері охорони об'єктів промислової власності як однієї з важливих умов розвитку незалежної цивілізованої держави.

Правова охорона об'єктів промислової власності — важлива прерогатива нашої держави. Забезпечення правової охорони об'єктів промислової власності на належному рівні дає можливість:

- створити умови для надходження в Україну іноземних інвестицій, сучасних прогресивних технологій та патентної документації, що містить відомості про найновіші досягнення науково-технічного прогресу;
- позитивно впливати на національну економіку та прискорення науково-технічного прогресу;
- створювати умови для торгово-економічного та інформаційно-технічного співробітництва зі світовим співтовариством;
- виходити на світовий ринок інтелектуальної власності;

Глава 13. Патентне право: поняття, предмет, принципи, джерела

- сприяти розвитку інноваційного процесу шляхом надання власнику патенту монопольного права на визначений законом час використання винаходу;
- сприяти розвитку заснованого на науково-технічних досягненнях інноваційного підприємництва.

Відповідно до Паризької конвенції з охорони промислової власності *промислова власність — це права, що стосуються винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань, зазначень походження товарів, а також захист від недобросовісної конкуренції*. Промислова власність поширюється не тільки на промисловість і торгівлю, а й на галузі сільськогосподарського виробництва і видобувної промисловості та на всі продукти промислового чи природного походження (наприклад, вино, зерно, тютюн, фрукти, худоба, мінеральні води, пиво, квіти, борошно тощо).

Винаходи, корисні моделі і промислові зразки є об'єктами патентного права. Патентне право регулює майнові, а також пов'язані з ними особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

Об'єднання трьох названих об'єктів у рамках єдиного інституту патентного права зумовлене таким:

- по-перше, вони мають конкретних творців (авторів);
- по-друге, їхня охорона здійснюється за допомогою єдиної форми, шляхом видачі патентів;
- по-третє, правове регулювання правовідносин, пов'язаних з охороною прав на ці об'єкти, має дуже багато спільного. Крім того, у багатьох країнах охорона винаходів, корисних моделей і промислових зразків здійснюється єдиним законодавчим актом — патентним законом.

Патентне право, як і будь-яке інше право, прийнято розглядати в об'єктивному і суб'єктивному значенні.

Патентне право в об'єктивному значенні — це сукупність правових норм, що регулюють майнові та особисті немайнові відносини у процесі створення і використання винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

Розділ III. Патентне право

У суб'єктивному значенні патентне право — це майнові та особисті немайнові права суб'єкта, що пов'язані з конкретним винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком.

Предмет будь-якої галузі права чи інституту права — це сукупність суспільних відносин, що регулюються її/його нормами. *Предмет патентного права — це регульована ним сукупність майнових і особистих немайнових відносин, пов'язаних зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків.*

Принципами патентного права, тобто основними ідеями, що пронизують усю систему патентно-правових норм і служать основою для її подальшого розвитку, є:

- визнання за патентовласником виключного права на використання запатентованого об'єкта. Це означає, що тільки патентовласник може виготовляти, застосовувати або іншим способом вводити у господарський обіг запатентований винахід, корисну модель, промисловий зразок. Натомість усі інші особи повинні утримуватися від використання запатентованого об'єкта без дозволу патентовласника;

- дотримання розумного балансу інтересів патентовласника і суспільства. Одним із конкретних його проявів є обмеження дії патенту певним терміном, після закінчення якого об'єкт патентного права може бути використаний будь-ким;

- надання охорони лише тим розробкам, що в офіційному порядку визнані патентоздатними винаходами, корисними моделями, промисловими зразками. Для одержання охорони особа, яка має на це право, повинна оформити і подати до Установи — центрального органу виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності — заявку, що розглядається з дотриманням визначеної процедури. Якщо заявлений об'єкт відповідає умовам патентоздатності, Установою видається патент;

- визнання і охорона законом прав та інтересів не тільки патентовласників, але і дійсних творців винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Цей принцип відображений у багатьох нормах патентного права. Насамперед саме дійсним авторам надається можливість одержати патент і стати патентовласниками.

§ 2. Джерела патентного права

Право завжди повинне бути формалізованим, тобто вираженим у певній формі. Тому з формально-юридичної точки зору джерела права — це офіційно визнані форми, в яких здійснюється встановлення, зміна або скасування правових норм. Інакше кажучи, джерела права — це способи юридичного вираження права.

Джерела патентного права — це юридичні акти органів державної влади, які містять правові норми, що регулюють відносини, пов'язані зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

В Україні основною формою встановлення правових приписів щодо об'єктів права промислової власності є закони. Слід визнати дві основні взаємопов'язані причини, за якими країни приймають закони, спрямовані на охорону інтелектуальної власності. Одна з них — необхідність законним чином оформити моральні та економічні права авторів на результати їх діяльності, а інша — прагнення підтримувати у межах спланованої державної політики творчу активність людей, поширення і застосування її результатів, а також заохочення чесної торгівлі.

Все це сприяє економічному і соціальному розвитку країни. Так, можливість набуття прав на винаходи стимулює вкладення грошей і зосередження людських ресурсів у сфері досліджень і розробок; наявність чинного патенту на винахід сприяє вкладенню коштів у промислове використання винаходу; офіційна публікація відомостей про видачу патенту на винахід розширює всесвітній фонд документальних джерел технологічної інформації.

Значення ефективно діючої системи охорони промислової власності на сьогодні загально визнане. Це зумовлено вже тим, що охорона прав на об'єкти промислової власності існує як у високо-розвинених промислових країнах, так і в країнах із перехідною економікою та таких, що розвиваються.

Одним із перших кроків на шляху створення національної законодавчої бази у сфері охорони об'єктів промислової власності стало затвердження у вересні 1992 р. Президентом України Тимчасового Положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій. Введення в дію

Розділ III. Патентне право

Положення надало можливість уже у жовтні 1992 р. розпочати прийом та експертизу заявок на винаходи, а у грудні того ж року видати перші патенти на винаходи.

У грудні 1993 р. у Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», який із липня 1994 р. набрав чинності, прийшовши на зміну Тимчасовому положенню. За процедурою регулювання відносин прийнятий закон у цілому гармонізований із моделями законів Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) і основними принципами, на яких базуються міжнародні договори з питань інтелектуальної власності.

Згідно з цим законом єдиною формою охорони винаходів і корисних моделей став патент. Це привело до принципових змін у правовому статусі охоронних документів і значно розширило перелік суб'єктів права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти.

На сьогодні в Україні діє більше десятка спеціальних законів із питань інтелектуальної власності. Відносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням та захистом права власності на винаходи (корисні моделі) в Україні, регулюються Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»¹.

Основною особливістю Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» є поєднання у ньому норм, які регулюють майнові та немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, правовою охороною і використанням винаходів і корисних моделей, службових винаходів і корисних моделей, секретних винаходів і корисних моделей. Таким чином, Закон здійснює комплексну правову охорону всіх категорій винаходів і корисних моделей.

Відносини, які виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на промислові зразки в Україні, регулюються Законом України «Про охорону прав на промислові зразки»².

¹ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ в редакції Закону України № 1771-ШІІ від 1 червня 2000 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2000. - № 37. - Ст. 307.
² Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 7. - Ст. 34.

Глава 13. Патентне право: поняття, предмет, принципи, джерела

Поряд із законами у всіх країнах діють *підзаконні нормативно-правові акти*, розроблені урядовими органами (головним чином міністерствами — торгівлі, промисловості, економіки) і патентними відомствами: декрети, ордонанси, правила, інструкції, регламенти тощо.

Підзаконні акти більш докладно регламентують питання, що стосуються патентоздатності винаходів, що заявляються, порядку проходження заявки у патентному відомстві, видачі охоронних документів і низки інших моментів, що стосуються оформлення і правової охорони винаходів.

Найважливішими актами, що видаються патентними відомствами, є *патентні правила*, за допомогою яких докладно регламентується діяльність патентного відомства, що стосується процесу одержання прав на винаходи. У США, Англії, Канаді патентні правила є основним актом, що містить докладну регламентацію порядку застосування патентного закону.

Велике значення мають *керівництва, інструкції з експертизи заявок*, що регламентують порядок її здійснення. Ці акти формально призначаються для керівництва діяльністю експертів, однак, оскільки в них розглядаються такі питання, як патентоздатність винаходу, вимоги до патентних заявок, вони безсумнівно становлять інтерес і для заявників. Підзаконні акти охоплюють широке коло патентно-правових питань і мають велике практичне значення при оформленні патентних прав. З їхньою допомогою виконавчі органи держав через патентні відомства здійснюють патентну політику, що зумовлюється економічним і технічним розвитком країни.

В Україні існує понад 80 підзаконних актів, затверджених постановами Кабінету Міністрів або наказами відповідних центральних органів виконавчої влади, зокрема Міністерством освіти і науки України, до системи якого входить Державний департамент інтелектуальної власності і, відповідно, Український інститут промислової власності (Укрпатент).

Помітне місце у патентному законодавстві багатьох країн (особливо з англосаксонською системою права) посідає *судова практика*. Пояснюється це тим, що патентне законодавство більшості

Розділ III. Патентне право

країн характеризується наявністю численних прогалин, неясністю формулювань, достатньою кількістю таких невизначених висловів, як «публічний порядок», «неочевидність», «середній фахівець» й інших, що надає судам широкі правотворчі можливості.

Суди заповнюють прогалини законодавства, дають роз'яснення і тлумачення змісту його норм і порядку їх застосування. Винятково велика роль судів у заповненні і тлумаченні патентних законів у тих країнах, де чинне законодавство не охоплює регулюванням деякі важливі відносини зі створення і використання винаходів, а також там, де діють застарілі патентні закони (Аргентина, Бельгія й ін.). У подібних випадках судові рішення є, фактично, єдиними джерелами правового регулювання.

Особливу роль виконує судова практика у Великій Британії, США та інших країнах, що сприйняли англосаксонську систему права, де вона не тільки фактично, але й офіційно є основним джерелом права взагалі і патентного права зокрема. Тут діє система судового прецеденту, відповідно до якої рішення суду обов'язкове при розгляді аналогічних справ судом тієї ж чи нижчої інстанції.

Судова практика відрізняється великою нестійкістю і суперечливістю. Різні суди найчастіше займають діаметрально протилежні позиції з того самого питання. Непоодинокі випадки, коли той самий суд неоднаково вирішує аналогічні суперечки. Суперечливість судових рішень породжує невизначеність, нестійкість патентно-правових відносин, викликає серйозні ускладнення при вирішенні конкретних суперечок. Складність і заплутаність судової практики дають можливість великим промисловим фірмам використовувати патентне законодавство у своїх інтересах, тому що ведення судових процесів вимагає залучення висококваліфікованих юристів, чії послуги коштують дорого і тому не під силу одинаку чи невеликій фірмі.

Разом із тим, судова формотворчість відіграє і позитивну роль у розвитку патентно-правових норм. Суд є тією інстанцією, що вперше зіштовхується з виниклою життєвою ситуацією: він не може відмовити у рішенні справи через неясність чи неповноту закону і вирішує суперечку за власним переконанням на підставі загальних принципів цієї правової системи.

Глава 13. Патентне право: поняття, предмет, принципи, джерела

Суди більш швидко, ніж закон, реагують на зміни цивільних правовідносин. Багато інститутів патентного права, спочатку визнані в судових рішеннях, потім були закріплені законом. Наприклад, у США критерій «неочевидність» винаходу, що був визначений рішенням Верховного суду ще у 1850 р., понад сто років застосовувався на практиці і тільки в 1952 р. був включений до Патентного закону.

Згідно з правовою традицією більшості європейських країн з континентальними системами права, правова система України проводить досить чітке розмежування між сферами правотворчості та правозастосування. Поряд із правовими нормами судова практика є важливим елементом правового регулювання. Її місце і роль у системі правового регулювання визначаються, з одного боку, необхідністю конкретизації правових норм у процесі їхнього застосування, а з іншого боку — необхідністю заповнення прогалин у праві, що неминуче з'являються.

Слід зазначити, що в Україні судова практика із патентних спорів поступово накопичується, що сприятиме вдосконаленню правового регулювання відносин у сфері патентного права.

Розглядаючи джерела патентного права в Україні, особливу увагу слід приділити *міжнародним угодам*, учасницею яких є або в найближчому майбутньому буде Україна.

При цьому слід підкреслити, що Україна є учасницею найважливіших міжнародних угод і договорів у сфері охорони промислової власності, у тому числі Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) (1967), Паризької конвенції з охорони промислової власності (1883), Договору про патентну кооперацію, відомого за абревіатурою РСТ (1970), Будапештського договору про міжнародне визнання депонування штабів мікроорганізмів з метою патентної процедури (1977), Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків тощо. Здійснюються заходи з імплементації Тимчасової угоди про торгівлю і питань, пов'язаних із торгівлею, між Україною і Європейським Союзом у частині взаємного забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також відповідних положень Генеральної угоди про тарифи і торгівлю (ГАТТ) і Угоди, що

Розділ III. Патентне право

входить до неї, про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС).

Сформована у світі система міжнародних угод у сфері охорони інтелектуальної власності поєднується у рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності (**ВОІВ**), Женевське Міжнародне бюро (секретаріат) якої виконує адміністративні функції більшості міжнародних угод. У межах ВОІВ функціонують чотири програмних, чотири класифікаційних і п'ять реєстраційних угод. Програмними угодами передбачається підготовка програм із розвитку міжнародного співробітництва у сфері охорони промислової власності. Такі програми здійснюються за рахунок внесків держав-учасників.

Відповідно до класифікаційних угод розробляються, застосовуються та удосконалюються *Міжнародні системи класифікації об'єктів промислової власності*, зокрема для винаходів і корисних моделей — у межах *Страсбурзької угоди про Міжнародну патентну класифікацію*.

Особливе місце за обсягом робіт і фінансами посідають реєстраційні угоди. Такі угоди передбачають більш-менш уніфіковані системи міжнародної реєстрації прав промислової власності. При цьому Міжнародне бюро ВОІВ виконує роботу, близьку до роботи звичайного патентного відомства. Усі реєстраційні угоди фінансуються за рахунок зборів, що сплачуються приватними особами, а не державами. Для винаходів і корисних моделей такою угодою є Договір про патентну кооперацію (РСТ).

Паризька конвенція з охорони промислової власності є основною міжнародною угодою, що містить загальні принципи охорони прав на об'єкти промислової власності. Вона була підписана 11 державами на дипломатичній конференції в Парижі у 1883 р. У межах цієї угоди здійснюються найбільш вагомні проекти ВОІВ щодо надання допомоги державам у становленні патентної системи, гармонізації національних законодавств. Членство у Паризькій конвенції є необхідною умовою участі держав у низці інших угод. Це цілком відкрита міжнародна угода, тобто участь у ній нічим не зумовлена і залежить тільки від волі даної держави. На 15 січня 2006 р. учасниками конвенції були 169 держав.

Глава 13. Патентне право: поняття, предмет, принципи, джерела

Паризька конвенція надає державам, що приєдналися до неї, повну волю щодо національних законодавств про охорону промислової власності, за винятком низки положень, яких обов'язково повинні дотримуватися всі держави-учасниці.

Одне з найважливіших положень Паризької конвенції — принцип *«національного режиму»*, згідно з яким кожна держава-учасниця зобов'язана надавати громадянам інших держав-учасниць такі самі права з охорони прав на об'єкти промислової власності, які вона надає або коли-небудь буде надавати своїм громадянам. Це стосується і осіб, що проживають або що мають постійне місцезнаходження на території держави-учасниці, при цьому згідно з Конвенцією іноземні громадяни зобов'язані вести свої справи за допомогою національних патентних повірених.

Другим найважливішим положенням є *принцип конвенційного пріоритету* (ст. 4). Він передбачає, що будь-який заявник, що подав правильно оформлену заявку на патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок в одній країні, може протягом визначеного терміну зажадати охорону в усіх державах-учасниках зі збереженням пріоритету першої заявки. Для патентів на винаходи і корисні моделі цей термін становить 12 місяців із дати подачі першої заявки, для промислових зразків — шість місяців.

Право пріоритету означає, що ці наступні заявки в інших державах будуть розглядатися як подані на дату подачі першої заявки, тобто вони будуть мати пріоритет перед будь-якими заявками, поданими у цей термін, і їм не будуть протиставлені публікації або інші дії, що відбулися за цей проміжок часу.

Крім того, надається *виставковий пріоритет* об'єктам промислової власності, які демонструвалися на офіційних міжнародних виставках, організованих на території однієї з країн-учасниць Конвенції.

Договір про патентну кооперацію (РСТ) був підписаний у 1970 р. і набрав сили в 1978 р. Станом на 15 квітня 2006 р. учасниками Договору були 130 держав — учасниць Паризької конвенції. Договір передбачає подачу міжнародних заявок на винаходи, а також міжнародне співробітництво (кооперацію) у сфері патентного пошуку. РСТ забезпечує можливість подачі міжнародної (патент-

Розділ III. Патентне право

ної) заявки, що має у кожній країні — учасниці Договору, визначеної заявником, таку ж дію, що і звичайна національна патентна заявка, яка безпосередньо подана до патентного відомства зазначеної країни. Заявка повинна відповідати визначеним вимогам РСТ щодо оформлення та розкриття суті винаходу, викладу пунктів формули. У заяві до міжнародної заявки повинні бути зазначені ті держави — учасниці Договору, у яких заявник згодом буде просити охорони свого винаходу (зазначені держави).

Слід зазначити, що РСТ не передбачає видачі ніякого міжнародного патенту. Договір не торкається прав держав-учасниць щодо видачі або відмовлення у видачі патенту на винахід.

Процедура патентування відповідно до системи РСТ має такі переваги. Заявник подає до національного патентного відомства одну заявку однією мовою, оформлену відповідним чином, із зазначенням держав — учасниць Договору, в яких він бажає одержати патент. При цьому він звільняється від зайвих витрат на підготовку заявок на той самий винахід відповідно до вимог різних національних патентних відомств.

Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для патентної процедури був підписаний у 1977 р. На сьогодні до нього приєдналися 37 держав — учасниць Паризької конвенції.

Розробка і прийняття Будапештського договору були пов'язані з бурхливим розвитком мікробіології та труднощами ідентифікації і визначення новизни штамів мікроорганізмів. Практично це можна здійснити тільки через порівняння зразків мікроорганізмів, що є (депоновані) у якій-небудь колекції.

Основне положення Договору полягає в тому, що держави-учасниці, які передбачають депонування мікроорганізмів для патентної процедури (тобто коли депонування на дату подачі заявки на винахід, що включає мікробіологічний об'єкт, вважається необхідним для задоволення вимоги розкриття винаходу), зобов'язуються визнавати депонування у будь-якому міжнародному органі із депонування. Статус міжнародного органу з депонування надається тільки національним колекціям зразків мікроорганізмів, що відповідають усім технічним умовам і мають гарантії своєї дер-

Глава 13. Патентне право: поняття, предмет, принципи, джерела жави на безперешкодне виконання передбачених Договором обов'язків.

Інше важливе положення визначає, що міжнародний орган із депонування зобов'язаний видати зразок депонованого мікроорганізму будь-якому патентному відомству держави-учасниці, до якого надійшла заявка на патент із посиланням на депонований мікроорганізм, якщо зразок необхідний відомству при розгляді заявки.

Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків. Станом на 15 січня 2006 р. учасниками Гаазької угоди про міжнародне депонування промислових зразків були 42 держави. Основною метою міжнародного депонування промислових зразків є забезпечення охорони промислових зразків у державах — учасницях Гаазької угоди з виконанням мінімальних формальностей і мінімальними витратами шляхом подання лише однієї заявки до Міжнародного бюро ВОІВ. Разом із тим, заявник зазначає перелік країн, у яких він має намір отримати правову охорону свого промислового зразка, та сплачує збір, який складається з основного збору, збору за зазначення країни і збору за публікацію.

Міжнародна заявка на промисловий зразок має силу правильно оформленої національної заявки у зазначених державах-учасницях. Кожна із держав-учасниць, національне законодавство якої передбачає можливість відмови в наданні охорони, може відмовити в наданні охорони будь-якому промислового зразку, який не відповідає вимогам надання правової охорони відповідно до національного законодавства даної Держави. Міжнародне депонування здійснюється спочатку на п'ятирічний строк. Цей строк може бути продовжено принаймні на п'ять років.

Питання для самоконтролю:

1. Що входить до поняття «промислова власність»?
2. Розкрийте поняття патентного права.
3. Назвіть принципи патентного права.
4. У чому полягає об'єктивне та суб'єктивне розуміння патентного права?
5. Які джерела патентного права ви можете назвати?

6. Які акти міжнародного законодавства становлять основу патентного права?

7. Розкрийте основний зміст Договору про патентну кооперацію.

Глава 14 Об'єкти патентного права

§ 1. Винахід

1.1. Поняття винаходу

Визначення поняття «винахід» (Invention, Erfindung) має важливе практичне значення для будь-якої правової системи і становить значні складності, оскільки в ньому відбивається одна зі сторін розумової діяльності людини. Зарубіжні автори дають визначення поняття винаходу, акцентуючи увагу на його утилітарності. Так, І. Я. Хейфец трактує винахід як творче вирішення технічного завдання. Але найбільш загальне і об'єктивне визначення сформулював І. Е. Маміофа: «Винахід може бути визначений як нове відношення предмета до мети».

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі — Закон) **винаходом є результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології** (абзац 4 ст. 1 у редакції Закону № 850-IV від 22 травня 2003 р.).

Попередня редакція Закону визначала винахід як технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню і промисловій придатності).

Відповідно до ч. 1 ст. 459 ЦК України винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, має винахідницький рівень і придатний для використання.

Відповідно до ч. 2 ст. 459 ЦК України **об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології**.

Аналогічний перелік об'єктів винаходу міститься й у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»,

відповідно до якої об'єктом винаходу, правова охорона якому надається згідно з цим Законом, може бути:

— продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо);

— процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу.

Ознаки, які можуть характеризувати об'єкти винаходу, визначені «Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель»¹ (далі — Правила).

Продукт як об'єкт технології — це **матеріальний об'єкт як результат діяльності людини**. Таким продуктом, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, у тому числі трансгенна рослина і тварина.

Пристрій — найбільш поширений об'єкт винаходу. Пристроєм називають агрегати, машини, механізми, знаряддя праці, інструменти та інші продукти уречевленої праці, призначені для виконання виробничих і технологічних процесів, для впливу на природу або для задоволення будь-якої потреби суспільства.

Для характеристики пристрою використовують такі ознаки:

- конструктивний (конструктивні) елемент (елементи). В усіх випадках пристрій як матеріальний об'єкт характеризується наявністю конструктивних елементів (деталей, вузлів тощо), з'єднаних між собою певним чином для одержання потрібного технічного результату при його застосуванні;
- зв'язки між елементами. Ці ознаки забезпечують працездатність пристрою. Наявність зв'язку між елементами, як ознака, майже завжди присутня у формулі винаходу, оскільки не буває елементів, вузлів, не зв'язаних один з одним;
- однак є об'єкти — пристрої, окремі частини яких не мають конструктивних зв'язків і взаємодіють за допомогою фізичного

¹ Наказ МОН України № 22 від 22 січня 2001 р. «Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» (зі змінами, внесеними згідно з наказами МОН № 154 від 26 лютого 2004 р., № 223 від 14 квітня 2005 р.) // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 лютого 2001 р. за № 173/5364.

середовища (наприклад електромагнітного поля). До таких належать система радіопередавач — радіоприймач, системи для геофізичних досліджень тощо, в яких окремі частини розосереджені у просторі;

- форма виконання зв'язків між елементами. Ця ознака може бути конструктивною, функціональною, змішаною;

- взаємне розташування елементів. Ознаки взаємного розташування елементів характеризують об'єкт — пристрій в цілому і зумовлюють його відтворюваність. У пристрої ці ознаки необхідні для правильного складання об'єкта і його функціонування згідно з призначенням;

- форма виконання елемента (елементів) або пристрою в цілому. Форма виконання конструктивного елемента може бути охарактеризована: відомим технічним засобом; складаною деталлю; геометричною фігурою або геометричною лінією; математичною залежністю;

- параметри та інші характеристики елемента (елементів) та їх зв'язок. Взаємозв'язок параметрів та інших характеристик елемента (елементів) виражається як співвідношення розмірів, об'ємів, площ тощо, а також із використанням математичних формул;

- матеріал, з якого виготовлено елемент (елементи) або пристрій в цілому. Матеріал як ознака пристрою може бути охарактеризований його властивостями, функцією, структурою, якісним і кількісним складом його компонентів. При цьому ознаки, що характеризують матеріал з якого виконаний конструктивний елемент пристрою, повинні обов'язково бути взаємозв'язані з ознаками цього елемента;

- середовище, що виконує функцію елемента. Речовина, що перебуває в рідкому, сипучому або газоподібному стані в низці пристроїв може виконувати функцію конструктивного елемента. У цьому випадку речовина може бути охарактеризована назвою (коли вона відома), зазначенням її фізичного стану, властивостей, якісним та кількісним складом.

Пристрій, що являє собою електричну схему. У вигляді електричних схем може бути подано більшість пристроїв у радіотехніці, електроніці, обчислювальній техніці, автоматичній. Під електрич-

ною схемою розуміється спрощене графічне зображення пристрою, в якому відбувається перетворення електричних сигналів (струмів напруг), що дають уявлення про взаємозв'язок окремих елементів пристрою, без їх конструктивного оформлення.

Складовими електричної схеми є елементи, які виконують певну функцію і не можуть бути розділені на частини, що мають самостійне функціональне значення. Сукупність елементів, що виконують загальну функцію, може бути об'єднана в єдину конструкцію, що утворює блок, вузол, плату тощо. Якщо таке об'єднання відбувається без конструктивного оформлення, то говорять про функціональну групу елементів.

Основними типами електричних схем, що характеризують пристрій, є принципові схеми, структурні та функціональні блок-схеми.

Речовина. До речовин як об'єктів винаходу належать: індивідуальні хімічні сполуки; композиції (сполуки, суміші, розчини, сплави тощо); продукти ядерного перетворення.

Індивідуальні хімічні сполуки. Для їх характеристики, зокрема, використовують:

- для низькомолекулярних сполук — якісний склад (атоми певних елементів), кількісний склад (кількість атомів кожного елемента); зв'язок між атомами, взаємне розташування їх у молекулі, виражене хімічною структурною формулою, чи в кристалічній решітці;

- для високомолекулярних сполук — хімічний склад і структуру однієї ланки макромолекули, структуру макромолекули в цілому (лінійну, розгалужену), періодичність ланок, молекулярну масу, молекулярно-масовий розподіл, геометрію і стереометрію макромолекули, її кінцеві та бокові групи;

- для індивідуальних сполук із невизначеною структурою — фізико-хімічні та інші характеристики, у тому числі ознаки способу одержання, що дають змогу їх ідентифікувати;

- для індивідуальних сполук, що належать до об'єктів генетичної інженерії, — послідовність нуклеотидів (для фрагментів нуклеїнових кислот) або фізичну карту (для рекомбінантних нуклеїнових кислот і векторів), а також послідовність амінокислот, фізико-хімічні та інші характеристики, що дають змогу їх ідентифікувати.

Композиції. Для характеристики композицій, зокрема, використовують: якісний (інгредієнти) склад; кількісний (вміст інгредієнтів) склад; структуру композиції; структуру інгредієнтів.

Композиції невизначеного складу. Для характеристики композицій невизначеного складу, зокрема, використовують фізико-хімічні, фізичні та утилітарні показники та ознаки способу одержання.

Речовини, одержані шляхом ядерного перетворення. Для їх характеристики, зокрема, використовують: якісний (ізотопний) склад елемента, кількісний склад (число протонів та нейтронів); основні ядерні характеристики: період напіврозпаду, тип та енергію випромінювання (для радіоактивних ізотопів).

Штам мікроорганізму, культура клітин рослин і тварин. Штам (від нім. *Stamm* — покоління, потомство) — це сукупність клітин, що мають спільне походження і характеризуються однаковими стійкими ознаками. До штамів мікроорганізмів, культивованих клітин рослин і тварин належать: індивідуальні штами мікроорганізмів, культивованих клітин рослини і тварини; консорціуми мікроорганізмів.

Штами мікроорганізмів можуть використовуватися безпосередньо як мікробна маса або як виробничі штами, що продукують корисні речовини. Крім того, штами є вихідними для селекції виробничих штамів. Для характеристики штамів мікроорганізмів, культур клітин рослин і тварин використовують ознаки, що дають змогу їх ідентифікувати. Детальний перелік цих ознак наведено у Правилах.

Консорціуми мікроорганізмів, культур клітин рослин і тварин. Згідно з Міжнародним кодексом номенклатури бактерій консорціум — це сукупність або асоціація двох або більше організмів. У разі патентної процедури термін «консорціум» дозволяє ввести одноманітність при позначенні і описі двох основних типів асоціації мікроорганізмів: штучно складених змішаних культур (сумішей) і культур, виділених із природних джерел як функціонально неподільне ціле (асоціацій). Тобто до консорціумів мікроорганізмів належать змішані штами мікроорганізмів та асоціації мікроорганізмів.

Основою поділу на типи є походження консорціумів як цілісної одиниці (штучне — в першому випадку і природне — у другому).

Особливе місце посідають традиційні консорціуми, що використовуються в молочній промисловості, так звані закваски. Серед них трапляються як суміші штамів, що штучно створюються, так і природні асоціації мікроорганізмів (наприклад, кефірні грибки).

Спосіб. До способів як об'єктів винаходів належать процеси виконання дій над матеріальним об'єктом (об'єктами) за допомогою матеріальних об'єктів. Спосіб як об'єкт винаходу характеризується лише діями над матеріальними об'єктами (сировиною, заготовкою тощо), що виконуються в певному часовому порядку. На відміну від статичної характеристики пристрою (що і як зроблено) характеристиці способу притаманна динамічність (що і як роблять).

Слід відзначити, що Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», на відміну від законів деяких країн, не містить обмежень щодо можливості захисту патентами способів профілактики, діагностики або лікування захворювань людей та тварин.

Спосіб, як і пристрій, характеризується такими притаманними тільки йому ознаками.

Наявність дії або сукупності дій. Це головна ознака способу як об'єкта винаходу. Вказати дії (операція, прийоми) — означає визначити основні стадії процесу. Без сукупності прийомів не може бути і ознак інших груп (послідовність, режим тощо).

Порядок виконання дій у часі. Цей вид ознак забезпечує відтворюваність (здійсненність) способу відповідно до його призначення, оскільки зміна послідовності дій (операцій, прийомів) може привести до того, що здійснити процес буде неможливо.

Умови виконання дій. До них належать: режим використання речовин (вихідної сировини, реагентів, каталізаторів тощо), пристроїв (приспосувачів інструментів, устаткування і т. ін.), штамів мікроорганізмів, культивованих клітин рослин або тварин.

Застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням. **Винаходи «на застосування»** — вид винаходів, який відрізняється від інших походженням, пов'язаним із певним характером винахідницької діяльності.

Якщо більшість винаходів спрямована на створення нового засобу задоволення суспільної потреби у вигляді пристрою, способу,

речовини, штаму, то винаходи «на застосування» забезпечують створення нового засобу за рахунок виявлення нових можливостей (невідомої властивості) відомого об'єкта в новій функції або в нових, нетрадиційних умовах, що дозволяють використати його за новим призначенням. При цьому мається на увазі, що виявлена властивість притаманна об'єкту як такому і виявляється лише в певних умовах застосування.

Винаходи «на застосування», як правило, характерні для речовин через те, що останні найменше пов'язані з призначенням. Серед винаходів «на застосування» розрізняють винаходи «на перенесення», «функціональні» і «селективні».

Винаходи «на перенесення» характеризуються використанням відомих засобів із певними властивостями в інших умовах, в іншій галузі техніки.

«Функціональні» винаходи пов'язані із заново відкритими практично цінними властивостями об'єкта, які реалізуються у вигляді нової для нього функції.

«Селективний» винахід — це винахід, в якому можливість використання якоїсь речовини або групи речовин відомого класу сполук заснована на виявленні винахідником нових цінних властивостях цієї речовини.

Процес як об'єкт технології — це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології.

Об'єкти, що не визнаються винаходом.

Згідно з ч. 3 ст. 6 Закону правова охорона згідно з цим Законом не поширюється на такі об'єкти технології:

— сорти рослин і породи тварин;

— біологічні у своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не належать до небіологічних та мікробіологічних процесів;

— топографії інтегральних мікросхем;

— результати художнього конструювання.

Більшість об'єктів із наведеного переліку охороняється як інші об'єкти інтелектуальної власності, а саме:

— результати художнього конструювання — Законом України «Про охорону прав на промислові зразки»;

— топографії інтегральних мікросхем — Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»;

— сорти рослин — Законом України «Про охорону прав на сорти рослин».

1.2. Умови патентоздатності винаходу

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності.

Винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Саме ці умови закріплені ч. 1 ст. 459 ЦК України та ч. 1 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

Новизна винаходу.

Винахід визнають новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Відповідно до Закону при визначенні рівня техніки до уваги беруть усі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки, або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Таким чином, новизна винаходу залежить від того, на який момент часу вона визначається, які джерела інформації беруться до уваги і на якій території (в країні або за кордоном) розкриття винаходу порочить новизну.

Момент часу, на який визначається новизна винаходу. Згідно із Законом, рівень техніки, а таким чином і новизна винаходу, визначається на дату подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, на дату її пріоритету.

Пріоритет — першість у поданні заявки. Патентні законодавства всіх країн — учасниць Паризької конвенції, у тому числі і Закон України, містять положення стосовно умов надання конвенційного пріоритету. Відповідно до Паризької конвенції про охорону

промислової власності дата подання заявки у патентне відомство або у відповідний орган країни — учасниці Паризької конвенції визнається датою, що визначає пріоритет наступних заявок на такий самий винахід (корисну модель), що подані тим самим заявником або його правонаступником у інших країнах-учасницях. Пріоритетна пільга надається протягом 12 місяців із дати подання першої заявки на винахід (корисну модель). При цьому перша заявка, на яку посилається заявник в обґрунтуванні свого пріоритету, повинна бути належним чином оформлена, тобто відповідати вимогам національного законодавства країни її подання.

Крім конвенційного, в Україні заявник має право просити встановити пріоритет за датою подання попередньої заявки на винахід (корисну модель), за умови дотримання таких вимог: заява про пріоритет із посиланням на дату подання і номер попередньої заявки повинна бути подана не пізніше трьох місяців від дати подання заявки до Установи; об'єкт, що заявляється, повинен бути розкритий у матеріалах попередньої заявки; заявка має бути подана тим же заявником, що й попередня заявка.

Заявником може бути заявлено пріоритет кількох попередніх заявок щодо заявки в цілому чи окремого пункту формули винаходу (корисної моделі). При цьому строки, початковою датою яких є дата пріоритету, обчислюються від найбільш ранньої дати пріоритету. Пріоритет поширюється лише на ті ознаки винаходу (корисної моделі), що зазначені в попередній заявці, пріоритет якої заявлено. Якщо деякі ознаки винаходу (корисної моделі) відсутні у формулі винаходу (корисної моделі), що викладена у попередній заявці, то для надання права пріоритету достатньо, щоб в описі попередньої заявки були точно вказані ці ознаки.

Джерела інформації, що порочать новизну. До рівня техніки включаються відомості, що стали загальнодоступними до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Загальнодоступними вважаються відомості, що містяться у джерелі інформації, з яким будь-яка особа може ознайомитися самостійно або про зміст якого їй може бути повідомлено законним шляхом. Інакше кажучи, джерела, що порочать новизну, повинні бути доступними невизначеному колу осіб.

До рівня техніки включаються будь-які відомості, що розкривають суть винаходу, незалежно від того, яким чином вони стали загальнодоступними: публікація; усне розкриття суті; розкриття суті шляхом використання. До рівня техніки включають всі патенти (у тому числі того ж заявника), що внесені до Державного реєстру патентів України на винаходи, від дати їх пріоритету.

Важливою особливістю новизни як умови патентоздатності є те, що до рівня техніки при перевірці цієї умови включається зміст ще неопублікованих заявок (опис, формула, креслення). Так, до рівня техніки включають заявки, які надійшли до Установи з більш ранньою датою пріоритету, в тій редакції, в якій вони існували на дату пріоритету заявки, що розглядається, за дотриманням таких умов: заявка подана іншою особою, тобто іншим заявником; заявка подана в Україні; заявка не відкликана, тобто вона згодом буде опублікована у встановленому порядку.

Територія, в межах якої розкриття винаходу порочить новизну. В Україні до винаходу ставиться вимога абсолютної світової новизни: суть винаходу до дати подання заявки або до дати її пріоритету не повинна бути розкрита ні в Україні, ні за її межами. Причому спосіб розкриття суті винаходу не має значення: будь-яка публікація, використання, що мало місце в Україні або за кордоном, перешкоджає видачі патенту.

Відповідно до Закону використання новизни як умови патентоздатності винаходу має особливість, пов'язану з наявністю пільги за новизною. Так, на визнання винаходу як такого, що відповідає умові патентоздатності «новизна», не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію протягом 12 місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, зацікавлену у застосуванні цього положення.

Винахід не визнають як такий, що відповідає умові новизни, якщо у рівні техніки виявлено засіб, якому властиві ознаки, що ідентичні або еквівалентні всім ознакам, що є в запропонованій заявником формулі винаходу. Ідентичними називають ознаки, що

збігаються за функцією, яка ними виконується, і за формою їх виконання. Еквівалентними називають ознаки, що збігаються за функцією, яка ними виконується, і за результатом, якого досягають при використанні заявленого винаходу. Висновок про відсутність новизни повинен базуватися лише на одному джерелі інформації, де описано знайдений найближчий аналог (прототип). Не дозволяється укладання так званого збірного прототипу, тобто об'єднання відомостей, наведених у різних джерелах інформації (патентах, статтях, виступах тощо). Якщо винахід має хоча б одну ознаку, що відрізняє його від прототипу — робиться висновок про відповідність винаходу умові «новизна».

Винахідницький рівень.

У патентних законах усіх країн і міжнародних угодах у галузі охорони промислової власності є, хоча й під різними назвами (винахідницький рівень, винахідницька діяльність, неочевидність), критерій, за допомогою якого патентоздатний винахід виокремлюється з-поміж звичайних інженерних розробок, до яких не ставиться подібна вимога. Відповідність заявленого винаходу умові «винахідницький рівень» означає, що даний винахід є творчим втіленням ідеї і становить перехід на новий технологічний рівень.

Згідно з ч. 7 ст. 7 Закону винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки. При оцінці винахідницького рівня зміст заявок, зазначених у ч. 5 ст. 7, до уваги не береться.

У Законі зміст поняття «фахівець» не звужується до поняття «фахівець у даній галузі техніки». Тому при оцінці винахідницького рівня заявленого винаходу можуть бути залучені загальнодоступні до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету знання, що стосуються будь-яких галузей науки і техніки.

Таким чином, визначення умови «винахідницький рівень» через поняття «фахівець» може означати таке. При перевірці відповідності заявленого винаходу даній умові відомості, що об'єктивно відомі з рівня техніки, якої б галузі знань вони не стосувалися, оцінюються фахівцем, тобто особою, що їх зрозуміє. При проведенні експертизи таким фахівцем є експерт Ус-

танови. До очевидних (що явно впливають із рівня техніки) належать рішення, отримані шляхом звичайного інженерного проектування на основі відомих засобів і методів, які дають відомий результат.

Вихідною базою для визначення новизни і винахідницького рівня винаходу, що заявляється, є рівень техніки. Проте, на відміну від новизни, при перевірці винахідницького рівня до уваги не беруться відомості, що не стали загальнодоступними до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету заявленого винаходу, тобто до рівня техніки не включають більш ранні заявки, відомості про які не опубліковані до зазначеної дати. Таке обмеження зумовлене вимогою загальнодоступності відомостей, якими керується фахівець при оцінюванні відповідності технічного рішення, що заявляється, умові «винахідницький рівень».

До того ж, новизна оцінюється шляхом зіставлення технічного рішення, що заявляється, із конкретним прототипом винаходу, тоді як для оцінки винахідницького рівня використовується увесь обсяг теоретичних і практичних знань, накопичених у якій-небудь галузі техніки, — «збірний прототип».

Промислова придатність.

Умова патентоздатності винаходу «промислова придатність» сформульована у ч. 8 ст. 7 Закону так: винахід є промислово придатним, якщо він може бути використаний у промисловості або у будь-якій іншій сфері діяльності (наприклад, сільському господарстві, медицині тощо). Термін «промисловість» має тут найширше тлумачення. Згідно із значенням цього терміна під промисловістю розуміється будь-яке зусилля людини, що впливає на природу і речовину. У тексті Паризької конвенції також вказується на те, що слово «промисловість» повинно розумітися у найширшому значенні і стосуватися не лише власне промисловості, але й поширюватися на галузі сільськогосподарського виробництва, продукти природного походження тощо.

Основна функція умови «промислова придатність» полягає у перевірці можливості реалізації винаходу, що заявляється, у вигляді конкретного засобу, а також у з'ясуванні того, чи дося-

гається за допомогою цього винаходу технічний результат, вказаний заявником.

В Україні останніми роками кількість заявок на винаходи від національних та іноземних заявників практично залишається на одному рівні¹.

§ 2. Корисна модель

Словник-довідник, підготовлений Постійним комітетом інформації у сфері промислової власності Всесвітньої організації інтелектуальної власності, так тлумачить поняття корисної моделі (Utility Model). *Корисна модель* — це об'єкт промислової власності, передбачений деякими національними законами для того, щоб охороняти другорядні винаходи шляхом простої реєстрації в патентному відомстві.

Охорона корисних моделей, найбільш близьких до винаходів об'єктів промислової власності, передбачена Паризькою конвенцією про охорону промислової власності (ст. 1(2)), але і на сьогодні її охорона запроваджена тільки у 64 державах, серед яких Німеччина, Данія, Іспанія, Італія, Нідерланди, Португалія, Фінляндія, Китай, Японія, Південна Корея, Бразилія, Мексика, Уругвай, 14 держав — членів Африканської організації інтелектуальної власності та ін. Нещодавно до них приєдналися Україна, держави СНД, Болгарія, Угорщина, Польща, Чехія. Однак такі промислово розвинені країни, як США, Канада, Велика Британія, Швеція корисну модель не охороняють.

Перший у світі Закон про корисні моделі був прийнятий у Німеччині ще у 1891 р., коли Імперський суд наголосив, що закон повинен охороняти й такі технічні рішення, котрі є новими, але не мають достатнього винахідницького рівня. Слідом за Німеччиною, ґрунтуючись на її законодавчому досвіді, низка інших держав започаткувала охорону корисних моделей.

¹ Зокрема, за 9 місяців 2002 р. кількість поданих заявок за національною процедурою від національних заявників становила 1198, від іноземних заявників — 119; за 9 місяців 2003 р. - відповідно 1161 і 106; за 9 місяців 2004 р. - 3102 і 206; за 9 місяців 2005 р. — 2544 і 222; за 9 місяців 2006 р. - 2525 і 246. За процедурою РСТ за 9 місяців 2006 р. було подано 1524 заявок // Промислова власність у цифрах. Показники діяльності Державного департаменту інтелектуальної власності та ДП «Український інститут промислової власності» за 9 місяців 2006 р. - К., 2006. - С 7.

На сьогодні корисні моделі одержують охорону або на основі загального законодавства про промислову власність (Іспанія, Португалія, Китай, Польща, Російська Федерація й ін.), або на основі спеціальних законів (Німеччина, Данія, Італія, Фінляндія, Уругвай, Японія й ін.), що дуже схожі з патентним законом.

В Україні охорона корисної моделі вперше була введена Законом «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» ще у 1993 р., але до недавнього часу цей об'єкт не користувався увагою винахідників і патентовласників. Відповідно до попередньої редакції Закону корисна модель визначалася як нове і промислово придатне конструктивне виконання пристрою.

У чинній редакції Закону *корисна модель визначається як результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології*.

Об'єктом корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології.

Відповідно до ч. 1 ст. 460 ЦК України корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона, відповідно до закону, є новою і придатною для промислового використання. Відповідно до Закону вимоги до цих умов патентоздатності однакові для винаходу та корисної моделі. Пріоритет корисної моделі визначають так само, як пріоритет винаходу. Пільговий період за новизною також однаковий — 12 місяців.

Чим відрізняється винахід від корисної моделі? Зокрема тим, що корисна модель не повинна відповідати умові патентоздатності — винахідницький рівень.

Таким чином за допомогою корисної моделі можна захистити розробку, яка є новою та комерційно привабливою, але не має достатнього винахідницького рівня, щоб бути визнаною винаходом. Тобто, основна ціль введення такого об'єкта до Закону — це дати можливість захистити такі винаходи, які за рівнем винахідницької діяльності не дотягують до винаходу, так звані «другорядні винаходи». Фактично, корисними моделями є ті об'єкти, які за своїм внеском у рівень техніки є менш значущими за винаходи. Тому, як правило, для корисних моделей передбачається спрощена порівняно з винаходом процедура одержання охоронного документа і коротші строки охорони.

Останнім часом в Україні спостерігається тенденція зростання кількості заявок на корисні моделі¹.

§ 3. Промисловий зразок

3.1. Поняття та об'єкти промислового зразка

Промисловий зразок, як і винахід, являє собою результат творчої розумової діяльності, який може бути втілений у матеріальних об'єктах. Однак, на відміну від винаходу, який є технологічним (технічним) вирішенням, **промисловим зразком визнається рішення зовнішнього вигляду виробу, в якому повинні поєднуватися як художні, так і конструкторські елементи.**

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (далі — Закон) **промисловий зразок — це результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання.**

Використання у рішенні зовнішнього вигляду виробу одних лише художніх (наприклад, зміна кольору) або конструкторських (наприклад, зміна розміру виробу) засобів для промислового зразка недостатнє. Художні та конструкторські елементи повинні взаємно доповнювати один одного, при цьому зовнішній вигляд виробів, під якими розуміють найрізноманітніші предмети, призначені для задоволення людських потреб, повинен визначатися виразністю і взаємним розташуванням основних композиційних елементів, формою і виконанням у кольорі.

Об'єктом промислового зразка в Україні може бути форма, малюнок або розфарбування чи їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу (ч. 2 ст. 461 ЦК України) і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб (ч. 2 ст. 5 Закону).

Об'єкти промислового зразка можуть бути об'ємними, площинними (малюнки) або комбінованими. *Об'ємні промислові зразки* являють собою розвинуту об'ємно-просторову структуру (наприклад, рішення, що визначають зовнішній вигляд верстата, сільськогосподарської машини, мотоцикла, люстри). *Площинні промислові зразки* являють собою лінійно-графічне співвідношення елементів і фактично не мають об'єму (наприклад, рішення, що визначають зовнішній вигляд килима, хустки, тканини). *Комбіновані промислові зразки* — це поєднання елементів, властивих об'ємним і площинним промисловим зразкам (наприклад, рішення, що визначають зовнішній вигляд інформаційного табло, виставкової конструкції, циферблата годинника).

Промисловими зразками може бути цілий одиничний виріб, його частина, комплект (набір) виробів, варіанти виробу. Частина виробу може бути заявлена як промисловий зразок за умови, що вона володіє самостійною функцією, завершеною композицією і може бути використана з цілою низкою виробів (наприклад, фари, різноманітні ручки, сидло для велосипеда). Комплект (набір) виробів може бути заявлений як промисловий зразок, якщо елементи, що входять до його складу, які виконують різноманітні функції, відмінні один від одного, підпорядковані загальному завданню, що вирішується комплектом (набором) у цілому (наприклад, набір інструментів, меблевий гарнітур, чайний або столовий сервіз).

Варіантами промислового зразка є художньо-конструкторські рішення одних і тих самих виробів (комплектів, наборів), відмінні сукупністю істотних ознак, які визначають однакові естетичні та (або) ергономічні особливості виробів (наприклад, два або кілька автомобілів, що відрізняються один від одного формою облицювання, ручок, фар; два або кілька стільців, що відрізняються один від одного фактурою і кольором оббивної тканини).

Не можуть одержати правову охорону відповідно до Закону як промислові зразки:

— об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди. Зазначені об'єкти за наявності у них необхідних згідно із законом якостей визнаються творами архітектури і охороняються в межах авторсь-

¹ Зокрема, за 9 місяців 2002 р. кількість поданих заявок за національною процедурою від національних заявників становила 416, від іноземних заявників — 30; за 9 місяців 2003 р. — відповідно 534 і 47; за 9 місяців 2004 р. — 3586 і 61; за 9 місяців 2005 р. — 5080 і 86; за 9 місяців 2006 р. — 5990 і 90. За процедурою РСТ за 9 місяців 2006 р. було подано 8 заявок // Промислова власність у дифрах. Показники діяльності Державного департаменту інтелектуальної власності та ДП «Український інститут промислової власності» за 9 місяців 2006 р. - К., 2006. - С 8.

Розділ III. Патентне право

кого права. Малі архітектурні форми (наприклад, рішення зовнішнього вигляду кіосків, наметів, транспортних зупинок, телефонних будок) визнаються промисловими зразками в загальному порядку;

— друкована продукція як така. Це можуть бути книжки, газети, журнали, проспекти, буклети, що охороняються нормами авторського права;

— об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо. Виключення таких об'єктів зі сфери правової охорони цілком зрозуміле, оскільки нестійкість їх форми не дає змоги вирішити їх зовнішній вигляд за допомогою художньо-конструкторських засобів.

Деякі вироби можуть бути визнані як промисловим зразком, так і об'ємним товарним знаком (наприклад, форма флакона для парфумів, пляшки). У цьому випадку можлива одночасна охорона об'єкта і як промислового зразка, і як товарного знака. Необхідно лише враховувати, що подібні об'єкти промислової власності виконують різні функції і оформляються в різному порядку.

Чітких критеріїв розмежування творів декоративно-прикладного мистецтва, що охороняються авторським правом, і промислових зразків не існує. Дуже багато творів декоративно-прикладного мистецтва (за відповідності їх умовам патентоздатності) можуть бути також визнані і промисловими зразками.

3.2. Умови патентоздатності промислового зразка

Правова охорона надається промислового зразку, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності. Відповідно до ст. 461 ЦК України промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Крім того, у процесі встановлення новизни промислового зразка береться до уваги зміст усіх заявок, що раніше надійшли до Установи (за ви-

Глава 14. Об'єкти патентного права

нятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або за ними Установою прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень).

На визнання промислового зразка патентоспроможним не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію протягом шести місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану у застосуванні цього пункту.

На підставі Закону прийнято Правила складання та подання заявки на промисловий зразок, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України № ПО від 18 лютого 2002 р. (з наступними змінами та доповненнями).

В Україні не відбувається значного зростання заявок на промислові зразки¹.

Питання для самоконтролю:

1. Які об'єкти патентного права ви можете назвати?
2. Що законодавство розуміє під поняттям «винахід»?
3. Які об'єкти не є винаходами?
4. Дайте класифікацію винаходів.
5. Які умови патентоздатності винаходів ви можете назвати?
6. Чим корисна модель відрізняється від винаходу?
7. Що може бути об'єктом промислового зразка?
8. Які умови патентоздатності промислового зразка визначені чинним законодавством?

¹ Зокрема, за 9 місяців 2002 р. кількість поданих заявок від національних заявників становила 1185, від іноземних заявників — 45; за 9 місяців 2003 р. — відповідно 1644 і 102; за 9 місяців 2004 р. - 1296 і 118; за 9 місяців 2005 р. - 1186 і 148; за 9 місяців 2006 р. - 1258 і 276. // Промислова власність у цифрах. Показники діяльності Державного департаменту інтелектуальної власності та ДП «Український інститут промислової власності» за 9 місяців 2006 р. - К., 2006. - С 11.

Глава 15

Суб'єкти патентного права

§ 1. Автори

Відповідно до ст. 463 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є:

- 1) винахідник, автор промислового зразка;
- 2) інші особи, які набули прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок за договором чи законом.

Види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності передбачені ст. 1107 ЦК України і будуть більш детально розглянуті в інших главах підручника.

Автор — *фізична особа, творчою працею якої створено винахід, корисну модель, промисловий зразок*. Винахідником, автором промислового зразка може бути і громадянин України, й іноземний громадянин, і особа без громадянства. Вони усі мають рівні з особами України права, передбачені чинним законодавством, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Законодавство не пов'язує здатність фізичної особи до набуття статусу винахідника, автора промислового зразка з її віком, психічним станом, освітою тощо.

Водночас не визнаються винахідниками фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу (корисної моделі), а надали винахіднику (винахідникам) тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і (або) оформленні заявки.

Якщо об'єкт патентного права створено декількома особами, всі вони вважаються його авторами. Для виникнення співавторства достатньо самого факту того, що об'єкт промислової власності створений творчими зусиллями декількох осіб.

Співавторство може мати різноманітні форми (робота може бути розпочата однією особою, продовжена другою, а завершена третьою) — необхідно лише, щоб кожний із співавторів зробив свій творчий внесок у спільну працю. Просте технічне сприяння (виготовлення креслень, фотографій, макетів і зразків, оформлення документації, проведення дослідної перевірки тощо), яким би важливим воно не було для досягнення результату, не породжує співавторства.

Розподіл часток у правах, що належать співавторам у зв'язку зі створенням об'єкта промислової власності, передається на їх розсуд. Наприклад, у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» закріплено, що автори, які створили промисловий зразок спільною працею, мають рівні права на одержання патенту, якщо інше не передбачено угодою між ними.

Порядок користування правами, що належать співавторам, визначається угодою між ними, а при виникненні суперечки — судом. Якщо автори не є патентовласниками, то їх взаємодії визначаються лише угодою в частині розподілу винагороди, яку вони отримують від патентовласника.

Особисті немайнові права автора.

Право авторства, тобто право вважатися творцем об'єкта патентного права, є найважливішим власним немайновим правом людини. Право авторства полягає у тому, що тільки справжній творець може називати себе автором винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Усі інші особи, які використовують ці об'єкти, зобов'язані зазначати ім'я автора. Право авторства закріплює факт створення того чи іншого творчого результату певною конкретною особою, а це має значення для суспільної оцінки як самого результату, так і особи автора. Юридична особа прав авторства за жодних обставин не набуває і може виступати лише власником прав на об'єкт патентного права.

Ім'я дійсного автора в обов'язковому порядку вказується у заявці на видачу патенту, хто б не виступав як заявник, а також в самому патенті. Якщо автор не бажає бути згаданим у публікації відомостей про патент, то в заяві про видачу патенту робиться відповідний запис.

¹ *Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Косака. — К.: Істина, 2004. - С 405.*

Право авторства не відчужуване і охороняється безстроково. Воно не може бути передане іншій особі ні за життя автора, ні після його смерті. *Перевідступлення* автором прав на одержання патенту або самого патенту третім особам означає лише передачу прав на використання розробки, але не передачу прав авторства.

Похідним від права авторства є право автора об'єкта винаходу (корисної моделі) *на присвоєння їм свого імені*, яке регламентується ч. 5 ст. 8 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Тобто, якщо автор подає клопотання про присвоєння свого імені винаходу (корисній моделі), за умови сплати зборів у зазначений Установою строк, його прохання повинно бути задоволене.

Майнові права автора. Якщо автор стає патентовласником, то відповідно до чинних законів у сфері патентного права він може розпоряджатися патентом на свій розсуд, тобто комерційна реалізація патенту залежить від нього самого. Крім того, йому належить *право на одержання винагороди* за перевідступлення патенту та продажу ліцензій. Авторам службових винаходів і корисних моделей, які не є патентовласниками, належить право на відповідну винагороду від роботодавця. Майнові права встановлюються положеннями статей 464—470 ЦК України, спеціальними законами про інтелектуальну власність і будуть розглянуті нижче.

§ 2. Патентовласники

Патентовласником є фізична або юридична особа, що володіє патентом на винахід, корисну модель, промисловий зразок і виключними правами на використання зазначених об'єктів, що впливають із патенту.

Патентовласником може бути автор винаходу, корисної моделі, промислового зразка, його спадкоємець чи інший правонаступник у передбачених патентними законами випадках.

Первісне право на одержання патенту на своє ім'я має автор розробки, якщо тільки патентними законами не встановлене інше. Однак він має можливість перевідступити своє право на одержання патенту будь-якій фізичній або юридичній особі. Нада-на можливість може бути реалізована шляхом звичайної вказівки в заяві на видачу патенту імені майбутнього патентовласника за йо-

го згодою. Але при цьому автору, щоб мати законне право на одержання винагороди, необхідно до дати подання заявки до Установи укласти з фізичною або юридичною особою, якій він перевідступає право на одержання патенту, договір. Договір між автором і особами, яким він відступає свої права на об'єкт промислової власності, повинен бути відповідним чином оформлений.

Якщо автор стає патентовласником, то відповідно до законодавства він може розпоряджатися патентом на свій розсуд, тобто комерційна реалізація патенту залежить від нього самого.

Автору об'єкта патентного права далеко не завжди вигідно бути патентовласником, особливо якщо він не має достатніх фінансових можливостей для сплати витрат, пов'язаних з одержанням патенту і підтриманням його чинності, не має і не бачить можливостей для організації свого підприємства. За таких обставин автору вигідніше перевідступити права патентовласника, наприклад, фірмі, забезпечивши собі за договором разові або систематичні платежі.

Винахідник (автор винаходу чи корисної моделі) має право на подання заявки і одержання патенту, якщо винахід (корисна модель) не є службовим. При створенні службового винаходу (корисної моделі) винахідник має право на одержання патенту у таких випадках:

—договором між винахідником і роботодавцем передбачено право винахідника на одержання патенту;

—якщо роботодавець протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення не подає до Установи заявку на одержання патенту чи не передає право на його одержання іншій особі, або не ухвалить рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем.

Патентовласниками можуть виступати водночас декілька осіб. Співвласниками патенту можуть бути й декілька спадкоємців.

Взасмани при використанні винаходу, корисної моделі, промислового зразка, патент на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник патенту може використовувати винахід, корисну модель, промисловий зразок на свій розсуд, але жоден із них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання цих об'єктів промислової власності та передавати право власності на них іншій особі без згоди решти власників патенту.

В Україні патентовласниками можуть бути не тільки вітчизняні, але й іноземні фізичні та юридичні особи. Іноземні фізичні або юридичні особи та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності мають однакові з особами України права на об'єкти патентного права.

§ 3. Правонаступники

Правонаступник — фізична або юридична особа, відповідні права якої належним чином оформлені офіційним (юридичним) органом, наприклад, нотаріальною конторою, судом тощо. До правонаступників автора належать фізичні або юридичні особи, які зазначені автором у заявці на видачу патенту або у заяві, поданій до внесення об'єкта промислової власності до відповідного Державного реєстру. Власникові патенту також надається можливість передавати на підставі договору право власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок будь-якій особі, яка стає правонаступником власника патенту.

Спадкоємці стають суб'єктами патентного права у випадку смерті автора або власника патенту. Успадкування проходить як за законом, так і за заповітом. На строк дії патенту успадковуються майнові права на об'єкти промислової власності: права на подання заявки, видачу патенту і одержання винагороди або компенсації, якщо патент одержав роботодавець померлого автора. Спадкоємець також має право перевідступити патент будь-якій заінтересованій особі.

Особисті немайнові права автора, зокрема право авторства і право на авторське ім'я, не успадковуються.

§ 4. Представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені)

Інститут представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) є в усіх країнах, що здійснюють правову охорону об'єктів промислової власності. Їх діяльність у зв'язку з правовими наслідками ретельно контролюється патентними відомствами та професійними асоціаціями і нерідко стає предметом регулювання нормами спеціальних законів.

В Україні **патентний повірений** — це громадянин України, якому надане право на представництво фізичних і юридичних осіб перед Установою, у судових органах, у відносинах з іншими фізичними і юридичними особами. Патентний повірений надає фізичним та юридичним особам допомогу і послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності (подання заявок, ведення діловодства за ними, підтримання чинності охоронних документів та ін.).

Установа веде **Державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)**, де кожному присвоюється реєстраційний номер, та публікує відомості про патентних повірених в офіційному бюлетені «Промислова власність». Відповідно до цього реєстру нині в Україні інтереси громадян та юридичних осіб у цій сфері представляють майже 300 патентних повірених.

Діяльність патентних повірених регулюється «Положенням про представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного)», затвердженим у редакції постанови Кабінету Міністрів України № 938 від 27 серпня 1997 р.¹

Згідно з цим Положенням 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;

¹ «Положення про представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного)», затверджене постановою Кабінету Міністрів України за № 545 від 10 серпня 1994 р. у редакції постанови Кабінету Міністрів України за № 938 від 27 серпня 1997 р. зі змінами, внесеними постановами КМУ № 996 від 9 серпня 2001 р., № 1183 від 19 серпня 2002 р.

Розділ III. Патентне право

склав кваліфікаційні іспити, пройшов атестацію і одержав свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного.

Не можуть бути патентними повіреними працівники Державного департаменту інтелектуальної власності, а також особи, яким це заборонено відповідно до законодавства.

Іноземні особи та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, реалізують свої права тільки через патентних повірених, якщо інше не передбачено міжнародними угодами. Наприклад, згідно з угодами про співробітництво у сфері охорони промислової власності між Урядом України та урядами Російської Федерації і Республіки Білорусь, громадяни та юридичні особи, які проживають чи мають постійне місце проживання в цих державах, мають право подавати заявки безпосередньо до Укрпатенту.

Патентний повірений діє за дорученням особи. Відповідне доручення додається до заявки. Доручення має бути підписане заявником і не потребує нотаріального посвідчення. Підпис посадової особи, якщо заявником є юридична особа, має бути скріплений печаткою.

Повноваження патентного повіреного можуть бути засвідчені також шляхом зазначення його прізвища та реєстраційного номера в заявці на видачу патенту на винахід (корисну модель), якщо заявка підписана заявником.

§ 5. Орган, що здійснює державну реєстрацію патентних прав

Одним із завдань Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України є здійснення державної охорони об'єктів патентного права.

Реалізуючи це завдання, Державний департамент спрямовує діяльність Державного підприємства «Український інститут промислової власності».

Державне підприємство «Український інститут промислової власності» (Укрпатент) є закладом, уповноваженим Міністерством освіти і науки України для виконання робіт, пов'язаних із підготовкою до надання правової охорони об'єктам промислової власності, зокрема об'єктам патентного права.

Глава 16. Зміст правовідносин у сфері патентного права

Укрпатент здійснює:

— приймання та експертизу заявок на видачу патентів на винаходи, корисні моделі, промислові зразки від національних та іноземних заявників;

— проведення експертизи заявок на об'єкти патентного права на відповідність умовам надання правової охорони;

— державну реєстрацію об'єктів патентного права та готує до видачі відповідні охоронні документи (охоронні документи видаються Державним департаментом інтелектуальної власності);

— діловодство за міжнародними заявками на видачу патентів, поданими згідно з процедурою Договору про патентну кооперацію;

— методологічне, інформаційне і технологічне забезпечення у сфері промислової власності.

Питання для самоконтролю:

1. Хто може виступати суб'єктами патентного права?
2. Які особисті немайнові права автора на об'єкти патентного права передбачені чинним законодавством?
3. Які особи можуть виступати патентовласниками?
4. Розкрийте зміст інституту патентних повірених.
5. Які функції держави у сфері патентного права ви можете назвати?
6. Який із органів в Україні здійснює державну реєстрацію патентних прав?

Глава 16

Зміст правовідносин у сфері патентного права

§ 1. Набуття прав на винаходи та корисні моделі

1.1. Види патентів Відповідно до ч. 1 ст. 462 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом. Умови та порядок видачі патенту встановлюються законом (ч. 3 ст. 462 ЦК України).

Патент є офіційним охоронним документом, що видається від імені держави уповноваженим на це державним органом — Державним департаментом інтелектуальної власності України МОН України (далі — Держдепартамент).

Винахід.

Патент (патент на винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель, патент (деклараційний патент) на секретний винахід, деклараційний патент на секретну корисну модель) — охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель).

Патент України на винахід видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід, яка встановлює відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню, промисловій придатності).

Деклараційний патент на винахід — це різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на винахід.

Строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки.

Строк дії деклараційного патенту на винахід становить шість років від дати подання заявки.

Строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжений за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на п'ять років. За подання клопотання сплачується збір.

Яка різниця між деклараційним патентом на винахід і патентом на винахід?

По-перше, деклараційний патент на винахід видається під відповідальність його власника за відповідність винаходу умовам патентоздатності, тоді як патент на винахід видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід. *Кваліфікаційна експертиза (експертиза по суті)* — це експертиза, що встановлює відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню, промисловій придатності).

По-друге, строк дії деклараційного патенту на винахід становить шість років від дати подання заявки, строк дії патенту України на винахід — 20 років від дати подання заявки.

Завдяки тому, що для видачі деклараційного патенту на винахід не потрібно проводити кваліфікаційну експертизу заявки на винахід, його можна отримати значно швидше, ніж патент на винахід. Крім того, за отримання деклараційного патенту сплачують значно менші збори.

Деклараційний патент на винахід надає його власнику такі самі права, як патент на винахід. Так, власник деклараційного патенту на винахід має виключне право використовувати винахід на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів, та забороняти використання винаходу всім іншим особам без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається відповідно до Закону порушенням прав, що надаються патентом.

Корисна модель.

Законом передбачена видача за результатами формальної експертизи заявки на корисну модель деклараційного патенту України на корисну модель (різновид патенту).

Такий патент засвідчує пріоритет, авторство та право власності на корисну модель.

Деклараційний патент України на корисну модель видається під відповідальність його власника за відповідність корисної моделі умовам патентоздатності. Строк його дії становить 10 років від дати подання заявки.

Промисловий зразок.

Патент на промисловий зразок видається під відповідальність його власника без гарантії чинності патенту.

Строк дії патенту на промисловий зразок становить 10 років від дати подання заявки до Укрпатенту і продовжується за клопотанням власника, але не більше як на п'ять років.

Обсяг правової охорони, що надається патентом, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом із наведеною у ньому копією внесеного до

Розділ III. Патентне право

Реєстру зображення виробу. Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису.

Патенти України на винаходи, корисні моделі, промисловий зразок діють тільки на території України.

1.2. Подання заявки

Законодавство про охорону прав на об'єкти патентного права передбачає, що для надання їм правової охорони необхідно, щоб заявка на винахід, корисну модель, промисловий зразок була розглянута Установою.

Право на одержання патенту має: винахідник; роботодавець (якщо винахід є службовим); правонаступник винахідника або роботодавця.

Особа, яка бажає одержати патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок і має на це право (заявник), подає заявку на його видачу до Державного підприємства «Український інститут промислової власності» (Укрпатент), який здійснює приймання, розгляд та проведення експертизи заявок.

Заявку подають безпосередньо до Укрпатенту або надсилають на його адресу.

За наявності кількох заявників один із них може бути призначений іншими заявниками як спільна довірена особа (спільний представник).

За дорученням заявника заявку може подати представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений), зареєстрований в установленому законодавством порядку, або інша довірена особа.

Іноземні особи та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, реалізують свої права, зокрема право на подання заявки, тільки через патентних повірених, якщо інше не передбачене міжнародними угодами.

Так, згідно з угодами про співробітництво у сфері охорони промислової власності між Урядом України та урядами Російської Федерації і Республіки Білорусь, громадяни та юридичні особи, які проживають чи мають постійне місце проживання в цих державах, мають право подавати заявки безпосередньо до Укрпатенту.

Глава 16. Зміст правовідносин у сфері патентного права

Якщо до складу заявників входить фізична особа, яка проживає на території України, чи юридична особа, яка має постійне місце знаходження на території України, то заявку може бути подано без залучення патентного повіреного за умови зазначення адреси для листування в Україні.

1.3. Склад та зміст документів заявки на винахід

Заявка — це сукупність документів, необхідних для видачі Установою патенту. Вимоги до складу й оформлення матеріалів заявки, подання заявки визначені «Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель»¹ (далі — Правила) і є обов'язковими для заявників.

Заявка повинна стосуватися одного або групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом (вимога єдності винаходу). Група винаходів визнається пов'язаною єдиним винахідницьким задумом, якщо має місце технічний взаємозв'язок між цими винаходами, що виражається однією або сукупністю однакових чи відповідних суттєвих ознак, які визначають внесок у рівень техніки кожного із заявлених винаходів, які розглядаються в сукупності.

Заявка складається українською мовою і повинна містити:

- заяву про видачу патенту України на винахід;
- опис винаходу;
- формулу винаходу;
- креслення (якщо на них є посилання в описі);
- реферат.

За подання заявки сплачується збір у порядку та розмірі, установлених Порядком сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 1716 від 23 грудня 2004 р. До-

¹ *Наказ* Міністерства освіти і науки України № 22 від 22 січня 2001 р. «Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» (зі змінами, внесеними згідно з Наказами МОН № 154 від 26 лютого 2004 р., № 223 від 14 квітня 2005 р.) // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України за № 173/5364 від 27 лютого 2001 р.

кумент про сплату збору повинен надійти до Укрпатенту разом із заявкою або протягом двох місяців від дати подання заявки. Цей строк продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання. Документом про сплату збору вважається виписка з особового банківського рахунку Укрпатенту, яка дає можливість ідентифікувати заявку.

Строк подання документа про сплату збору за подання заявки може бути продовжений, але не більше ніж на шість місяців (ч. 11 ст. 12 Закону).

Якщо заявник згідно з чинним законодавством України має пільги у сплаті зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, то до заявки додається клопотання про надання пільги та завірена копія документа, що підтверджує право на пільгу. Копію подають до кожної заявки.

Якщо заявку подають через патентного повіреного або іншу довірену особу, то до заявки слід додати видану заявником довіреність (копію довіреності), що засвідчує його (її) повноваження.

Якщо заявка подається відповідно до Паризької конвенції з охорони промислової власності і заявник бажає скористатися правом конвенційного пріоритету, то він має додати до заявки такі документи: заяву про пріоритет із посиланням на дату подання її номер попередньої заявки, поданої до відповідного органу держави — учасниці Паризької конвенції; копію попередньої заявки, засвідчену зазначеним органом. Ці документи мають бути подані до Укрпатенту разом із матеріалами заявки або не пізніше встановленого Законом строку.

Опис повинен розкривати суть винаходу (корисної моделі) настільки ясно і повно, щоб його (її) міг здійснити фахівець у зазначеній галузі.

Опис необхідно викладати в порядку, зазначеному в Правилах.

Опис починається із зазначення індексу рубрики чинної редакції МПК, до якої належить винахід (корисна модель), назви винаходу і містить такі розділи:

— галузь техніки, до якої належить винахід (корисна модель);

— рівень техніки;
— суть винаходу (корисної моделі);
— перелік фігур креслення (якщо на них є посилання в описі);
— відомості, які підтверджують можливість здійснення винаходу (корисної моделі).

формула винаходу (корисної моделі) повинна виражати його (її) суть і викладатися ясно та стисло. Формула винаходу (корисної моделі) визнається такою, що виражає суть винаходу (корисної моделі), якщо вона містить сукупність його (її) суттєвих ознак, достатню для досягнення зазначеного заявником технічного результату.

Реферат є скороченим викладом змісту опису винаходу (корисної моделі), який включає назву винаходу (корисної моделі), характеристику галузі техніки, якої стосується винахід (корисна модель), і (або) галузь його (її) застосування, якщо це не зрозуміло з назви, характеристику суті винаходу (корисної моделі) із зазначенням технічного результату, якого мають досягти. Реферат складають лише з інформаційною метою. Він не може братися до уваги з іншою метою, зокрема для тлумачення формули винаходу (корисної моделі) і визначення рівня техніки.

1.4. Розгляд заявки на винахід та прийняття рішення про державну реєстрацію

Порядок розгляду заявки на винахід визначається «Правилами розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель»¹ (далі — Правилами).

Патент України на винахід видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід, яка встановлює відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню, промисловій придатності). Новизна винаходу повинна бути світовою.

Порядок розгляду заявки на винахід включає такі етапи:

— проведення формальної експертизи;

¹ *Наказ* Міністерства освіти і науки «Про затвердження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель» № 197 від 15 березня 2002 р. // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України за № 364/6652 від 15 квітня 2002 р.

— публікацію відомостей про заявку у офіційному бюлетені по закінченні 18 місяців від дати подання заявки, а якщо заявлено пріоритет, то від дати пріоритету;

— надання тимчасової правової охорони винаходу в обсязі формули винаходу;

— подання клопотання про проведення кваліфікаційної експертизи заявником протягом трьох років від дати подання заявки, іншою особою — після публікації відомостей про заявку, але не пізніше трьох років від дати подання заявки;

— проведення кваліфікаційної експертизи.

Формальна експертиза (експертиза за формальними ознаками) — експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами, і відповідність заявки та її оформлення вимогам, встановленим Законом та Правилами.

Експертиза на локальну новизну встановлює локальну новизну винаходу. Локальна новизна — це новизна, що встановлюється за виданими в Україні патентами і поданими до Укрпатенту заявками на видачу патенту.

Якщо заявлений винахід (або група винаходів) відповідає умовам патентоздатності та надання правової охорони, то Укрпатент готує остаточний висновок, на підставі якого Держдепартамент ухвалює рішення про видачу патенту на винахід, яке надсилається заявнику. Заявник повинен протягом трьох місяців від дати надходження до нього рішення про видачу патенту на винахід надіслати до Укрпатенту документ про сплату державного мита за його видачу. Зазначений строк може бути продовжений згідно з законодавством. На підставі рішення про видачу патенту на винахід та за наявності документа про сплату державного мита здійснюється державна реєстрація патенту на винахід.

Реєстрація патенту (деклараційного патенту) здійснюється шляхом унесення відповідного запису до Державного реєстру патентів України на винаходи¹ на підставі рішення Держдепартаменту

та про видачу патенту (деклараційного патенту) та за наявності документів про сплату державного мита за видачу патенту (деклараційного патенту) і збору за публікації про видачу патенту (деклараційного патенту).

Одночасно з державною реєстрацією патенту (деклараційного патенту) на винахід Держдепартамент публікує у своєму офіційному бюлетені «Промислова власність» визначені в установленому порядку відомості про видачу патенту (деклараційного патенту).

Видача патенту здійснюється Держдепартаментом у місячний строк після його державної реєстрації.

1.5. Заміна деклараційного патенту на винахід на патент на винахід

Щоб зробити таку заміну, власник деклараційного патенту на винахід або його правонаступник може подати клопотання про проведення кваліфікаційної експертизи заявки, за якою видано деклараційний патент.

Це можна зробити тільки після отримання деклараційного патенту на винахід. Таке клопотання повинно надійти до Укрпатенту не пізніше трьох років від дати подання заявки, за якою видано деклараційний патент. За подання клопотання сплачується збір, зазначений у Положенні.

При прийнятті рішення про видачу патенту на винахід дія деклараційного патенту на винахід припиняється від дати публікації відомостей про видачу патенту на винахід в офіційному бюлетені, про що здійснюється публікація в офіційному бюлетені.

Строк дії патенту на винахід, виданого замість деклараційного патенту на винахід, становить 20 років від дати подання заявки на деклараційний патент на винахід.

Якщо в результаті проведення кваліфікаційної експертизи заявки прийнято рішення про відмову у видачі патенту на винахід, деклараційний патент на винахід вважається таким, що не набрав чинності від дати публікації відомостей про його видачу, про що здійснюється публікація в офіційному бюлетені.

¹ Наказ Міністерства освіти і науки № 291 від 12 квітня 2001 р. «Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів України на винаходи» // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України за № 379/5570 від 28 квітня 2001 р. (з наступними змінами).

1.6. Розгляд заявки та видача деклараційного патенту на корисну модель

Порядок розгляду та експертиза заявки на корисну модель визначається «Правилами розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель» (далі — Положення).

Деклараційний патент України на корисну модель видається за результатами формальної експертизи заявки на корисну модель.

Формальна експертиза (експертиза за формальними ознаками) — це експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані корисними моделями, і відповідність заявки та її оформлення вимогам, встановленим Законом та Правилами

Якщо заявка на видачу деклараційного патенту на корисну модель містить усі необхідні документи, дотримані вимоги до них, установлені Правилами складання, і заявлена корисна модель не належить до переліку об'єктів, яким не надається правова охорона, то заявнику надсилають рішення про видачу деклараційного патенту на корисну модель. Заявник повинен протягом трьох місяців від дати надходження до нього рішення про видачу деклараційного патенту на корисну модель надіслати до Укрпатенту документ про сплату державного мита за його видачу. Зазначений строк може бути продовжений згідно з законодавством. На підставі рішення про видачу деклараційного патенту на корисну модель та за наявності документа про сплату державного мита здійснюється державна реєстрація деклараційного патенту на корисну модель та публікація відомостей про його видачу в офіційному бюлетені.

Реєстрація патенту здійснюється шляхом унесення відповідного запису до Державного реєстру патентів України на корисні моделі¹ на підставі рішення Держдепартаменту про видачу патенту та за наявності документів про сплату державного мита за видачу патенту і збору за публікації про видачу патенту.

¹ *Наказ* Міністерства освіти і науки № 469 від 20 червня 2001 р. «Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі» // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України за № 558/5749 від 4 липня 2001 р. (з наступними змінами).

Заявник має право перетворити заявку на видачу деклараційного патенту України на корисну модель на заявку на видачу патенту (деклараційного патенту) на винахід у будь-який час до одержання ним рішення про видачу деклараційного патенту України на корисну модель або рішення про відмову в його видачі.

Видача патенту здійснюється Держдепартаментом у місячний строк після його державної реєстрації.

1.7. Патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» будь-яка особа має право запатентувати винахід (корисну модель) в іноземних державах.

До подання заявки на одержання охоронного документа на винахід (корисну модель) у Відомство іноземної держави заявник зобов'язаний подати заявку до Укрпатенту.

Одночасно йому необхідно повідомити Державний департамент інтелектуальної власності України про наміри здійснити таке патентування.

Якщо національний заявник подасть заявку на видачу патенту на винахід (корисну модель) до Відомства іноземної держави без отримання дозволу на це Держдепартаменту, то патент України на той самий винахід (корисну модель) може бути визнано у судовому порядку недійсним.

1.8. Патентування винаходу за процедурою Договору про патентну кооперацію

Якщо патентування винаходу проводиться за процедурою Договору про патентну кооперацію (РСТ) (далі — Договір), міжнародна заявка подається відповідно до правила 19 Інструкції до Договору до компетентного відомства-одержувача.

Виконання обов'язків відомства-одержувача щодо прийняття міжнародних заявок в Україні, передбачених Договором, виконує Укрпатент.

Установа є компетентним відомством-одержувачем для прийняття та реєстрації міжнародних заявок, якщо хоча б один із заяв-

ників є громадянином України або особою, яка проживає на її території, незалежно від того, чи є він заявником для всіх чи лише для деяких держав.

Фізична особа вважається громадянином України або особою, що проживає на її території, якщо вона є такою згідно із законодавством України.

Будь-яку особу можна також уважати як такою, що проживає в Україні, якщо вона є власником дійсного й ефективного промислового чи торгового підприємства в Україні.

Подання міжнародної заявки (міжнародна фаза) здійснюється відповідно до Закону та «Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель», що зареєстровані в Міністерстві юстиції України за № 173/5364 від 27 лютого 2001 р.

§ 2. *Набуття прав на промисловий зразок*

2.1. *Порядок подання заявки*

Заявка — це сукупність документів, необхідних для видачі патенту на промисловий зразок. Вимоги до складу, оформлення матеріалів і подання заявки визначені «Правилами складання та подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок»¹ (далі — Правила) та є обов'язковими для заявника.

Заявка повинна стосуватися одного промислового зразка і може містити його варіанти (вимога єдності).

Заявка складається українською мовою і повинна містити:

—заяву про видачу патенту;

—комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета або малюнка), що дають повне уявлення про зовнішній вигляд виробу);

—опис промислового зразка;

—креслення, схему, карту (якщо необхідно).

Заявка не повинна містити матеріалів, що суперечать публічному порядку, принципам гуманності і моралі, зневажливих вислов-

¹ *Наказ* Міністерства освіти і науки України № 110 від 18 лютого 2002 р. «Про затвердження Правил складання та подання заявки на промисловий зразок» (із змінами, внесеними згідно з Наказами МОН № 750 від 11 листопада 2003 р., № 5 від 11 січня 2006 р.) // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України за № 226/6514 від 6 березня 2002 р.

лювань стосовно промислових зразків та результатів діяльності інших осіб, а також відомостей і матеріалів, які вочевидь не стосуються або не є необхідними для визнання документів такими, що відповідають вимогам Правил.

До заявки додають документ, що підтверджує сплату збору за подання заявки.

Якщо заявку подають через патентного повіреного або іншу довірену особу, то до заявки слід додати видану заявником довіреність (копію довіреності), що засвідчує його (її) повноваження.

Якщо заявка подається відповідно до Паризької конвенції з охорони промислової власності і заявник бажає скористатися правом конвенційного пріоритету, то він має додати до заявки такі документи: заяву про пріоритет із посиланням на дату подання й номер попередньої заявки, поданої до відповідного органу держави — учасниці Паризької конвенції; копію попередньої заявки, засвідчену зазначеним органом.

Ці документи мають бути подані до Укрпатенту разом із матеріалами заявки або не пізніше встановленого Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» строку.

Якщо заявник бажає скористатися правом пріоритету промислового зразка, використаного в експонаті, показаному на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держави — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, то до заявки він має додати документ, що підтверджує показ зазначеного промислового зразка на виставках.

2.2. *Розгляд заявки на промисловий зразок* Порядок розгляду заявок на промислові зразки визначені «Правилами розгляду заявки на промисловий зразок»¹ (далі — Правила). Після встановлення дати подання заявки та за наявності документа про сплату збору за подання заявки проводиться формальна експертиза заявки, під час якої:

¹ *Наказ* Міністерства освіти і науки № 198 від 18 березня 2002 р. «Про затвердження Правил розгляду заявки на промисловий зразок» // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України за № 313/6601 від 29 березня 2002 р.

Розділ III. Патентне право

—визначається належність об'єкта, що заявляється, до об'єктів, яким надається правова охорона;

—перевіряється правильність оформлення документів заявки відповідно до Правил складання та відповідність матеріалів заявки вимогам ст. 11 Закону;

—проводиться класифікація об'єкта, що заявляється, відповідно до МКПЗ;

—перевіряється єдність промислового зразка.

Під час проведення формальної експертизи заявки не встановлюється відповідність промислового зразка умовам патентоспроможності.

На підставі рішення про видачу патенту на промисловий зразок та за наявності документа про сплату державного мита за видачу патенту здійснюється публікація відомостей про видачу патенту в офіційному бюлетені Держдепартаменту «Промислова власність». Одночасно з публікацією здійснюється державна реєстрація патенту на промисловий зразок.

Реєстрація патенту здійснюється шляхом унесення відповідного запису до Державного реєстру патентів України на промислові зразки¹ на підставі рішення Держдепартаменту про видачу патенту та за наявності документів про сплату державного мита за видачу патенту і збору за публікацію про видачу патенту.

Видача патенту здійснюється Установою у місячний строк після його державної реєстрації.

2.3. Патентування промислового зразка в іноземних державах

Будь-яка особа має право запатентувати промисловий зразок в іноземних державах.

До подання заявки на одержання охоронного документа на промисловий зразок в орган іноземної держави заявник зобов'язаний подати заявку до Укрпатенту. Одночасно йому необхідно повідомити Держдепартамент про наміри здійснити таке патентування.

¹ *Наказ* Міністерства освіти і науки № 290 від 12 квітня 2001 р. «Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки» // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України за № 378/5569 від 28 квітня 2001 р. (з наступними змінами).

Глава 16. Зміст правовідносин у сфері патентного права

У необхідних випадках Держдепартамент може дозволити запатентувати промисловий зразок в іноземних державах раніше встановленого строку.

§ 3. Права та обов'язки власника патенту

3.1. Сутність патентних прав

Відновлена в Україні патентна форма охорони прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки має ту ж суть, яку вона має в усьому світі. Особі, яка своєю творчою працею створила для суспільства нове рішення, гарантується можливість одержання вигоди з монопольного володіння правами на це рішення протягом встановленого законом терміну, після закінчення якого воно надходить у загальне користування.

Надання такої можливості здійснюється в межах спеціальної процедури, яка включає доведення до відома суспільства відомостей про створене рішення (складання і подання заявки, публікація матеріалів заявки тощо), перевірку компетентним державним органом того, чи дійсно заявлене рішення збагачує світовий рівень техніки (експертиза заявки), і, нарешті, видачу від імені держави охоронного документа, який гарантує права його власнику.

Як уже зазначалося, патент України на винахід, корисну модель, промисловий зразок є офіційним охоронним документом, що видається від імені держави уповноваженим на це державним органом — Державним департаментом інтелектуальної власності України.

Права, що випливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу. При цьому права власника патенту мають абсолютний, виключний і терміновий характер, а також обмежені територією тієї держави, у якій патент виданий.

Абсолютна природа прав власника патенту полягає у тому, що всі інші члени суспільства, на яких поширюється дія законів цієї держави, зобов'язані утримуватися від використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, права на які належать власнику патенту. Ніхто не має права посягати на можливість власника патенту здійснювати свої права на винахід, корисну

модель, промисловий зразок, якщо тільки в самому законодавстві не встановлені щодо цього певні винятки.

Виключний характер прав на об'єкти патентного права виявляється в тому, що в межах однієї країни права можуть належати лише одному власнику патенту і видача двох патентів на один і той самий об'єкт не допускається. Однак сфера дії цього правила обмежена національними рамками відповідної країни. На один і той самий об'єкт патентного права у різних країнах патент може бути виданий різним особам. Як передбачає ст. 4 Паризької конвенції про охорону промислової власності, «патенти, заявки на які подані в різних країнах Союзу громадянами країн Союзу, незалежні від патентів, отриманих на той самий винахід в інших країнах, що входять або не входять в Союз». Зрозуміло, що власником патенту може бути не лише одна, але й декілька осіб, що виступають як його співвласники.

Патент (деклараційний патент) України на винахід (корисну модель), патент на промисловий зразок діє тільки на території України.

Принцип терміновості виявляється у тому, що права, які випливають з патенту, діють протягом певного періоду часу. Зокрема, як уже зазначалося, строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки. Строк дії деклараційного патенту на винахід становить шість років від дати подання заявки.

Строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органа, може бути продовжений за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на п'ять років.

3.2. Права та обов'язки, що випливають із патенту

Відповідно до ст. 464 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є:

- 1) право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;
- 2) виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання;

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок надає його власникові виключне право використовувати винахід на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів, та забороняти його використання всім іншим особам без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається відповідно до Закону порушенням прав, що надаються патентом.

Використанням винаходу (корисної моделі) визнається:

— виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

— застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, враховуючи обставини, це і так є очевидним.

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.

Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй.

Використанням промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому

числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок будь-якій особі, яка стає його правонаступником. Власник патенту має право також давати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка на підставі ліцензійного договору.

Правосуб'єктність суб'єктів патентного права включає не лише права, а й обов'язки. Чинне законодавство закріплює обов'язки, що впливають із патенту.

Зокрема, відповідно до ст. 29 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» власник патенту повинен сплачувати відповідні збори за підтримання чинності патенту і добросовісно користуватися виключним правом, що впливає з патенту.

Обов'язок добросовісно користуватися виключним правом, що впливає з патенту, закріплений і у ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». При цьому законодавчо закріплено, що якщо промисловий зразок не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання промислового зразка було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати промисловий зразок, у разі відмови власника патенту від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання промислового зразка. Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання чи недостатнього використання промислового зразка зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання промислового зразка з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту.

3.3. Обмеження прав власника патенту Патентні закони усіх країн світу містять положення, згідно з якими визначені дії, що не порушують чужий патент. Інакше кажучи, патентна монополія патентовласника має межі, які встановлені законодавством країни і міжнародними угодами. Права патентовласника обмежуються з метою дотримання інтересів держави і суспільства, виконання міжнародних правових зобов'язань, розвитку науково-технічного прогресу в державі.

Жодна із таких дій не визнається законодавством порушенням права власника патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок (об'єкт):

- використання або продаж запатентованого продукту після того, як цей продукт був раніше введений у господарський обіг самим власником або з його дозволу;
- використання об'єктів із дозволу Уряду в інтересах суспільства та національної безпеки на підставі примусової ліцензії;
- використання об'єкта на правах попереднього користування. Право попереднього користування — це добросовісне використання заявленого об'єкта або здійснення значних і серйозних приготувань для такого використання, яке відбулося за умови, що особа здійснила ці дії самостійно (без допомоги автора) та до дати подання заявки до Установи чи до дати заявленого пріоритету. Право попереднього користування обмежується тим обсягом використання тотожного заявленому винаходу вирішення, яким воно було на дату подання заявки. Таке право може передаватися тільки з підприємством чи діловою практикою, в яких було використано заявлений об'єкт чи здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання;
- використання об'єкта без комерційної мети;
- використання об'єкта 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 винахід (корисна модель) використовується виключно для потреб зазначеного засобу;
- використання об'єкта з науковою метою або в порядку експерименту;

- використання об'єкта за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням власника патенту одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

Не визнається порушенням прав, що впливають із патенту, використання з комерційною метою винаходу будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг із порушенням прав, що надаються патентом. Проте після одержання відповідного повідомлення власника прав зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику прав відповідні кошти, розмір яких встановлюється відповідно до законів або за згодою сторін. Спори щодо цих розрахунків та порядку їх виплати вирішуються у судовому порядку.

3.4. Примусове відчуження прав Якщо винахід, корисна модель, промисловий зразок не використовується або неповністю використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка було припинене, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід, корисну модель, промисловий зразок, у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на їх використання на умовах невиключної ліцензії.

Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання винаходу (корисної моделі) зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання винаходу (корисної моделі) з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту. При цьому право власника патенту надавати дозволу на використання винаходу (корисної моделі) не обмежується.

Власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка

власнику пізніше виданого патенту, якщо винахід, корисна модель, промисловий зразок останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту. Дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка власником пізніше виданого патенту. При цьому власник раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, що охороняється пізніше виданим патентом.

Виходячи з інтересів суспільства та за умови воєнного та надзвичайного стану Кабінет Міністрів України має право дозволити використання винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту (деклараційного патенту) на умовах невиключної ліцензії з виплатою йому відповідної компенсації.

3.5. Припинення дії прав на патент

Відповідно до ст. 466 ЦК України чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути припинена достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом.

Отже, власник патенту у будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Держдепартаменту. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Установи.

Дія патенту припиняється у разі несплати у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності. Дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено.

Патент може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

а) невідповідності запатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка умовам патентоздатності, визначеним Законом;

б) наявності у сукупності суттєвих ознак винаходу, корисної моделі, промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці;

Розділ III. Патентне право

в) якщо до подання заявки на одержання охоронного документа на винахід, корисну модель, промисловий зразок в орган іноземної держави, в тому числі міжнародної заявки, заявник не подав заявку до Установи і не повідомив її про наміри здійснити таке патентування.

г) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

У свою чергу, з метою визнання деклараційного патенту недійсним будь-яка особа може подати до Установи клопотання про проведення експертизи запатентованого винаходу (корисної моделі) на відповідність умовам патентоздатності. За подання клопотання сплачується збір.

При визнанні патенту чи його частини недійсними Установа повідомляє про це у своєму офіційному бюлетені.

Відповідно до законодавства патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Згідно з ч. 1 ст. 467 ЦК України у разі припинення чинності виключних прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ці об'єкти можуть вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом. Якщо у зв'язку з достроковим припиненням виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на використання цих об'єктів, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Крім того, чинним законодавством закріплені підстави визнання прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок недійсними (ст. 469 ЦК України, ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

§ 4. Порушення прав власника патенту

Будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені законами, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

Глава 16. Зміст правовідносин у сфері патентного права

На вимогу власника патенту на промисловий зразок таке порушення повинно бути припинене, а порушник зобов'язаний відшкодувати власникові патенту заподіяні збитки.

Власник патенту на винахід (корисну модель) 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, промислового зразка за ліцензійним договором, якщо інше не передбачено цим договором.

Обсяг охорони. Вихідним моментом для установлення відповідальності порушника вважається визначення межі дії патенту і тієї сфери прав патентовласника, які не повинні порушуватися дією третіх осіб. Питання про те, що ж включається до обсягу такої охорони, має вирішальне значення у будь-якому судовому процесі про порушення патентних прав.

Обсяг правової охорони, що надається патентом на винахід (корисну модель) визначається формулою винаходу (корисної моделі). Тлумачення формули повинно здійснюватися у межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень.

Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй.

Спосіб, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй.

Обсяг правової охорони, що надається патентом на промисловий зразок, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка. Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Розглянемо це на прикладі винаходу. Обсяг патентної охорони визначається змістом формули винаходу. Це загальне положення дійсне для всіх країн. Зміст формули винаходу інтерпретується судом, а те, як суд буде інтерпретувати формулу винаходу, у свою чергу залежить від національного законодавства і певною мірою — від деяких зовнішніх правил. Отже, значення формули винаходу буде залежати від її інтерпретації юрисдикційним органом.

Для тлумачення формули винаходу існує два різних підходи: «центральний» та «периферійний».

При першому підході суд намагається виявити суть винаходу з формули і опису винаходу на основі загальних знань і з урахуванням сучасного рівня техніки. Потім з'ясовують, чи дійсно у випадку, що розглядається, продукція включає елементи, що складають суть винаходу. При другому підході суд намагається визначити, яке рішення описує формула винаходу і чи дійсно рішення, яке є предметом судового спору, відповідає зазначеному в формулі винаходу.

При спробі відповісти на питання, чи є використання деякого рішення порушенням прав, що впливають з формули винаходу, останню необхідно розбити на окремі ознаки, а потім зіставити їх з ознаками передбачуваного незаконно використаного рішення, щоб побачити, чи є збіг.

У процесі такого зіставлення з'ясовується ось що:

- чи всі ознаки формули винаходу присутні в незаконно використаному рішенні?
- чи всі ознаки мають однаковий вигляд?
- чи всі ознаки виконують однакові функції?
- чи однаковий зв'язок між ознаками?
- чи дає комбінація цих ознак в незаконно використаному рішенні той же результат?

Якщо відповіді на всі питання позитивні, а формула винаходу достовірна, можна стверджувати, що порушення має місце. Отже, основний критерій наявності порушення патентних прав можна сформулювати так: незаконна продукція або спосіб включають усі істотні ознаки, зафіксовані у формулі винаходу.

Іноді у формулі винаходу використовуються неістотні ознаки, тобто такі, які не мають новизни, а також очевидні. Виключення

неістотних ознак усуває факт порушення. Зміна форми також не усуває порушення, якщо це не веде до зміни результатів. Наприклад, зміна порядку стадій процесу не усуває порушення, якщо результат залишається таким самим, так само як і перестановка деяких деталей механізму, що не впливає на його характеристики. Більше того, додання яких-небудь ознак до формули винаходу не усуває порушення щодо цього рішення.

Дуже рідко можна побачити, щоб усі частини передбачуваного незаконно використаного рішення визначалися відповідно до формули винаходу. Для спроби уникнення порушення патентного права винахідливий порушник може внести різні зміни. Наприклад, він може внести додаткові ознаки, об'єднати різні ознаки, розділити одну ознаку на декілька, змінити форму або пропорції також замінити деякі ознаки «еквівалентними». Але жодна з цих змін не може усунути порушення, якщо вони не ведуть до зміни результату. Висновок, що впливає з основного правила, можна сформулювати так: щоб уникнути порушення, необхідно виключити істотну ознаку формули винаходу.

Найважче при інтерпретації формули винаходу визначити, чи були замінені у передбачуваному незаконно використаному рішенні ті або інші ознаки на еквівалентні. Взагалі кажучи, чим важливіший винахід, тим ширше визначить суд межі його охорони. Наприклад, важливий піонерний винахід передбачає широку інтерпретацію. Винахід, наступний за піонерним у цій самій галузі, буде мати вже менше значення. Тому потрібно визначити місце винаходу у відповідній галузі техніки і його зв'язок з іншими винаходами.

Непряме порушення прав. Непряме порушення прав або співучасть у ньому мають місце тоді, коли незаконну дію порушник, по суті, не виконує, а швидше сприяє цьому, підбурює або заохочує будь-кого здійснити подібну дію. Це може статися, наприклад, коли особа постачає незапатентований компонент для запатентованої комбінації або коли незапатентована продукція постачається для використання у запатентованому способі. У цих випадках пряме порушення буде здійснюватися особою, яка об'єднує разом або використовує запатентовані способи, а непряме — постачальником компонентів комплексу.

Розділ III. Патентне право

У більшості випадків непрямого порушення мова йде про постачання запасних частин. При цьому згідно з англійським законодавством постачання запасних частин не є забороненою дією, навіть якщо ці частини використовуються у запатентованому виробі. Прямо протилежна ситуація у США, де вважають, що подібне постачання є порушенням патентних прав.

Питання для самоконтролю:

1. Які види патентів на винахід ви можете назвати?
2. Розкрийте зміст, порядок подання й розгляду заявки на винахід.
3. Як визначається обсяг правової охорони, що надається патентом на промисловий зразок?
4. Які права та обов'язки впливають з патенту?
5. Які існують обмеження прав власника патенту?
6. Коли припиняється дія прав на патент?
7. У чому полягають порушення прав власника патенту?

Глава 17 Правова охорона службових і секретних об'єктів патентного права

§ 1. Правова охорона службових об'єктів патентного права

Винаходи і корисні моделі. Поняття «службовий винахід» склалося у межах зарубіжного патентного права та виражає суть одного із правових інститутів, що має за мету захистити інтереси роботодавця, з яким винахідник пов'язаний трудовими відносинами, зробити так, щоб винахідник не мав можливості передати свій винахід нікому іншому, крім роботодавця. Таким чином, у патентному праві інститут службового винаходу тією чи іншою мірою гарантує інтереси роботодавця (компанії, фірми, тресту), захищаючи його від конкурентів.

Патентні закони промислово розвинутих країн тривалий час не зачіпали відносин між роботодавцем та автором винаходу, який працює за наймом. Науково-технічна революція, що зумо-

Глава 17. Правова охорона службових і секретних об'єктів...

вила перехід від створення нововведення індивідуальним автором до появи переважної більшості об'єктів патентного права у науково-дослідних центрах, лабораторіях та інших організаціях, сприяла формуванню інституту службового винаходу (корисної моделі).

Спеціальне законодавче регулювання, що створило умови, які, з одного боку, повинні забезпечити привласнення науково-технічних результатів промисловими фірмами, а з іншого — стимулювати винахідницьку діяльність науково-технічних та інженерних кадрів, вперше було введено у ФРН, де у 1957 р. був прийнятий закон про винаходи службовців.

Спеціальні закони про службові винаходи було прийнято також у скандинавських країнах. В інших промислово розвинутих країнах регулювання у цій сфері почалося лише наприкінці 70-х — початку 80-х років ХХ ст. Більшість європейських країн, а також Японія пішли шляхом включення до патентних законів окремих статей чи груп статей, що стосуються службових винаходів (Австрія — закон 1984 р., Велика Британія — закон 1977 р., Італія — 1979 р., Франція — 1968 р., Іспанія — 1986 р та ін.).

Кількість службових винаходів невпинно зростає. Щодо цього характерні дані щодо кількості європейських заявок, поданих до Європейського патентного відомства (ЄПВ) на службові винаходи. Вони становлять близько 90% від загальної кількості заявок.

Простежується й така закономірність: кількість заявок на службові винаходи залежить від рівня технічного розвитку країни. Так, частка заявок на службові винаходи становить (у відсотках): з Японії - 97,2; США - 94,4; ФРН - 88,4; Італії - 74.

Відносини, що виникають у зв'язку з набуттям та здійсненням права власності на службові винаходи (корисні моделі) в Україні, регулюються Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». В Україні пішли шляхом включення до закону груп статей, що стосуються службових винаходів.

Службовий винахід (корисна модель) — це винахід (корисна модель), створений працівником:

— у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця — особи, яка найняла працівника за трудовим дого-

Розділ III. Патентне право

вором (контрактом), — за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше;

— з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

До службових обов'язків належать обов'язки, що зафіксовані у трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональних обов'язків працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу (корисної моделі).

Дорученням роботодавця є видане працівникові у письмовій формі завдання, яке безпосередньо стосується специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця і може привести до створення винаходу (корисної моделі).

Право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника. Винахідник подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним службовий винахід (корисну модель) з описом, що розкриває суть винаходу (корисної моделі) достатньо ясно і повно. Роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати до Установи заявку на одержання патенту, чи передати право на його одержання іншій особі, чи ухвалити рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації.

У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. Якщо роботодавець не виконає зазначених вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника або його правонаступника. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання ліцензії.

Строк збереження роботодавцем чи його правонаступником службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації у разі його невикористання не повинен перевищувати чотирьох років. У протилежному випадку право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідни-

Глава 17. Правова охорона службових і секретних об'єктів...

ка чи його правонаступника. Спори щодо умов одержання винахідником службового винаходу (корисної моделі) винагороди та її розміру вирішуються у судовому порядку.

Промисловий зразок. Відносини, які виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на службові промислові зразки, в Україні регулюються Законом України «Про охорону прав на промислові зразки».

Службовий промисловий зразок — це промисловий зразок, який створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше.

Роботодавець повинен укласти письмовий договір з автором і за його умовами видати винагороду автору відповідно до економічної цінності промислового зразка та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від промислового зразка.

§ 2. Правова охорона секретних винаходів і корисних моделей

Секретний винахід (корисна модель) — це винахід (корисна модель), що містить інформацію, віднесена згідно із Законом України «Про державну таємницю» до державної таємниці. Секретні винаходи (корисні моделі) одержують правову охорону і використовуються відповідно до Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про державну таємницю».

Заявки на винаходи (корисні моделі), які надходять на адресу Укрпатенту, проходять попередній розгляд у відділі секретних об'єктів промислової власності. Заявка, яка не містить пропозиції заявника щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, розглядається на предмет наявності в ній матеріалів, які можуть бути віднесені до державної таємниці згідно із «Зводом відомостей, що становлять державну таємницю» та Законом України «Про державну таємницю».

У разі наявності у заявці таких відомостей, а також якщо заявка містить пропозицію заявника про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, її надсилають до компетентних органів, які визначають Державного експерта з питань таємниць

Розділ III. Патентне право

(далі — Державний експерт), до компетенції якого належить розгляд таких питань. Якщо Державний експерт ухвалив рішення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, він визначає коло осіб, які можуть мати доступ до заявки та строк, протягом якого може діяти рішення про віднесення інформації, викладеної у заявці, до державної таємниці.

Подальший розгляд заявки в Укрпатенті здійснюється у режимі секретності. Заявник, у разі незгоди з Державним експертом, може подати до Укрпатенту мотивоване клопотання про розсекречування матеріалів заявки чи оскаржити рішення Державного експерта у суді.

Заявка, яка, на думку заявника, містить інформацію, що зареєстрована у «Зводі відомостей, що становлять державну таємницю», подається до Укрпатенту через режимно-секретний орган заявника, а якщо це неможливо — через компетентний місцевий орган державної виконавчої влади за місцем знаходження (для юридичних осіб) чи місцем проживання (для фізичних осіб) заявника. На підставі позитивного рішення експертизи щодо заявки на винахід (корисну модель) і експертного висновку Державного експерта Установа видає заявникові патент. Права, що випливають із патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи з деклараційного патенту на секретну корисну модель, діють від дати внесення інформації про них до відповідного Реєстру.

Виключні права власника патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід і деклараційного патенту на секретну корисну модель обмежуються Законом України «Про державну таємницю» і відповідними рішеннями Державного експерта.

Власник патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель має право на одержання від державного органу, визначеного Кабінетом Міністрів України, грошової компенсації на покриття витрат за сплату зборів, передбачених цим законом. Спори щодо розмірів і порядку виплати грошової компенсації вирішуються у судовому порядку.

Власник патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель може

Глава 17. Правова охорона службових і секретних об'єктів...

видати ліцензію на використання його винаходу (корисної моделі) тільки особі, що має дозвіл доступу до цього винаходу (корисної моделі) від Державного експерта. Якщо зазначена особа не може досягти із власником такого патенту згоди щодо надання ліцензії, Кабінет Міністрів України має право дозволити особі, визначеній Державним експертом, використання секретного винаходу (корисної моделі) без згоди власника патенту на умовах невиключної ліцензії з виплатою йому відповідної компенсації.

Власник патенту на секретний винахід (корисну модель) має право внести відповідному Державному експертові пропозицію про розсекречування винаходу (корисної моделі) чи зміну встановленого ступеня секретності. Державний експерт у цьому випадку повинен розглянути пропозицію і дати письмову відповідь протягом місяця від дати одержання пропозиції.

Зміна ступеня секретності винаходу (корисної моделі) чи його розсекречування здійснюється за рішенням відповідного Державного експерта на пропозицію власника патенту у зв'язку із закінченням строку дії рішення про віднесення до таємниці або на підставі рішення суду.

Власник патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель протягом одного року від дати одержання ним рішення Державного експерта про розсекречування винаходу (корисної моделі) має право подати до Установи клопотання про видачу патенту (деклараційного патенту) на винахід на строк, що залишився до закінчення дії патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель. У цьому випадку Установа вносить відповідні зміни до Реєстру, здійснює публікацію про видачу і видає патент (деклараційний патент) за умови сплати відповідних зборів.

Питання для самоконтролю:

1. Що мається на увазі під поняттям «службовий винахід»?
2. У чому полягає різниця між службовим винаходом та службовим промисловим зразком?
3. Хто має право на одержання патенту на службовий винахід?

4. Чи реєструє Європейське патентне відомство заявки на службові винаходи?
5. Що таке «секретний винахід (корисна модель)»?
6. Якими актами обмежуються права власника патенту на секретний винахід?
7. Які повноваження Державного експерта з питань таємниць у галузі роботи з секретними винаходами визначені чинним законодавством?

Глава 18 Захист прав авторів і патентовласників

§ 1. Загальні поняття про форми і способи захисту прав авторів і патентовласників

Під захистом прав та законних інтересів авторів і патентовласників розуміють передбачені законом заходи із їх визнання та поновлення, припинення їх порушення, а також застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності авторів і патентовласників.

Захист прав та законних інтересів авторів і патентовласників реалізується через *механізм захисту, що становить систему форм, способів та засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів та заінтересованих осіб, яка спрямована на визнання та поновлення порушених прав, припинення порушення прав і законних інтересів авторів і патентовласників та на застосування до правопорушників заходів державного примусу.*

Виходячи з цього визначення, можна виділити такі елементи механізму захисту:

а) **норми права:** матеріальні — закріплюють права та обов'язки авторів і патентовласників, повноваження державних органів, що надають правову охорону об'єктам патентного права та здійснюють захист прав заінтересованих суб'єктів, визначають юридичний склад правопорушень у сфері патентного права та заходи державного примусу до правопорушників; процесуальні — встановлюють порядок розгляду спорів, винесення щодо них рішень та ухвал, порядок оскарження та перегляду прийнятих рішень, виконання рішень, форми, способи і засоби діяльності

відповідних державних органів і заінтересованих осіб щодо здійснення захисту патентних прав;

б) суб'єкти захисту (автори та патентовласники) — юридичні та фізичні особи, чиї права охороняються та захищаються;

в) юрисдикційні органи держави, які правомочні розглядати спори з правовідносин патентного права та ухвалювати щодо них обов'язкові до виконання рішення про визнання та поновлення порушеного права, припинення його порушення, застосування до правопорушників заходів державного примусу.

Захист авторів і патентовласників здійснюється шляхом застосування визначених у законі відповідних форм захисту.

У сфері промислової власності існують дві основні форми захисту прав: юрисдикційна та неюрисдикційна. Згідно із законодавством України захист прав у сфері промислової власності здійснюється переважно *в юрисдикційній формі*, тобто шляхом звернення до державних органів, що уповноважені розглядати справи про правопорушення у сфері інтелектуальної власності та виносити по них обов'язкові для виконання рішення.

У свою чергу юрисдикційна форма захисту охоплює адміністративний та судовий порядки розгляду справ та застосування передбачених законом заходів захисту. У науковій літературі та правозастосовчій практиці *адміністративний порядок розгляду справ визначається як спеціальна форма*, що застосовується як виняток із загального правила у випадках, безпосередньо передбачених законом (наприклад, діяльність Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності по розгляду спорів, що виникають з приводу видачі охоронного документу — патенту або свідоцтва). **Загальна форма** захисту пов'язується з діяльністю судів загальної юрисдикції (наприклад, спори про встановлення або визнання авторства).

Захист прав та інтересів авторів і патентовласників може також здійснюватися й у *неюрисдикційній формі*. Це — самостійні дії фізичних та юридичних осіб із захисту своїх порушених прав на об'єкти промислової власності без звернення по допомогу до державних або інших компетентних органів. У цьому випадку припинення правопорушення здійснюють самі заінтересовані особи.

Механізм захисту прав та законних інтересів авторів і патентовласників характеризується не лише формою, а й *засобами захисту*. Ці останні — закріплені законом матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких поновлюються (визнаються) права, що порушувалися чи заперечувалися, та справляється вплив на порушника суб'єктивних прав.

Необхідною складовою механізму захисту, що знаходить своє відповідне закріплення в нормах національного законодавства, є *способи захисту* прав на об'єкти промислової власності. Це комплекс заходів, що їх самостійно (добровільно) здійснюють порушники чи примусово — уповноважені державні органи та які спрямовані на припинення порушення або відновлення (визнання) порушених суб'єктивних прав авторів і патентовласників.

Способи захисту прийнято розрізняти залежно від юрисдикційних органів, що здійснюють захист, та галузевої приналежності норм права, що їх передбачають, а саме: цивільно-правовий, кримінально-правовий та адміністративно-правовий захист.

Способи захисту прав і законних інтересів авторів і патентовласників, що розглядаються в судовому порядку (в судах загальної юрисдикції, господарських і третейських судах), поділяються на цивільно-правові та кримінально-правові.

Цивільно-правові способи захисту прав є передбаченими законом матеріально-правовими заходами примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав та інтересів авторів об'єктів промислової власності або власників прав на них, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників.

Основна мета цивільно-правової відповідальності — не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяної шкоди. Нарівні з цивільно-правовими способами захисту прав на об'єкти промислової власності **законодавство України передбачає також кримінально-правову відповідальність** за деякі порушення цих прав. Кримінально-правова відповідальність відрізняється від цивільно-правової тим, що порушник несе відповідальність перед державою, а не безпосередньо перед автором або власником прав на об'єкт промислової власності.

Іншим способом захисту промислової власності є *адміністративно-правовий спосіб захисту* — це передбачені законом заходи примусового характеру, що застосовуються органами виконавчої влади, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених прав суб'єктів права інтелектуальної власності, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників.

Питання про застосування тих або інших способів захисту прав вирішується передусім залежно від характеру порушених прав шляхом:

- визнання цих прав;
- відновлення положення, що існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право;
- присудження до виконання обов'язків у натурі;
- стягнення з особи, що порушила право, заподіяних збитків та отриманих прибутків шляхом припинення або зміни правовідношення.

За своїм змістом способи захисту, що застосовуються при юрисдикційній та неюрисдикційній формах, подібні, проте відрізняються між собою за характером впливу на правопорушників. Так, при судовому або адміністративному порядку розгляду спорів, що виникають із правовідносин у сфері промислової власності, за законодавством України можуть бути використані такі способи захисту: припинення порушень суб'єктивних прав; відновлення порушених прав; відшкодування завданих майнових і немайнових збитків; попередження порушень суб'єктивних прав. Усі ці способи захисту є засобами державного впливу із притаманними їм ознаками державного примусу.

Неюрисдикційні способи захисту теж включають припинення порушень суб'єктивних прав, відновлення порушених прав, відшкодування завданих майнових і немайнових збитків. За своїм змістом та наслідками вони подібні до способів захисту, що застосовуються при юрисдикційній формі захисту, проте не виступають способами державного впливу, а існують на рівні моральних унормувань і забезпечуються, відповідно, не силою державного примусу, а переконанням.

Порядок захисту прав — це застосування відповідними органами в межах певної процедури відповідних способів захисту. Існує особли-

вий порядок захисту прав на об'єкти промислової власності, коли поданню позову автора в суд має передувати звертання до адміністративного органу.

§ 2. Адміністративний порядок захисту прав патентовласників

Адміністративний порядок передбачений для вирішення певних категорій спорів, що виникають переважно на стадії набуття прав на об'єкти промислової власності, зокрема на винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо. Адміністративний порядок має низку позитивних особливостей, головні з яких — простота і оперативність розгляду справ, що створює об'єктивні можливості для швидкого відновлення порушених прав.

Адміністративний порядок захисту прав застосовується як виняток із загального правила, тобто тільки у прямо вказаних законодавством випадках.

Адміністративний порядок розгляду спорів у сфері промислової власності здійснюється на основі спеціальної процедури, яка є більш спрощеною порівняно з цивільним судочинством та не передбачає здійснення деяких процесуальних дій, що притаманні останньому. Так, не передбачається обов'язкова участь заінтересованих осіб та їхніх представників при розгляді справи. Не є обов'язковим колегіальний розгляд спору. Серед доказів у справі, що розглядається в адміністративному порядку, не є обов'язковими показання свідків. Факти, що роблять можливим визначати наявність або відсутність правопорушення при розгляді спорів в адміністративному порядку, встановлюються поясненнями сторін, третіх осіб, службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів.

Особи, які залучаються до участі в адміністративному провадженні справи з правовідносин інтелектуальної власності, не попереджаються про кримінальну відповідальність за надання неправдивих свідчень.

Головна ж особливість полягає у тому, що відомчі органи, які розглядають справу, не користуються тією мірою автономності, яка надана судам. У своїх діях вони керуються не лише чинним

законодавством, але й загальними директивами і конкретними вказівками органів управління.

Органами, що здійснюють адміністративну юрисдикцію, є Апеляційна палата Державного департаменту інтелектуальної власності, Антимонопольний комітет України та його регіональні органи, постійно діючі адміністративні колегії, тимчасові адміністративні колегії, державний уповноважений.

§ 3. Кримінальна відповідальність за порушення патентних прав

Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок (а також на топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію) може виступати складом злочину, передбаченого у ст. 177 Кримінального кодексу України.

Відповідно до цієї статті незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, — караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, — караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, — караються штрафом від Двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів

громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

При цьому матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі — якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

§ 4. Судовий порядок захисту прав авторів і патентовласників

Право на судовий захист означає, що за певних умов особа, яка вважає своє право порушеним, може вимагати від суду винесення рішення про застосування одного із способів захисту, а суд зобов'язаний винести рішення відповідного змісту. *Судовий порядок захисту* прав є найбільш довершеним для встановлення істини, тому судовий порядок є основною формою захисту прав на об'єкти промислової власності.

Спори, пов'язані з порушенням прав авторів і патентовласників, що захищаються цивільно-правовим способом, впливають із договірних або позадоговірних правовідносин. Як свідчить аналіз судової практики, більш поширеними є позадоговірні порушення, а щодо порушень умов договорів у сфері промислової власності, то вони пов'язані з тим, що сторони договору, як правило, нехтують обов'язком виконання вимог закону при укладенні таких договорів.

Законодавство України до правопорушень прав авторів і патентовласників відносить: порушення авторства, порушення майнових прав суб'єкта, примушення до укладення та виконання ліцензійного договору, порушення права попереднього користування. Перелік порушень прав авторів і патентовласників не є вичерпним ні для судового порядку захисту, ні для адміністративного.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- авторство на винахід (корисну модель);
- встановлення факту використання винаходу (корисної моделі);
- встановлення власника патенту;
- порушення прав власника патенту;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- право попереднього користування;
- компенсації.

Цивільно-правові способи захисту дещо відрізняються залежно від об'єкта охорони у сфері інтелектуальної власності.

Способами цивільно-правового захисту прав на винахід та корисну модель відповідно до положень статей 34, 35 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» є:

- вимога про визнання права;
- вимога про відновлення становища, що існувало до порушення права;
- вимога про відшкодування збитків, включаючи неодержані доходи;
- відшкодування моральної шкоди;
- інші способи, передбачені законодавством.

Водночас існують певні особливості щодо застосування вказаних способів захисту, які полягають у тому, що вибір потерпілим конкретного способу захисту з-поміж можливих визначається змістом порушеного права і характером скоєного правопорушення. Законом допускається, а судовій практиці відома можливість одночасної реалізації кількох способів захисту за умови, що вони не виключають один одного і захищають самостійні інтереси особи, права якої порушені (наприклад, позов до суду про відновлення становища, що існувало до порушення права, і відшкодування моральної шкоди).

До способів захисту прав власників патенту на промисловий зразок, виходячи з положень статей 26, 27 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», можна віднести такі вимоги: про визнання права; про припинення дій, що порушують право; про відновлення становища, що існувало до порушення права;

щодо відшкодування збитків; інші способи захисту, передбачені чинним законодавством.

Що стосується спеціальних умов, процедур та порядку застосування цивільно-правових санкцій за порушення права промислової власності, то вони встановлюються цивільним процесуальним законодавством. До них належать: цивільно-процесуальна правоздатність та дієздатність; строк позовної давності, який дорівнює трьом рокам із дня, коли суб'єкт права промислової власності дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права; позов як процесуальний засіб порушення цивільної справи у суді на захист прав промислової власності. Позов подається відповідно до загальних правил підсудності за місцем проживання відповідача або місцем знаходження органа або майна юридичної особи. Спори з авторського чи винахідницького права мають свої особливості — позовна заява може подаватися за місцем проживання позивача.

Виконання завдань цивільного судочинства щодо захисту суб'єктивних прав і законних інтересів у справах зі спірних правовідносин у сфері промислової власності залежить від всебічного, повного і об'єктивного розгляду та вирішення судом таких справ у повній відповідності до чинного законодавства (ст. 2 Цивільно-процесуального кодексу України; далі — ЦПК).

Цивільними процесуальними засобами досягнення зазначеної мети є докази і доказування, що здійснюється у порядку, передбаченому ЦПК, і яке складає основу принципу змагальності цивільного судочинства.

Класифікація судових доказів проводиться в основному за трьома ознаками.

Так, *за характером зв'язку змісту доказів із фактами*, які підлягають встановленню, судові докази поділяються на прямі та побічні. Перевага прямих доказів полягає в тому, що вони безпосередньо вказують на юридичний факт, який має значення для справи з правовідносин промислової власності і підлягає встановленню. Побічні судові докази прямо не підтверджують юридичні факти, що покладені в основу обґрунтування вимог і заперечень сторін, а вказують на інші побічні факти, з яких можна зробити

висновок про обставини справи. Віднесення доказів до прямих або побічних залежить від конкретних обставин справи.

За способом утворення доказів (процес формування даних про факти) вони поділяються на первинні та похідні. Первинні докази одержуються з першоджерел, тобто формуються під безпосереднім впливом фактів, які підлягають встановленню, від носія інформації (наприклад, ліцензійний договір). Похідні докази відображають якісні відомості, одержані з інших джерел (наприклад, копії документів).

За джерелом одержання, тобто залежно від процесуальних форм одержання доказів (засобів доказування), докази поділяються на особисті, речові, змішані.

У судовій практиці у справах із правовідносин промислової власності поширене використання як особистих, так і речових доказів. Речовими доказами виступають об'єкти творчої діяльності — винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо. В особистих доказах носієм інформації завжди є людина. Об'єктивність такої інформації залежить від здатності людини правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, зберігати їх у пам'яті і відтворювати. Підлягають врахуванню психологія людини, її ставлення до справи, до сторін, наявність заінтересованості у справі та інші фактори суб'єктивного характеру.

У справах із правовідносин промислової власності (за винятком спорів за позовами про визнання авторства або співавторства) автор звільняється від обов'язку доказувати своє авторство, яке визнається за ним, доки воно не спростоване.

Слід відзначити, що в Україні поширена практика залучення до розгляду спорів із порушення прав на об'єкти права промислової власності судових експертів, які досліджують надані судом матеріали справи і надають висновки судової експертизи¹.

¹ Судові експертні дослідження об'єктів інтелектуальної власності проводяться атестованими судовими експертами, внесеними до Державного реєстру атестованих судових експертів, що ведеться Міністерством юстиції України. Сьогодні в Україні судові експертизи об'єктів інтелектуальної власності здійснюються судовими експертами, що працюють у складі спеціалізованих установ Міністерства юстиції України (науково-дослідних інститутів та центрів судових експертів), у НДІ інтелектуальної власності АПрН України, а також судовими експертами, що не працюють у складі спеціалізованих державних установ.

Розділ III. Патентне право

Аналіз чинного законодавства України щодо захисту прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки приводить до висновку, що воно надає власнику патенту захист прав в обсязі, що його вимагає Угода ТРІПС (статті 41—61) щодо цивільно-правових, адміністративних, кримінальних процедур та заходів із усунення правопорушень на кордоні. Наявність таких норм є однією із вимог вступу України до СОТ.

Питання для самоконтролю:

1. Які елементи механізму захисту прав і законних інтересів авторів та патентовласників ви можете назвати?
2. У яких формах може здійснюватися захист патентовласників?
3. У чому полягає адміністративний порядок захисту прав патентовласника?
4. Які органи наділені адміністративною юрисдикцією у галузі патентного права?
5. Які способи захисту прав власників патенту на промисловий зразок визначені чинним законодавством?
6. Які способи цивільно-правового захисту прав на винахід та корисну модель ви можете назвати?

Рекомендована література до розділу:

1. Андрощук Г. А., Крайнев П., Кавасс Н. Право интеллектуальной собственности: торговые аспекты: Науч.-практ. изд. — К.: Издательский Дом «Ін Юре», 2000.
2. Андрощук Г. А., Работягова Л. И. Патентное право: правовая охрана изобретений: Учеб. пособ. — 2-е изд., перераб. и доп. — К.: МАУП, 2001.
3. Белов В. В., Виталиев Г. В., Денисов Г. М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения. — М.: Юристъ, 2002.
3. Бованенко Т. В. Складання та подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок: Практичний посібник. — К., 2006. — 40 с.
4. Демченко Т. С. Правове регулювання промислової власності в Європі та в Україні: Принципи побудови та шляхи зближення. — К.: Вид-во «Преса України», 2005.

Глава 18. Захист прав авторів і патентовласників

5. Ємжин В. М. Особливості подання міжнародної заявки: Методичні рекомендації. — К., 2006. — 40 с
6. Жаров В. О. Интеллектуальная собственность в Украине: Правовые аспекты наступления, здійснення та захисту прав. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000.
7. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые засади та практика. — Т. 3: Промислова власність / За ред. В. Л. Петрова, В. О. Жарова. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.
8. Карпухина С. И. Защита интеллектуальной, собственности и патентование. — М.: Международные отношения, 2004.
9. Корисна модель: Науково-практичне видання / За ред. В. Л. Петрова. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.
10. Крайнев П. П., Работягова Л. И., Дятлик І. І. Патентування винаходів в Україні. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000.
11. Куса С. Д. Патентна документація України: Посібник. — К., 2006. - 158 с
12. Ларичев В. Д., Терещенко Б. Л. Предупреждение преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность: Научно-практическое пособие. — М.: Альфа-Пресс, 2006.
13. Левічева О. Д., Кривошій С. Т. Складання та подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг: Практичний посібник. — К., 2006. — 36 с.
14. Ніколаюк С. І., Никифорчук Д. Й., Томма Р. П., Барко В. І. Протидія злочинам у сфері інтелектуальної власності (статті 176, 177, 227, 229 КК України): Науково-практичний посібник. — К.: КНТ, 2006.
15. Основи інтелектуальної власності. — К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1999.
16. Охорона промислової власності в Україні / О. Д. Святоцький, В. Л. Петров, Г. О. Андрощук / За ред. О. Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.
17. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С. О. Довгий, В. О. Жаров, В. О. Зайчукта ін. - К.: Форум, 2002.
18. Парижская конвенция по охране промышленной собственности // ВОИС, Женева, 1996.
19. Шдопригора О. А. Право промислової власності в Україні. — К.: Укр. академія внутр. справ, 1996.

20. *Питання інтелектуальної власності*: Збірник наукових праць. Випуск перший, випуск другий, випуск третій: НДІ інтелектуальної власності Академії правових наук України. — К.: ТОВ «Чех», 2004, 2005.

21. *Право інтелектуальної власності*: Підручник для студентів вищих навч. закладів. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

22. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України* / За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2006.

23. *Салфетник Т. П., Шкуринська Т. І.* Методичні рекомендації щодо складання та подання заперечення до Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності: Методичні рекомендації. — К., 2006.-16 с.

24. *Сергеев А. П.* Патентное право. — М.: Изд-во БЕК, 1994.

25. *Сусліков Л. М., Дьордяй В. С.* Патентознавство: Навч. посібник. — К.: Центр навчальної літератури, 2005.

26. *Цибульов П. М., Чебошарьов В. П., Зінов В. Г., Суїні Ю.* Управління інтелектуальною власністю / За ред. П. М. Цибульова. — К.: К.І.С., 2005.

27. *Цивільне право України*: Академічний курс: Підручник: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Вид. 2-е доп. і перероб. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.

Розділ IV

Право інтелектуальної власності на правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

Відповідно до ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції. Через понад століття з часу прийняття цього акта можна констатувати, що з права промислової власності виокремилася група об'єктів, які створюють окрему групу прав — правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. До останніх належать: комерційні найменування, торговельні марки (знаки для товарів та послуг) та географічні зазначення.

Мета зазначених об'єктів — виокремити учасників цивільного обороту, їх товари та послуги з-посеред інших. У зв'язку з цим, на відміну від інших об'єктів інтелектуальної власності, які є результатами творчої діяльності, на комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення не виникають особисті не-майнові права інтелектуальної власності.

Глава 19

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування

§ 1. Загальна характеристика комерційного найменування

Цивільний кодекс України серед об'єктів інтелектуальної власності зазначає «комерційне найменування». Водночас національне законодавство більшості країн світу передбачає охорону «фірмового найменування» або «фірми». Фірмове найменування закріплене у низці міжнародно-правових актів, учасницею яких виступає Україна, у тому числі у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ст. 2), у Паризькій конвенції про охорону промислової власності (статті 1,8). Згідно з останньою фірмове найменування охороняється без обов'язкового подання заявки чи реєстрації.

Слід зазначити, що хоча з положень Конвенції випливає автоматичне надання правової охорони найменуванню, у більшості країн надання такої охорони вимагає застосування найменування у комерційній діяльності. Доречно згадати і те, що у 1967 р. Об'єднаним міжнародним бюро з захисту інтелектуальної власності (BIRPI), що пізніше було реорганізоване у ВОІВ, був прийнятий Модельний закон для країн, що розвиваються, щодо марок, фірмових найменувань та актів недобросовісної конкуренції. Зазначений Модельний закон визначав фірмове найменування (*trade name*) як найменування або зазначення, що ідентифікує підприємство фізичної або юридичної особи. Забороняється використання найменування або зазначення, якщо воно як таке або у зв'язку з використанням суперечить суспільній моралі або публічному порядку та, зокрема, може ввести в оману торговельні кола або публіку щодо суті підприємства, позначеного таким найменуванням¹.

¹ Model Law for Developing countries on Marks, Trade names, and Acts of Unfair Competition. — BIRPI, Geneva. - 1967.

У Коментарі BIRPI до Модельного закону зазначаються й інші обмеження щодо використання найменування. Зокрема, не допускається у найменуванні:

- вказівка на належність іноземного підприємства до іншої країни;
- зазначення для підприємства іншої правової форми, ніж це є насправді;
- ідентичність або схожість із найменуванням іншого підприємства, що не використовується на цей час, але відоме публіці.

Водночас допускається використання фірмових найменувань, що не мають розрізняльної здатності. Вони можуть складатися з поширеного прізвища або опису підприємства. Такі найменування захищаються до або без реєстрації проти будь-яких незаконних дій третьої сторони. Зазначене стосується і фірмового найменування, що використовується третьою стороною як торговельна марка.

У випадку, коли найменування містить прізвище, інша особа, яка має таке саме прізвище, має додати до найменування такі вирізняльні елементи, що виключать введення в оману. Те саме стосується описових найменувань підприємств.

У свою чергу підприємства можуть мати тотожні назви за умови не введення в оману публіки. Зазначене не буде мати місця за віддаленості підприємств одне від іншого, зокрема, якщо вони містяться в різних частинах країни та кожне з них відоме локально. З іншого боку, розташування в одному й тому ж місці головних офісів компаній або розмір компанії може призвести до плутанини¹.

Відповідно до ст. 489 ЦК правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Таким чином, **основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація суб'єктів — учасників цивільного обороту.**

¹ Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци: кол. авт.: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. - С 321.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

Доречно звернути увагу, що у главі 43 ЦК, присвяченій праву інтелектуальної власності на комерційне найменування, відсутня відповідь, хто є суб'єктом зазначених прав, а лише в положеннях про юридичні особи зазначається, що юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування (ч. 2 ст. 90 ЦК).

Господарський кодекс України (далі — ГК) закріплює, що *комерційне найменування може мати суб'єкт господарювання — юридична особа або громадянин-підприємець*. При цьому останній має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я. У зв'язку з цим, на наш погляд, у ЦК потрібно закріпити, що суб'єктами прав на комерційне найменування можуть бути юридичні і фізичні особи — підприємці.

Отже, комерційні найменування — це найменування, під якими підприємницькі юридичні особи і фізичні особи — підприємці виступають у цивільному обороті і які індивідуалізують цих осіб серед інших його учасників.

На відміну від інших правових засобів індивідуалізації (торговельних марок та географічних зазначень), для набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування не вимагається виконання формальних дій. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним із моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки (ч. 2 ст. 489 ЦК).

Легкість набуття прав інтелектуальної власності зазвичай спричиняє складність їх захисту. Про це, зокрема, свідчить практика захисту авторських прав. Так, автор не завжди може довести своє авторство на творчий результат та дату виникнення прав на нього. Аналогічна ситуація з доведенням наявності прав на комерційне найменування. Щоб захистити права, потрібно довести першість у використанні позначення як комерційного найменування. Тому правоволодільцям уже на перших етапах доцільно фіксувати факти використання комерційного позначення доречними способами. Зокрема, на практиці трапляються випадки, коли в статуті поряд із

Глава 19. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування
назвою юридичної особи зазначають комерційне найменування. Звичайно, такі дії свідчать лише про намір використовувати певне позначення як комерційне найменування, а тому потрібні також інші докази (вивіски, реклама, оголошення тощо).

ГК у ч. 2 ст. 159 передбачає можливість внесення відомостей про комерційне найменування до реєстрів, порядок ведення яких визначається законом. Незважаючи на те, що вчинення таких дій є факультативним, ГК закріплює, що суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включене до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включене до реєстру пізніше. Звідси випливає, що якщо особа своєчасно не зареєструвала своє комерційне найменування, а інша особа вчинила такі дії, то правоволодільцю буде досить важко захистити свої права. Вважаємо, що таке формулювання фактично зводить нанівець положення про виникнення права на комерційне найменування без реєстрації, що є не зовсім доречним у світлі положень ЦК.

Оскільки основна функція як комерційного найменування, так і торговельної марки — індивідуалізуюча, то виникає потреба їх розмежування. Традиційно в літературі зазначається, що на відміну від торговельної марки фірмові найменування відрізняють одне підприємство від інших цілком незалежно від тих товарів і послуг, які реалізує або пропонує це підприємство¹.

Однак навіть стосовно комерційного найменування інколи доводиться вирішувати питання з урахуванням товарів та послуг, які особа виготовляє чи надає. Так, відповідно до ч. 4 ст. 489 ЦК України особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони ви-робляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються. Інакше кажучи, можна мати тотожні комерційні найменування за умови різних сфер діяльності.

Якщо комерційне найменування суб'єкта є елементом його торговельної марки, то здійснюється правова охорона і комерційного найменування, і торговельної марки (ч. 4 ст. 159 ГК).

¹ *Основи інтелектуальної власності*: ВОІВ. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 205.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

§ 2. Майнові права на комерційне найменування

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

- 1) право на використання комерційного найменування;
- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Можна помітити, що порівняно з загальним переліком майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, закріпленим у ч. 1 ст. 424 ЦК, відсутнє таке право, як виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Дійсно, неможливо укласти ліцензійний договір стосовно комерційного найменування. Однак, на наш погляд, недоцільно взагалі виключати цю правомочність праволодильця комерційного найменування. Пояснюється це тим, що опосередковано все-таки можна дозволити використовувати комерційне найменування зацікавленим особам шляхом укладення договору комерційної концесії. Так, предметом договору комерційної концесії є право на використання трьох складових: 1) об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, комерційних найменувань, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо); 2) комерційного досвіду; 3) ділової репутації. Що стосується ділової репутації, то інша особа може скористатися нею лише завдяки використанню комерційних позначень праволодильця.

Для з'ясування поняття використання комерційного найменування звернемося до законодавства України. ГК України в ч. 1 ст. 154 закріплює, що він регулює відносини, пов'язані з використанням у господарській діяльності та охороною прав інтелектуальної власності. Глава 16 ГК називається «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності».

Хоча ст. 159 ГК України називається «Правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційного найменування», у ній мова йде взагалі про комерційне найменування як об'єкт інтелектуаль-

Глава 19. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування ної власності. Водночас щодо інших об'єктів інтелектуальної власності дається поняття використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка (ч. 3 ст. 156 ГК України), торговельної марки (ч. 2 ст. 157 ГК України), географічного зазначення (ч. 2 ст. 160 ГК України).

Оскільки комерційне найменування подібно до торговельної марки є позначенням, яке виконує індивідуалізуючу функцію, то за аналогією можна скористатися нормою про торговельні марки з урахуванням того, що комерційне найменування вирізняє суб'єкта цивільного обороту.

Використанням комерційного найменування визнається, зокрема: нанесення його на будь-який товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вівіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням комерційного найменування з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги; застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Хоча в законодавстві України відсутня також і норма, яка б давала поняття порушення прав на комерційне найменування, однак зазначене поняття можна сформулювати як будь-яке посягання на майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування.

Передати майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування іншій особі можна лише разом із єдиним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Таке обмеження прав закріплено в законодавстві з метою недопущення введення в оману споживачів стосовно підприємців, які надають послуги, виробляють чи реалізують товари.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом (ст. 491 ЦК). На сьогодні відсутній спеціальний нормативний акт, який би регу-

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

лював права інтелектуальної власності на комерційне найменування і передбачав би додаткові підстави для цього. Однак такою підставою може бути рішення суду, а також припинення підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця.

Питання для самоконтролю:

1. Яку основну функцію виконує комерційне найменування?
2. Чи може фізична особа — підприємець мати комерційне найменування?
3. Чи вбачаєте ви різницю між поняттями «комерційне найменування», «фірмове найменування», «фірма»?
4. З якого моменту виникають права на комерційне найменування?
5. У чому полягає різниця між комерційним найменуванням і торговельною маркою?
6. Які майнові права на комерційне найменування закріплені чинним законодавством України?

Глава 20 Право інтелектуальної власності на торговельні марки

§ 1. Поняття та види торговельних марок

У наш час торговельні марки стійко увійшли у повсякденне життя. Зараз досить наглядно видно тенденцію, що майже кожен підприємець прагне мати такий правовий засіб індивідуалізації товарів та послуг, як торговельна марка, а інколи і не одна. Пояснюється це тим, що господарська діяльність пов'язана з необхідністю використання різного роду комерційних позначень, які дають можливість розрізнити як суб'єктів, так і результати їх діяльності. Тому образно можна порівняти торговельні марки зі своєрідними візитними картками у світі бізнесу. З їх допомогою відбувається зв'язок між виробником і споживачем, вони виступають невід'ємними елементами ринкових відносин та добросовісної конкуренції.

Якщо звернутися до міжнародного законодавства, то Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки
1883 р. передбачає правове регулювання товарного знака і знака обслуговування. Світова практика для індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг пішла шляхом використання обох зазначених об'єктів. Розмежування між ними проводиться за призначенням: товарні знаки вирізняють товари, а знаки обслуговування — послуги.

На етапі становлення законодавства незалежної України в нашій країні було вирішено поєднати ці два об'єкти інтелектуальної власності і передбачити правову охорону знака для товарів та послуг. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.¹ **знак для товарів та послуг — позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.**

При прийнятті ЦК 16 січня 2003 р. вирішили скористатися міжнародною термінологією (*trade mark*), але при цьому не викремлювати товарний знак і знак обслуговування, а традиційно залишити один об'єкт інтелектуальної власності. У зв'язку з цим ЦК на сьогодні передбачає право інтелектуальної власності на торговельну марку. Однак у зв'язку з таким підходом можна констатувати, що зміна назви не вплинула на суть об'єкта.

Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів та послуг, що виробляються та надаються однією особою, від товарів та послуг, що виробляються та надаються іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів (ст. 492 ЦК).

Як відомо, класифікацію можна проводити за різними підставами. Що стосується цього об'єкта інтелектуальної власності, то найбільш поширеною є класифікація торговельних марок залежно від використовуваних позначень.

Словесні марки — це марки у вигляді сполучень літер, слів чи фраз. Це можуть бути як існуючі, так і штучно створені слова або абрєвіатура. Більшість заявників обирають саме цей вид позначен-

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-ХІІ від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 7. — Ст. 36 (з наступними змінами).

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

ня при реєстрації торговельних марок. Пояснюється це зручністю використання словесних позначень і легкістю популяризації серед споживачів. Однак для цього позначення повинно легко вимовлятися і запам'ятовуватися.

Заявник може вибрати один із двох варіантів реєстрації словесного позначення як торговельної марки: 1) словесне позначення, виконане стандартним шрифтом у чорно-білому кольорі; 2) словесне позначення, виконане в особливій шрифтовій манері та/або в певних кольорах (у цьому випадку буде враховуватися шрифт, характер розташування букв, їх відносний розмір, колір та інші візуальні інформативні елементи).

Зображувальні марки — це позначення у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині. Це можуть бути зображення як існуючих об'єктів, так і абстрактних композицій чи символів, які втілюються в малюнок, креслення тощо. Основна вимога для такого позначення — простота і помітність, а також відсутність перевантаженості деталями. Це забезпечить успіх при просуванні товарів та послуг з цим позначенням на ринку.

Об'ємні марки — це марки у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах — довжині, висоті і ширині. Предметом може бути, зокрема, оригінальна форма виробу або його упаковка (наприклад, упаковка масла чи сигарет). Що стосується форми виробу, то, щоб виконувати функції торговельних марок, вона не повинна визначатися винятково його функціональним призначенням або просто повторювати зовнішній вигляд відомого предмета.

На практиці досить часто реєструють комбіновані торговельні марки, які поєднують кілька із вищезазначених позначень. Як правило, це комбінація словесного і зображувального позначень. Однак, щоб бути одним об'єктом інтелектуальної власності, така композиція повинна мати єдине смислове значення, зокрема, її частини композиційно і сюжетно повинні складати єдине ціле. Це може бути досягнуто, наприклад, тим, що зображувальна частина торговельної марки ілюструє словесну.

Законодавство України не дає вичерпного переліку позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Тому можна отримати право інтелектуальної власності на світлові, звукові,

408

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки

ароматичні та інші марки, які в літературі отримали назву нетрадиційних. Однак відповідно до Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України № 116 від 28 липня 1995 р. (в редакції наказу Держпатенту № 72 від 20 серпня 1997 р.) такі марки реєструються Установою за наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру та оприлюднення інформації стосовно їх реєстрації. Зокрема, звукове позначення фіксується у вигляді фонограми на аудіокасеті та зазначається вид звуку (музичний твір або його частина, шуми будь-якого походження, наприклад «морський прибій», «дзвін дзвіниці», «скрип дверей» тощо), а у випадку використання музичного твору — в описі наводиться його нотний запис. Якщо на реєстрацію заявляється світлове позначення, воно надається у вигляді відеозапису на відеокasetі, наводиться характеристика світлових символів (сигналів), їх послідовність, тривалість світіння та інші особливості.

§ 2. Умови надання правової охорони торговельним маркам

Торговельною маркою може бути позначення, яке, *по-перше*, не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі (тобто не належить до позначень порнографічного характеру, не містить антидержавних, расистських лозунгів, емблем та найменувань екстремістських організацій, нецензурних слів та висловів тощо) та, *по-друге*, на яке не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, сформульовані в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» шляхом перерахування позначень, які не підлягають правовій охороні як торговельна марка.

Підстави для відмови в наданні правової охорони поділяються на чотири групи.

По-перше, не можуть одержати правової охорони позначення, які зображують або імітують: державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми), офіційні назви держав, емблеми, скорочені чи повні найменування міжнародних міжурядових

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

організацій, офіційні контрольні, гарантійні і пробірні клейма, печатки, нагороди та інші відзнаки. Пояснюється це тим, що в силу виконуваних функцій ці позначення не можуть бути у винятковому використанні окремих осіб. Однак вони можуть бути включені до торговельної марки як неохоронювані елементи, якщо на це є згода відповідного компетентного органа або їх власників.

Так, компетентним органом щодо назви держави «Україна» є колегіальний орган, утворений Державним департаментом інтелектуальної власності, який діє на підставі Положення про Комісію щодо погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до знака для товарів і послуг, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України за № 677 від 7 жовтня 2003 р., та Правил погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до знака для товарів і послуг¹, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України за № 334/8933 від 4 березня 2004 р.

Якщо особа бажає внести до торговельної марки офіційну назву держави «Україна», написану літерами української та/або будь-якої іншої абетки, або міжнародний код України «UA», їй потрібно подати про це клопотання до Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України.

Комісія щодо погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до знака для товарів і послуг надає згоду, якщо, по-перше, використання офіційної назви держави «Україна» як елемента торговельної марки не суперечитиме публічному порядку, принципам гуманності й моралі, сприятиме інтересам держави та не вводитиме в оману громадськість щодо особи, яка виробляє товар чи надає послуги; і по-друге, товари та послуги, щодо яких передбачається використання такого знака, мають промислову, освітню, наукову, культурну чи художню цінність. При розгляді клопотання щодо надання згоди Комісія бере до уваги такі фактори, як тривалість діяльності

¹ *Офіційний вісник України*. — 2004. — № 11. — Ст. 693.

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки

заявника, розповсюдження його продукції чи послуг на території України чи за її межами, естетичний вигляд позначення тощо.

По-друге, не можуть одержати правової охорони позначення, які в силу об'єктивних причин не зможуть виконувати функції торговельної марки, оскільки підпадають під одну з таких підстав: 1) звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання (наприклад, позначення, які складаються лише з однієї літери, цифри, лінії, простої геометричної фігури, що не мають характерного графічного виконання; реалістичні зображення товарів, якщо вони заявляються на реєстрацію як знак для позначення цих товарів тощо); 2) складаються лише з позначень, що є загальноживаними як позначення товарів і послуг певного виду (зокрема, позначення, які використовуються для певних товарів і які, внаслідок їх тривалого використання для одного й того ж товару або товару такого ж виду різними виробниками, стали видовими або родовими поняттями); 3) складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг (наприклад, прості найменування товарів, зазначення категорії якості товарів, в тому числі таких, що мають хвалебний характер); 4) є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу (зокрема, позначення, які породжують У свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності); 5) складаються лише з позначень, що є загальноживаними термінами і символами (сюди належать умовні позначення та лексичні одиниці, характерні для конкретних галузей науки і техніки, а також позначення, що символізують галузь господарства чи сферу діяльності, до яких належать товари чи послуги, для яких реєструється знак); 6) відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарові істотної цінності.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

По-третє, не можуть одержати правової охорони позначення, які тотожні або схожі настільки, що їх можна сплутати з: 1) марками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених із ними товарів і послуг; 2) марками інших осіб, якщо вони охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема визнаними добре відомими відповідно до ст. 6^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності; 3) фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких самих або споріднених із ними товарів і послуг; 4) кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються?; відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»; 5) знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку.

Позначення вважається *тотожним* з іншим позначенням, як- і що воно збігається з ним у всіх елементах. Позначення вважається *схожим настільки, що його можна сплутати* з іншим позначенням, якщо воно асоціюється з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів.

По-четверте, не можуть одержати правової охорони позначення, що відтворюють: 1) промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам; 2) 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; 3) прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди.

Необхідно враховувати, що законодавство України закріплює принцип не абсолютної, а відносної новизни позначень, що заявляються як торговельні марки, тобто новизна позначення обмежується територією України. У зв'язку з цим реєстрація того чи іншого позначення як марки в інших країнах не перешкоджає визнанню цього чи подібного позначення торговельною маркою в Україні, якщо тільки інше не впливає з міжнародних договорів, учасником яких є Україна.

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки

При визначенні новизни позначення враховуються: по-перше, торговельні марки, зареєстровані чи заявлені для реєстрації в Україні; по-друге, марки хоча і не зареєстровані на території України, але охоронювані на її території в силу міжнародних договорів (зокрема, добре відомі марки).

За загальним правилом новизна позначення визначається за датою надходження правильно оформленої заявки на реєстрацію марки до Установи. Це означає, що майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку отримує та особа, яка першою звернулася з заявкою про реєстрацію цього об'єкта. Однак законодавство України передбачає два винятки з цього правила стосовно торговельних марок: конвенційний та виставочний пріоритет. Це своєрідна пільга для заявника, якою за бажання він може скористатися, внаслідок чого новизна позначення буде визначатися не на дату подачі заявки до Установи, а на більш ранню дату (але не більше шести місяців до подачі заявки).

Конвенційним пріоритетом особа може скористатися, наприклад, тоді, коли до дати звернення до Державного департаменту інтелектуальної власності з клопотанням про реєстрацію торговельної марки вона уже подала заявку на це саме позначення у іншій країні — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, але не більше шести місяців до цього. У цьому випадку новизна позначення на території України буде визначатися за більш ранньою датою, тобто за датою подачі першої заявки на марку в іншій країні — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Виставковий пріоритет може бути встановлено за датою відкриття офіційної або офіційно визнаної міжнародної виставки, на якій було показано експонат з цією торговельною маркою, за умови, що заявка надійшла до Установи протягом шести місяців від зазначеної дати.

Заявник, що бажає скористатися правом пріоритету, протягом трьох місяців з дати подачі заявки до Установи подає заявку про пріоритет з посиланням на дату подачі і номер попередньої заявки та її копію з перекладом на українську мову або документ, що підтверджує показ зазначеної марки на виставці, якщо ці дії мали

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

місце у державі — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності. Якщо матеріали представлені несвоєчасно, то право на пріоритет заявки вважається втраченим, про що заявнику направляється повідомлення.

В Україні останнім часом спостерігається значна активність у реєстрації знаків для товарів і послуг¹.

§ 3. Суб'єкти права на торговельну марку

Відповідно до ч. 1 ст. 493 ЦК суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у ч. 5 ст. 5 передбачає, що право на одержання свідоцтва має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники. Тобто законодавство України не пов'язує можливість набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку із заняттям підприємницькою діяльністю, а відповідно, і не обмежує коло осіб, які можуть набути майнові права на торговельну марку.

Оскільки основна функція торговельної марки — розрізняти товари та послуги, то в літературі гостро дискутується питання доцільності наділення майновими правами на торговельні марки фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, і відповідно не переслідують мету використання марки на ринку. У зв'язку з цим деякі зарубіжні країни з метою попередження випадків недобросовісного зловживання правом не допускають реєстрації товарних знаків особами, в яких відсутня практична потреба в засобі індивідуалізації, оскільки вони не виробляють товари і не надають послуги.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону Російської Федерації «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць по-

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки
ходження товарів» від 23 вересня 1992 р.¹ виключні права на товарний знак може мати юридична особа і фізична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність. До того ж такий статус особа повинна мати уже на момент подачі заявки (ч. 1 ст. 8). Недотримання цієї вимоги є підставою для визнання недійсним надання правової охорони товарному знаку (ч. 1 ст. 28). Відповідно, у випадку припинення підприємницької діяльності фізичної особи — правовласника правова охорона товарного знака достроково припиняється на підставі рішення федерального органу виконавчої влади з інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 29). Тобто у цьому випадку законодавство Російської Федерації з наявністю статусу підприємця у фізичної особи пов'язує не лише існування прав, а й можливість ставити питання про початок процедури видачі свідоцтва.

Що стосується міжнародного законодавства, то Договір про закони щодо товарних знаків від 27 жовтня 1994 р., який ратифікувала Україна, закріплює, що держава не може ставити як обов'язкову умову для реєстрації товарних знаків здійснення заявником виробничої чи торговельної діяльності. Однак країни-учасниці можуть встановлювати певний строк, протягом якого необхідно подати докази фактичного використання.

Враховуючи, що для реєстрації торговельної марки потрібен час, такий підхід є виваженим, оскільки не змушує фізичну особу перед подачею заявки на торговельну марку набувати статусу підприємця.

Оскільки фізична особа може скористатися майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку шляхом їх передачі в подальшому іншій особі або видачі ліцензії на використання об'єкта зацікавленій особі, положення законодавства України є виправданими. До того ж права на торговельну марку можуть бути достроково припинені у випадку її невикористання в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або віддати, коли використання марки було припинено.

¹ Патенты и лицензии. - 2003. - № 2. — С. 45-60.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

Законодавство України надає можливість кільком фізичним та/або юридичним особам спільно отримати майнові права інтелектуальної власності на певну торговельну марку, тобто не встановлює обмеження стосовно кількості осіб, які можуть мати права на марку.

Оскільки в Україні діє реєстраційний принцип, то за загальним правилом набуття право інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Однак із цього положення існує виняток: набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом (ст. 494 ЦК).

Відповідно до ст. 4 Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. зі змінами і доповненнями з дати міжнародної реєстрації знака в кожній зацікавленій договірній країні надається така ж правова охорона, якби він був заявлений там безпосередньо.

Таким чином, майнові права на торговельну марку в Україні можуть належати:

- 1) володільцю відповідного свідоцтва;
- 2) володільцю міжнародної реєстрації;
- 3) особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою.

Крім того, суб'єктами права на торговельну марку є також правонаступники власника майнових прав інтелектуальної власності на цей об'єкт, зокрема особи, які отримали зазначені права на підставі договору чи в порядку спадкування.

§ 4. Правова охорона добре відомих торговельних марок

У світі існує дві системи надання правової охорони знаку — реєстраційна і першовикористання. *Суть реєстраційної системи полягає у тому, що отримати виключне право на знак може особа, яка його зареєструвала і у зв'язку з цим отримала від уповноважено-го органу охоронний документ*¹.

¹ За аналогією можна навести приклад із патентного права. Так, стосовно винаходів, корисних моделей та промислових зразків діє принцип першого заявника. Суть його полягає

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки

Із реєстраційної системи випливає цілком логічний висновок: фактичний користувач того чи іншого незареєстрованого позначення, якщо тільки воно не є загальновідомим, не набуває на нього ніяких особливих прав і не може претендувати на виключне право на його використання незалежно від часу введення його до господарського обігу. Виняток становлять лише позначення інших осіб, якщо вони охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, зокрема визнані добре відомими знаки охороняються відповідно до ст. 6^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності. Таким чином, для реєстраційної системи одне лише фактичне використання без реєстрації позбавлене юридичного значення і не дає жодних прав проти особи, яка його зареєструвала.

Система першовикористання полягає у тому, що право на знак набуває та особа, яка першою його почала використовувати. Знак може бути зареєстрований, але треті особи не позбавляються права доказувати, що вони користувалися зареєстрованим знаком раніше, ніж інша особа його зареєструвала. При цій системі реєстрація лише полегшує доведення, але не доводить існування права на знак².

Україна традиційно придержується реєстраційної системи. За загальним правилом лише з моменту офіційного визнання позначення торговельною маркою можна говорити про нього як про самостійний об'єкт правової охорони. Законодавство не охороняє незареєстровані позначення, окрім випадків, коли вони охороняються в силу прийнятих Україною міжнародних зобов'язань. Так, відповідно до ч. 3 ст. 494 ЦК набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка визнана в установленому за-

у тому, що держава не ставить за мету з'ясування, яка особа дійсно першою досягла такого результату. Наділяється правами і захищаються права тієї особи, яка перша вчинила дії стосовно встановленого повідомлення про досягнення, тобто розкрила суспільству невідомі раніше знання. Отже, у випадку паралельного винахідництва, коли дві чи більше особи незалежно одна від одної створили об'єкт, який може бути визнано винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком, право на одержання охоронного документа належить тій із них, заявка якої має більш ранню дату подання до Установи або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у видачі патенту. *Шахназаров А. М.* Товарный знак и его охрана. — М.: 1923. — С. 29-31.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

коном порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом.

Визнати торговельну марку добре відомою може суд або Апеляційна палата Державного департаменту інтелектуальної власності, рішення якої може бути оскаржене у судовому порядку.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» при визначенні того, чи є марка добре відомою в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори, якщо вони є доречними: ступінь відомості чи визнання марки у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання марки чи її просування, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів чи послуг, щодо яких марка застосовується; тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій чи заявок на реєстрацію марки за умови, що вона використовується чи є визнаною; свідчення успішного відстоювання прав на марку, зокрема територія, на якій марка визнана добре відомою компетентними органами; цінність, що асоціюється з маркою.

Більш детально зазначені підстави розкриті у Порядку визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності, затвердженому наказом Міністерства освіти і науки України № 228 від 15 квітня 2005 р.

Так, використання або будь-яке просування знака може підтверджуватися відомостями про: види маркування товарів і/або застосування знака при наданні послуг; експонування товарів на виставках, ярмарках, зокрема міжнародних і/або національних; використання знака в рекламі; комерційне використання знака в мережі Інтернет; заходи щодо просування знака.

Інтенсивність використання знака на території України може підтверджуватися відомостями про: обсяг реалізації товарів і/або послуг, для яких застосовується знак; перелік регіонів України із зазначенням населених пунктів, у яких здійснювалася реалізація таких товарів і/або послуг; середню кількість споживачів товарів і/або послуг на дату, вказану в заяві; коло споживачів та їх специфіку залежно від характеру товарів і/або послуг; положення ви-

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки робника на ринку у відповідному секторі економіки; обсяги експорту (імпорту) товарів, щодо яких застосовується знак; цінність (вартість) знака згідно з даними річних фінансових звітів (при цьому методика оцінки знака визначається його власником).

Тривалість використання знака може підтверджуватися відомостями про дату початку використання знака та про безперервність його використання.

Рекламування знака може підтверджуватися відомостями про: способи рекламування маркованих товарів у різних засобах інформації, включаючи Інтернет; кількість споживачів такої реклами; витрати на рекламування, зокрема фінансові документи (звіти) щодо витрат на рекламу.

Відомість знака в певному колі споживачів може підтверджуватися результатами опитування з питання доброї відомості знака в Україні, проведеного дослідницькою організацією, яка спеціалізується в галузі проведення соціологічних або маркетингових досліджень.

Опитуванням має бути охоплено принаймні шість населених пунктів різних географічних регіонів України з кількістю населення не менше 500 тис. При цьому переважним є опитування в трьох містах, таких як: Київ, Харків, Львів, Одеса, Дніпропетровськ, Луганськ, Донецьк, Севастополь. Інші населені пункти визначаються на підставі характеру діяльності власника знака з виробництва товарів і/або надання послуг. Кількість опитуваних повинна відповідати цілям об'єктивності опитування, у зв'язку з чим їх максимальна кількість не обмежується, а мінімальна має становити не менше 500 опитуваних у будь-яких двох населених пунктах і не менше 125 — у кожному іншому населеному пункті.

Опитування стосовно доброї відомості знака повинно бути репрезентативним для населення всієї України та проводитися з Урахуванням «цільової аудиторії». Опитування щодо доброї відомості знака, призначеного для продукції виробничо-технічного призначення, має проводитися серед фахівців, які є споживачами продукції цього виду і належать до виробничих, торгових та інших ділових кіл. Опитування стосовно доброї відомості знака, призначеного для товарів народного споживання, має проводити-

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

ся серед так званих середніх споживачів за ознаками віку, статі, освіти, соціального та матеріального становища, а також серед фахівців відповідних галузей промисловості, торгівлі.

Результати опитування певного кола респондентів — споживачів і фахівців мають дати відповіді принаймні на такі запитання: чи відомий їм знак; для яких товарів і/або послуг застосовується знак; яка саме особа, на їх думку, є власником знака або виробником товарів, маркованих знаком, і/або надавачем послуг, для яких знак застосовується; з якого часу їм відомий знак; що для них є джерелом інформації про знак.

Якщо знак зареєстровано в інших країнах, то заявником можуть бути надані відомості про кількість таких реєстрацій та строки їх дії. Якщо знак уже визнаний добре відомим в інших країнах, то заявником можуть бути надані відомості про рішення щодо цього факту, прийняті компетентними органами цих країн. Якщо знак використовується в інших державах, зокрема в тих, що мають давні економічні і торговельні зв'язки з Україною, то заявником можуть бути надані відомості про факт такого використання.

Заявником можуть бути надані також й інші відомості, які, на його думку, свідчать про добру відомість його знака в Україні стосовно товарів і/або послуг, що ним виробляються і/або надаються.

Колегія Апеляційної палати призначається протягом десяти днів від дати надходження заяви розпорядженням голови Апеляційної палати у складі п'яти членів із визначенням головуючого. Головуючим в засіданні для розгляду заяви щодо визнання знака добре відомим в Україні є голова Апеляційної палати або призначений ним член Апеляційної палати. Усі питання, що виникають під час розгляду заяви, вирішуються колегією більшістю голосів. При вирішенні кожного питання жоден із членів колегії не має права утримуватися від голосування. Головуючий голосує останнім. Член колегії, не згодний із рішенням більшості, може письмово викласти окрему думку, яка надається протягом тижня. Окрема думка додається до справи, але в засіданні не оголошується.

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки

Рішення Апеляційної палати складається зі вступної, описової, мотивувальної і резолютивної частин, при цьому:

— у вступній частині рішення вказуються дата його прийняття;

склад колегії, що його прийняла, із зазначенням головуючого; повне найменування, місцезнаходження юридичної особи — заявника, прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання фізичної особи — заявника та інших осіб, які брали участь у розгляді заяви;

— описова частина має містити перелік матеріалів, що були взяті до уваги при розгляді заяви; стислий виклад вимог заявника, його пояснень і клопотань, пояснень експерта (за наявності), виконаних колегією дій (огляд та дослідження матеріалів (доказів));

— у мотивувальній частині вказуються обставини розгляду заяви, установлені колегією; результати дослідження матеріалів (доказів), на підставі яких прийнято рішення; доводи, за якими колегія не взяла до уваги документи (докази), надані заявником, чи відхилила подані клопотання; законодавство, яким колегія керувалася, ухвалюючи рішення;

— резолютивна частина має містити висновок про визнання знака добре відомим в Україні або про відмову в такому визнанні.

Резолютивна частина рішення про визнання знака добре відомим в Україні має містити дату, на яку знак став добре відомим в Україні; повне найменування або прізвище, ім'я, по батькові власника добре відомого знака; перелік товарів і/або послуг, для яких знак визнано добре відомим в Україні, згрупованих за класами МКТП.

Невід'ємним додатком до рішення про визнання знака добре відомим в Україні є зображення добре відомого знака.

Знак, визнаний добре відомим в Україні за рішенням Апеляційної палати, заноситься до Переліку знаків, визнаних добре відомими в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності, що ведеться Держдепартаментом. До цього переліку вносяться дані щодо: дати набрання чинності рішенням, яким визнано, що знак став добре відомим в Україні; дати, на яку знак став добре відомим в Україні; повного найменування, місцезнаходження юридичної особи — власника знака; прізвища, імені, по батькові, місця проживання для фізич-

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

ної особи — власника знака; зображення знака; переліку товарів і/або послуг, для яких знак визнано добре відомим в Україні. Відомості про знак, який за рішенням Апеляційної палати визнаний добре відомим в Україні, публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність».

Із дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду марка стала добре відомою в Україні, їй надається така сама правова охорона, якби вона була заявлена на реєстрацію в Україні. При цьому вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких марку визнано добре відомою в Україні, якщо її використання іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомої марки і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням.

I

На сьогодні Апеляційна палата визнала добре відомими стосовно відповідних класів товарів та послуг такі торговельні марки: * «ASPIRIN», «AMD», «BOUNTY», «YANOO», «АСПИРИН», «АСПИРИН», «КОРВАЛОЛ», «МИРГОРОДСЬКА», «МОРШИНСЬКА», «НО-ШПА».

§ 5. Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку

Відповідно до ст. 495 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є:

- 1) право на використання торговельної марки;
- 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. У цьому випадку мова йде про закони України, які регулюють права на окремі об'єкти інтелектуальної власності. Зокрема, такою нормою є ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», яка називається «Права, що випливають із свідоцтва». Додатково до вищезазначених прав п. 7

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки

цієї статті передбачає: «Власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору».

Для того, щоб проаналізувати повноваження особи, що має майнові права на знак для товарів та послуг, з'ясуємо поняття використання зазначеного об'єкта. Відповідно до п. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» **використанням знака визнається:**

— нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

— застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;

— застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Отже, **особа, що має майнові права на торговельну марку, має такі правомочності:**

- 1) самостійно вчиняти вищенаведені дії з використання торговельної марки (ця правомочність може бути реалізована лише правоволодільцем, а тому жодні договори стосовно цієї правомочності не можуть бути укладені);
- 2) дозволяти вчинення дій із використання торговельної марки іншим особам (ця правомочність може бути реалізована правоволодільцем шляхом укладення, зокрема, ліцензійного договору);
- 3) перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання (цю правомочність особа може реалізувати як самостійно, так і шляхом надання такого права своїм договірним контрагентам, зокрема у випадку видачі виключної ліцензії).

Оскільки відповідно до ч. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» марка визнається використаною, якщо її застосовано у формі зареєстрованої марки, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованої марки лише окремими

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності марки, то правоволоділець має виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди:

— зареєстровану марку стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

— зареєстровану марку стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

— позначення, схоже із зареєстрованою маркою, щодо наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і марку можна сплутати;

— позначення, схоже із зареєстрованою маркою, щодо товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і марку можна сплутати;

4) передавати іншій особі майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг (ця правомочність може бути реалізована правоволодільцем шляхом укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності).

Необхідно враховувати, що **обсяг правової охорони торговельної марки** визначається наведеним у свідоцтві зображенням марки і переліком товарів і послуг, внесених до Реєстру, якщо інше не встановлено законом. Це означає, що права інтелектуальної власності особи, яка зареєструвала торговельну марку, поширюються лише на використання цієї марки стосовно зазначених товарів та послуг.

Дія майнових прав на торговельну марку, як і на інші об'єкти інтелектуальної власності, обмежені по території і в часі. Так, правова охорона торговельної марки поширюється лише на територію тих країн, де вона зареєстрована або визнана добре відомою.

Строк дії майнових прав на зареєстровану торговельну марку становить десять років із дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку. Однак, враховуючи функції торговельних марок, на відміну від прав на

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки інших об'єкти інтелектуальної власності, зазначений строк за бажанням правоволодільца може бути продовжений щоразу на десять років необмежену кількість разів.

§ 6. Право попереднього користувача на торговельну марку

Відповідно до ст. 500 ЦК України будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (**право попереднього користувача**).

Проаналізувавши цю норму, можна виокремити умови, спільна наявність яких є достатньою підставою для виникнення зазначеного права.

По-перше, повинно бути дві тотожних чи схожих до ступеня змішування торговельні марки, одна з яких використовується без закріплення виключних прав на неї або щодо якої зроблені значні і серйозні приготування до застосування, а на іншу видане свідоцтво відповідно до законодавства України.

По-друге, об'єкт, щодо якого подана заявка з метою отримання охоронного документа однією особою, був практично використаний іншою особою чи остання здійснила значну і серйозну підготовку до такого застосування.

По-третє, передбачені законодавством дії (використання чи підготовка до нього) повинні мати місце до дати подачі до Державного департаменту інтелектуальної власності заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. У випадку здійснення цих діянь у період між подачею заявки і видачею свідоцтва аналізоване право не виникає.

По-четверте, таке використання повинне здійснюватися саме в інтересах діяльності особи, яка претендує на виникнення права.

По-п'яте, необхідна добросовісність застосування аналогічної марки чи приготування до нього. Наприклад, таке позначення

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

повинне бути створене в результаті самостійної паралельної роботи чи діяльності інших осіб, але обов'язково незалежно від власника свідоцтва.

По-шосте, факт використання чи приготування до використання повинен мати місце на території України. Застосування об'єкта за межами нашої країни не є підставою для придбання аналізованого права, оскільки у зв'язку з територіальною сферою дії охоронного документа особа, що використовувала тотожне чи схоже до ступеня змішування позначення за межами країни видачі свідоцтва, може безперешкодно продовжувати там таке застосування.

Надання права попередньому користувачеві традиційно передбачається стосовно винаходів, корисних моделей та промислових зразків. Саме такий законодавчий компроміс видається виправданим, оскільки фактично у цьому випадку відсутній один із критеріїв патентоздатності — новизна. Коли ж мова йде про торговельні марки, то наведений аргумент у зв'язку з вимогою відносної новизни позначень на користь введення права попереднього користувача не може бути застосований. Також стосовно торговельної марки досить важко встановити межу значної і серйозної підготовки для використання.

Доцільно звернути увагу на різницю між терміном «право попереднього користування», який вживав раніше законодавець, і «право попереднього користувача», який використовує ЦК. Цілком обгрунтовано змістили акцент на особу, яка наділена цим правом. Оскільки зазначеним правом наділяється безпосередньо особа, яка здійснила використання чи підготовку, то існує й обмеження можливостей його відчуження: право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано торговельну марку або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Слід зазначити, що законодавство України уже передбачало аналогічне право попереднього користувача на знак. Мова йде про положення, якими Закон України «Про охорону прав на знаки для

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки

товарів та послуг» був доповнений 16 червня 1999 р. у зв'язку з тим, що в СРСР знаки для товарів та послуг використовували різні суб'єкти, які виготовляли однорідну продукцію, і після розпаду СРСР виникла велика кількість спорів, пов'язаних із правом на такі позначення. Тоді було розширено підстави для відмови в наданні правової охорони і закріплено, що не може бути зареєстроване як знак таке позначення, яке добросовісно використовувалося до 1 січня 1992 р. двома і більше юридичними особами для позначення однорідних товарів. Що стосується осіб, які до внесення цих змін уже отримали свідоцтво на такі позначення, то було передбачено обмеження їх прав: не визнавалося порушенням прав власника такого свідоцтва добросовісне використання цього позначення іншими особами, розпочате до 1 січня 1992 р. Однак слід звернути увагу, що значна і серйозна підготовка до використання позначення не була підставою обмеження прав власника свідоцтва.

Якщо бути логічно послідовним, то необхідно вирішити також питання наявності чи відсутності прав **післякористувача**. Оскільки законодавець вводить можливість відновлення чинності достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, то у проміжок між припиненням і відновленням зазначених прав інші особи можуть фактично використовувати позначення чи зробити підготовку до цього. Розглядати цю ситуацію доречно за умови, що зазначені дії не вводять в оману споживача. Оскільки в нормативних актах нічого не говориться про права таких осіб, то можна зробити висновок, що вони з погляду законодавства у них відсутні.

У зв'язку з закріпленням права попереднього користувача на марку існує можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги. Пояснюється це і тим, що невирішеним залишається також питання стосовно якості товарів та послуг власника свідоцтва та попереднього користувача, особливо у випадках їх значної розбіжності. Повинен бути передбачений законодавчий механізм узгодження якості товарів та послуг із встановленням, наприклад, що якість товарів та послуг попереднього користувача не повинна бути нижчою від якості товарів

та послуг власника свідоцтва, а власник свідоцтва має право контролю за якістю товарів та послуг.

Потребує вирішення також питання наявності чи відсутності прав післякористувача. Оскільки законодавець вводить можливість відновлення чинності достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, то; у проміжок між припиненням і відновленням зазначених прав; інші особи можуть фактично використовувати позначення чи зробити підготовку до цього. Розглядати цю ситуацію доречно за умов, що зазначені дії не вводять в оману споживача. Оскільки в нормативних актах нічого не говориться про права таких осіб; можна зробити висновок, що вони, з погляду законодавця, у них відсутні.

§ 7. Припинення та визнання недійсними прав інтелектуальної власності на торговельну марку

Законодавство України в ст. 497 ЦК та ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» передбачає підстави припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку.

По-перше, такою підставою є перетворення торговельної марки у загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг і після дати подання заявки. Зазначена обставина повинна бути встановлена в рішенні суду. Прикладами перетворення торговельних марок у родові поняття можуть слугувати: нейлон, целофан, термос, диктофон, ескалатор, примус. На сьогодні подібне розмивання функцій торговельної марки можна спостерігати стосовно позначення «Хегох».

Щоб не допустити перетворення торговельної марки у загальноживане позначення певного виду товарів, доцільно: 1) проставляти поряд із торговельною маркою попереджувальне маркування про те, що позначення є зареєстрованою торговельною маркою (це буде нагадувати споживачам, що це позначення є торговельною маркою, а не назвою товару); 2) при випуску нового товару давати йому назву і рекламувати її поряд із застосуванням торговельної марки.

Якщо позначення стало загальноживаним лише щодо певного товару чи послуг, а воно має чинність і для інших класів товарів та послуг, то дострокове припинення чинності буде частковим і стосуватиметься лише певного товару чи послуги за умови, що в цій частині позначення відповідає умовам надання правової охорони.

По-друге, майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку можуть бути припинені повністю або частково за ініціативою особи, якій вони належать. Такі дії можуть бути вчинені лише за умови, що при цьому не будуть порушені права інших осіб (зокрема, ліцензіатів). Звичайно, до цього способу, коли сам правоволоділець своїми активними діями позбавляє себе виключних майнових прав інтелектуальної власності, не отримуючи жодних переваг, вдаються досить рідко. Таким прикладом може бути, зокрема, намагання уникнути конфліктної ситуації.

Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Державного департаменту інтелектуальної власності «Промислова власність».

По-третє, дія свідоцтва припиняється у разі несплати збору за продовження строку його дії. Зазначена підстава має місце при пасивній поведінці правоволодільца, яка фактично свідчить про втрату інтересу до продовження чинності майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. Дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду строку дії свідоцтва, за який збір не сплачено (п. 2 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»). Щоб не допустити цього, документ про сплату збору за кожне продовження строку дії свідоцтва має надійти до компетентного органу до кінця поточного періоду строку дії свідоцтва за умови сплати збору протягом шести останніх його місяців.

По-четверте, якщо торговельна марка не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

Право на подання позову про дострокове припинення дії свідоцтва чи міжнародної реєстрації має будь-яка особа (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»), але задовольняється позов лише тієї особи, права якої порушені чи оспоруються або яка має реальний інтерес до такого дострокового припинення чинності прав (ст. 1 Господарського процесуального кодексу). Прикладом доказу зацікавленості особи може бути подача заявки на видачу свідоцтва стосовно тотожної або схожої торговельної марки.

Відповідно до п. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» за цією підставою дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не зазначить поважних причин такого невикористання. Такими поважними причинами, зокрема, є:

а) обставини, що перешкоджають використанню торговельної марки незалежно від волі власника свідоцтва, такі як обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством;

б) можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, стосовно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.

При вирішенні питання, чи мало місце використання торговельної марки, необхідно враховувати, що у цьому випадку законодавство допускає:

1) номінальне використання: використанням торговельної марки власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва (п. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»);

2) видозмінене використання позначення: знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака (ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»).

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки

Якщо має місце підстава для дострокового припинення лише стосовно певного товару чи послуги, то права припиняються лише в цій частині.

Що стосується періоду невикористання, то Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності в ст. 19 передбачає, що мінімальним строком невикористання для анулювання реєстрації є три роки.

Водночас Директива Ради ЄЕС щодо наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок, від 21 грудня 1988 р. у п. 1. ст. 12 передбачає, що підставою для скасування є безперервне невикористання протягом п'яти років. Якщо навіть невикористання мало місце протягом зазначеного строку, але до подання заявки почалося чи відновилося, то санкції не застосовуються. Однак початок чи відновлення використання протягом трьох місяців до подання заяви на скасування не повинне братися до уваги, якщо ці дії було здійснено тільки після того, як володільцю стало відомо про можливість подання заяви про скасування.

Хоча вимога використання торговельної марки є звичною для законодавства різних країн, строк можливого невикористання відрізняється: три роки — в Україні, Російській Федерації, Італії і Японії, п'ять років — у Великій Британії, Франції, Германії, шість років — у США тощо¹.

Законодавство України передбачає, що для відмови в задоволенні заяви достатньо вчинення будь-якої із наведених дій: 1) нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); 2) застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; 3) застосування його в

¹ *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. - М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М), 2000. - С. 363.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...
діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Стосовно таких дій, як застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах, то тут важко встановити, щодо якого товару використовувався позначення, а тому практично неможливо ставити питання про припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності стосовно частини товарів чи послуг.

А от у законодавстві зарубіжних країн зазначене питання вирішується інакше. Так, відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону Російської Федерації «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів» лише за наявності поважних причин незастосування товарного знака на товарах чи їх упаковці може бути визнане використанням також застосування товарного знака в рекламі, друкованих виданнях, на офіційних бланках, на вивісках, при демонстрації експонатів на виставках і ярмарках, що проводилися в Російській Федерації. Такими поважними причинами можуть бути: неможливість отримання дозволу на виробництво товарів або на їх імпорт, аварії на виробництві, форсмажорні обставини тощо.

Для застосування аналізованої підстави важливе значення має з'ясування також обсягу необхідного використання, який буде достатнім для відмови в достроковому припиненні чинності майнових прав інтелектуальної власності. Так, деякі науковці вважають, що застосування знака до одного екземпляра товару (упаковки) саме по собі не є використанням товарного знака, але якщо цей екземпляр пропонується до продажу або якщо виготовлено партію таких екземплярів, то це вже використання¹.

На наш погляд, при такому розумінні досить важко застосувати цю підставу припинення прав, адже правоволоділець, можливо, за три роки і продав комусь один виріб із використанням торговельної марки. Однак цього недостатньо для збереження прав.

¹ Гаврилов Э. П., Данилина Е. А. Комментарий к закону РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»: Подзаконные нормативные акты. — М.: Экзамен, 2004. — С. 103.

Глава 20. Право інтелектуальної власності на торговельні марки
Тому більш точним буде говорити про «невикористання або недостатнє використання торговельної марки», а тому доречно внести зміни до формулювання аналізованої підстави припинення прав інтелектуальної власності.

Незалежно від підстави, якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав на торговельну марку завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на її використання, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Виключні майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку, достроково припинені за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення, можуть бути відновлені (ст. 498 ЦК).

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» ніхто інший, крім колишнього власника свідоцтва, не має права на повторну реєстрацію знака протягом трьох років після припинення його дії, окрім дострокового припинення дії прав у зв'язку з невикористанням.

Хотілося б звернути увагу, що ЦК говорить про відновлення майнових прав, а Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» про можливість повторної реєстрації. Відмінність між цими термінами полягає в тому, що при відновленні повинна бути передбачена спрощена процедура порівняно з новим набуттям прав на те саме позначення. Пояснюється це тим, що, як мінімум, немає потреби проводити експертизу для визначення, чи відповідає позначення умовам надання правової охорони.

Певним прикладом відновлення прав можна вважати положення ч. 2 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», відповідно до якого у випадку припинення чинності прав у зв'язку з несплатою збору за продовження строку Дії свідоцтва зазначений збір, але уже збільшений на 50 %, може бути сплачений протягом шести місяців після встановленого строку.

Вважаємо, що можливість відновлення чи повторної реєстрації залежить від підстави дострокового припинення чинності прав. Так, недоречно надавати зазначені права, якщо вони були при-

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

пинені за рішенням суду у зв'язку з перетворенням марки в по* значення, що стало загальноновживаним як позначення товарів і послуг певного виду після дати подання заявки.

Права інтелектуальної власності на торговельну марку можуть: бути визнані недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», свідоцтво може бути визнане у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі: а) невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони; б) наявності у свідоцтві елементів зображення знака та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці; в) видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб. Свідоцтво або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати подання заявки.

Питання для самоконтролю:

1. Яким ознакам повинно відповідати позначення, щоб бути торговельною маркою?
2. Наведіть приклади класифікацій торговельних марок.
3. Які умови надання правової охорони торговельним маркам визначені чинним законодавством України?
4. Кому можуть належати майнові права на торговельні марки?
5. Яким критеріям повинна відповідати торговельна марка, щоб бути визнаною добре відомою?
6. Які дії визнаються використанням знака для товарів та послуг?
7. Розкрийте суть права попереднього користувача на торговельну марку.
8. Які підстави для припинення та визнання недійсними прав інтелектуальної власності на торговельну марку передбачені чинним законодавством?

21. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення



Глава 21

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення

§ 1. Поняття та види географічних зазначень

Бувають ситуації, коли товар має особливі властивості, певні якості, репутацію чи інші характеристики, які зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора. У цих випадках на попит продукції впливає місце її походження.

Механізм охорони географічних зазначень істотно відрізняється від інших об'єктів інтелектуальної власності. Пояснюється це, зокрема, тим, що в силу об'єктивного існування географічного об'єкта (населеного пункту, регіону тощо) особа повинна мати право користуватися вказівками на нього, якщо вона виробляє товар чи надає послуги на цій території.

На сьогодні законодавство України у сфері інтелектуальної власності не приведене у відповідність до положень ЦК. У зв'язку з цим ЦК в главі 45 передбачає право інтелектуальної власності на географічне зазначення, а Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. під зазначенням товару розуміє просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару, яке, в свою чергу, включає назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару.

При визначенні, яке позначення може бути географічним зазначенням, необхідно враховувати, що видові назви товарів і прості зазначення походження товарів не можуть бути об'єктами інтелектуальної власності.

Видова назва товару — це застосовувана в назві товару назва географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, яка згодом стала загальноновживаною в Україні як назва певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження (наприклад, ковбаса «Московська», «Одеська» тощо). У цьому ви-

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

падку втрачено характерний для географічного зазначення зв'язок «місце — товар», а натомість виник зв'язок «товар — якість».

Просте зазначення походження товару — будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова такого позначення. Наприклад, словесне позначення «Виготовлено в Україні», графічне зображення Ейфелевої вежі, що асоціюється з Парижем, пірамід — із Єгиптом, Золотих Воріт — із Києвом тощо.

Правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання і полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Пояснюється це тим, що основна функція простого зазначення походження товару — інформативна: зазначити географічне місце, де вироблений товар чи надана послуга.

Кваліфіковане зазначення походження товарів підлягає охороні як об'єкт інтелектуальної власності на підставі його реєстрації. Підставою для цього є наявність зв'язку «місце — особливі властивості, конкретні якості чи репутація, інші характеристики товару». У цьому випадку передбачається прямий зв'язок між якістю продукту, наявністю в нього конкретних особливостей або інших характеристик і місцем його виробництва. До того ж наявність цих якостей у товарі є постійною і зумовлена природними умовами чи характерним для цього географічного місця людським фактором, що об'єктивно існує в зазначеному географічному місці.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» кваліфіковане зазначення походження товару включає назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару.

Назва місця походження товару — назва географічного місця, яка використовується для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для цього

21. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для цього географічного місця людським фактором.

Географічне зазначення походження товару — назва географічного місця, яка використовується для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Розмежування між назвою місця походження та географічним зазначенням походження проводиться за трьома критеріями. *По-перше*, назва місця походження товару буде лише у випадку, коли товар має особливі властивості, а географічне зазначення — коли товар має певні якості, репутацію або інші характеристики.

По-друге, для назви місця походження обов'язковою є вимога, що властивості товару виключно або головним чином зумовлені самою природою та людським фактором. Тобто для назви місця походження залежність особливих характеристик товару від природних умов місця походження товару є обов'язковою: хоча особливі властивості товару, позначеного цією назвою, можуть залежати і від людського фактора, характерного для цієї місцевості, однак обов'язково в поєднанні з природними умовами (тобто використанням місцевої сировини, кліматичних умов, корисних копалин тощо).

Для географічного зазначення походження у цьому ж контексті використовується термін «в основному», тобто допускається менш твердий зв'язок. У цьому випадку особливі характеристики, якість і репутація можуть залежати як від природних умов, так і від людського фактора, а також можуть бути зумовлені поєднанням природних умов і професійного досвіду, традицій і етнографічних особливостей, характерних для цієї місцевості.

По-третє, виробництво і переробка товару, позначуваного назвою місця походження, здійснюються в межах зазначеного географічного місця, а для географічного зазначення походження Достатньо, щоб хоча б основна складова позначеного цією назвою

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

товару вироблялася або перероблялася в межах зазначеного географічного місця. Отже, для географічного зазначення походження сировина може бути привезена з інших регіонів і піддана істотній переробці, достатній для надання характерних рис готовому товару.

Отже, прикладом назви місця походження є миргородська мінеральна вода, Краснодарський чай тощо, а географічного зазначення походження товару — вологодські мережива, петриківський дерев'яний розписний посуд тощо.

Не надається правова охорона кваліфікованому зазначенню т походження товару, що не відповідає вищезазначеним умовам на- ; дання правової охорони; суперечить публічному порядку, принци- І пам гуманності та моралі; є видовою назвою товару; правильно вказує на географічне місце виготовлення товару, але створює у споживачів помилкове уявлення про те, що товар виготовлено в і іншому географічному місці; є назвою сорту рослини чи породи тварини і тому здатне ввести в оману споживачів щодо дійсного походження товару.

Однакові зазначення походження товару, що використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, можуть отримати правову охорону за умови забезпечення при використанні цих зазначень відмінностей, достатніх для запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товарів.

Правова охорона надається омонімічним зазначенням походження товару, якщо забезпечене запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

Дія прав на географічне зазначення, як і на інші об'єкти інтелектуальної власності, територіально обмежена. Правова охорона не надається кваліфікованому зазначенню походження товару, пов'язаному з географічним місцем в іноземній державі, якщо Україна не має відповідної угоди з іноземною державою про взаємну охорону цього виду зазначень походження товару або це зазначення не охороняється у відповідній іноземній державі.

Якщо має місце зіткнення прав на назву місця походження товару і торговельної марки законодавець віддає перевагу першому із

Глава 21. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення зазначених. Так, не може бути підставою для відмови в наданні правової охорони заявленій назві місця походження чи заявленому географічному зазначенню походження товару зареєстрована в Україні торговельна марка, що складається тільки з цього позначення або містить у собі заявлене позначення як елемент.

Оскільки на сьогодні ЦК не містить визначення терміну «географічне зазначення», то можна запропонувати таке визначення терміна: **географічне зазначення** — це назва географічного місця, яка використовується для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має особливі властивості, певні якості, репутацію або інші характеристики, виключно, головним чином або в основному зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов із характерним для цього географічного місця людським фактором.

§ 2. Реєстрація географічного зазначення Оскільки географічне зазначення є існуючою назвою географічного місця, то право на цей засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів і послуг не може належати одній особі. Тому існує необхідність внести кваліфіковане зазначення походження товару до Державного реєстру України кваліфікованих зазначень походження товару, і тільки потім зацікавленим особам за наявності необхідних умов може бути видане свідоцтво на право використання кваліфікованого зазначення походження товару.

У зв'язку з цим законодавство передбачає два етапи в набутті прав інтелектуальної власності на географічне зазначення:

- 1) реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару,
- 2) надання права на використання зареєстрованого зазначення походження товару, що підтверджується свідоцтвом.

Це послугувало підґрунтям того, що Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» розрізняє суб'єктів права на реєстрацію і суб'єктів права на його використання. Зокрема, право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару мають: особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості,

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані і/цим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, що безпосередньо стосуються вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць; Що стосується права на використання зареєстрованого географічного зазначення, то ним можуть бути наділені лише юридичні та фізичні особи — підприємці, які в географічному місці, зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

ЦК до суб'єктів права інтелектуальної власності на географічне зазначення відносить виробників товарів, асоціації споживачів, інших осіб, визначених законом.

Якщо заявка на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару подається особою, яка виробляє товар, для якого заявляється зазначення, заявка вважається одночасно і заявкою на реєстрацію права на використання цього зазначення, тобто в цьому випадку обидва етапи реєстрації вчиняються одночасно, (п. 1 ст. 10 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

Реєстрація проводиться шляхом внесення до Реєстру необхідних даних про кваліфіковане зазначення походження товару та осіб, що мають право на використання зареєстрованого зазначення походження товару. Дані про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та права на його використання публікуються в офіційному бюлетені Держдепартаменту інтелектуальної власності «Промислова власність».

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 (ст. 16 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

Процедура реєстрації передбачена Правилами складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походжен-

Глава 21. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення товару, затвердженими Наказом Міністерства освіти і науки України № 598 від 17 серпня 2001 р. зі змінами та доповненнями.

§ 3. Майнові права інтелектуальної власності на географічне зазначення

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом (ст. 501 ЦК).

Відповідно до ст. 503 ЦК **правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є:** 1) право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням; 2) право на використання географічного зазначення; 3) право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, в тому числі забороняти таке використання.

Права інтелектуальної власності на географічне зазначення, що належать окремим суб'єктам права інтелектуальної власності на географічне зазначення, встановлюються законом.

Істотні відмінності в природі правової охорони кваліфікованого зазначення походження товару й інших об'єктів інтелектуальної власності породжують відмінності в повноваженнях їх користувачів. *По-перше*, надання права користування кваліфікованим зазначенням походження товарів одній особі не обмежує права інших осіб — виробників товарів у цій місцевості на отримання свідоцтва на використання цього ж географічного зазначення. *По-друге*, особа, що одержала право на користування географічним зазначенням, не може видавати ліцензію на його використання іншим особам. *По-третьє*, власник свідоцтва на використання географічного зазначення не може забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей і інших характеристик, на підставі яких зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару або право на його використання.

Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

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

Що стосується права на використання зареєстрованого географічного зазначення, то воно підтверджується свідоцтвом про реєстрацію права на використання кваліфікованого зазначення походження товару і обмежене в часі строком дії свідоцтва — 10 років із дати подачі заявки. Термін дії свідоцтва може бути продовжений Держдепартаментом на наступні 10 років на підставі заяви, поданої власником свідоцтва, протягом останнього року його дії, за умови надання підтвердження спеціально уповноваженого органа, що власник свідоцтва виготовляє товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають характеристикам, внесеним до Реєстру. Заява власника свідоцтва про продовження терміну його дії може бути подана протягом шести місяців після закінчення строку дії свідоцтва, за умови сплати за цей строк збору, збільшеного на 50%.

Дія реєстрації географічного зазначення може бути **припинена судом** у разі втрати характерних для цього географічного місця умов і можливостей виготовлення товару, описаного в Реєстрі, а також визнання цього зазначення видовою назвою товару. Дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, припиняється також у зв'язку з припиненням правової охорони цього зазначення в країні походження.

Право на використання зареєстрованого географічного зазначення може бути припинене: а) за рішенням суду у зв'язку з втратою товаром особливих властивостей або інших характеристик, описаних у Реєстрі, від дати, встановленої судом; б) у разі ліквідації юридичної особи або смерті фізичної особи, що є власником свідоцтва; в) у разі подання власником свідоцтва заяви до Установи про відмову від права на використання цього зазначення (право припиняється з дня офіційної публікації відомостей про це); г) у разі несплати збору за продовження строку дії свідоцтва.

Глава 21. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення
Право припиняється з першого дня дії наступного строку, за який збір не сплачено.

Реєстрація географічного зазначення як об'єкта інтелектуальної власності може бути визнана судом **недійсною** у разі його невідповідності умовам надання правової охорони.

Підставою визнання недійсним права на використання кваліфікованого зазначення походження товару та свідоцтва, що його посвідчує, може слугувати порушення вимог законодавства при їх реєстрації.

Визнані недійсними реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару, реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товару та свідоцтва, що посвідчує це право, вважаються такими, що не набрали чинності.

§ 4. Захист географічних зазначень в актах міжнародного законодавства

Питання правового захисту географічних зазначень має актуальність не лише на національному, а й на міжнародному рівні. Слід зазначити, що у світі напрацьована достатня практика захисту цього об'єкта права інтелектуальної власності, яка відповідним чином знайшла закріплення в актах міжнародного законодавства.

Так, у *Рекомендаціях Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ)* з цього приводу зазначено таке¹. Розглядаючи географічні зазначення як спеціальний вид різних позначень, використовуваних у торгівлі, а отже, як особливу категорію інтелектуальної власності, важливо відрізнити їх від товарних знаків: якщо товарний знак ідентифікує підприємство, яке пропонує для продажу на ринку певні товари або послуги, то географічне зазначення ідентифікує географічний район, в якому перебуває одне або кілька підприємств, що виробляють певний вид продукції, Щодо якої використовується географічне зазначення. Таким чином, «власника» географічного зазначення немає не в тому

¹ Всесвітня організація інтелектуальної власності: Основи інтелектуальної власності. — К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1999. - С. 217-218.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

розумінні, що одна особа або підприємство може не допустити і інших осіб або інші підприємства до використання географічного і зазначення, а в тому, що кожне і будь-яке підприємство, розташоване в районі, якого стосується географічне зазначення, має право "використати це зазначення для товарів, які походять із зазначеного району. Разом із тим, право використовувати географічне зазначення до виробу може бути обмежене дотримання певних умов якості, таких, які пропоновані, наприклад, у адміністративних постановках, що регулюють використання найменувань місць походження (п. 11.8).

Перш за все, охорона означає право перешкоджати не уповноваженим особам використовувати географічне зазначення або щодо виробів, які не походять із зазначеної географічної місцевості, або щодо виробів, які не відповідають приписаним стандартам якості. Крім того, існує другий аспект, що стосується надання охорони, а саме питання охорони географічних зазначень від їх перетворення в родові поняття. Як тільки географічне зазначення перейшло до родового поняття, воно втрачає всю свою розпізнавальну здатність і, отже, втрачає свою охорону (п. 11.9).

За відсутності міжнародної угоди вирішувати питання відносно того, чи є географічне зазначення родовим поняттям, слід національному законодавству.

Аналізуючи норми міжнародних актів, які встановлюють охорону географічних зазначень на міжнародному рівні, слід назвати Паризьку конвенцію про охорону промислової власності, Мадридську угоду про припинення неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень походження товарів, Лісабонську угоду про охорону найменувань місць походження та їх міжнародної реєстрації.

Зокрема, декілька положень *Паризької конвенції про охорону промислової власності* стосуються конкретно зазначень походження або найменувань місць походження: ст. 1 (2) містить посилання на «зазначення походження» і «найменування місць походження» у переліку об'єктів охорони промислової власності; ст. 9 передбачає деякі санкції, які застосовні у випадках прямого або опосеред-

444

Глава 21. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення кованого використання неправдивих зазначень; ст. 10^{ter} закріплює положення статей 9 і 10.

Зокрема, ст. 10^{ter} зобов'язує країни Союзу забезпечити громадянам інших країн Союзу законні засоби для ефективного припинення всіх дій, зазначених у статтях 9 (знаки, фірмові найменування: арешт при ввезенні продуктів, що незаконно споряджені товарним знаком чи фірмовим найменуванням), 10 (неправильні вказівки: арешт при ввезенні продуктів, споряджених неправильною вказівкою про походження продуктів чи про особу виробника тощо), 10^{bis} (недобросовісна конкуренція).

Крім того, вони зобов'язуються передбачити заходи, що дозволяють союзам, об'єднанням, існування яких не суперечить законам їх країн і які представляють зацікавлених промисловців, виробників чи торговців, діяти через суд чи адміністративні органи з метою припинення дій, передбачених у статтях 9, 10, 10^{bis}, тією мірою, якою це дозволяє закон країни, де вимагується охорона, для союзів і об'єднань цієї країни.

Основна перевага охорони, що надається Паризькою конвенцією щодо зазначень походження, полягає в розширенні територіального охоплення Паризького союзу. З іншого боку, питання про зазначення, що в країнах інших, ніж країна походження, є родовими назвами виробу, не розглядається в Паризькій конвенції, так що держави — члени Паризького союзу цілком вільні Щодо цього. Санкції, хоча і згадуються спеціально в тексті Паризької конвенції, не в усіх випадках мають обов'язковий характер і застосовуються тільки до неправдивих, а не тих, що вводять в оману, зазначень походження.

Лісабонська угода про охорону найменувань місця походження товарів і їх міжнародної реєстрації (1958 р.). Її квінтесенцією є положення, що не дозволяє охоронюваним найменуванням місця походження товарів трансформуватися у видові позначення (що сталося, наприклад, із шампанським і коньяком).

Стаття 2 (1) Лісабонської угоди закладає визначення, відповідно до якого найменування місця походження означає «географічну назву країни, район або місцевість, яка служить для позна-

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

чення товару, що походить із цієї країни, району або місцевості і; якість та особливості якого визначаються виключно або головним* чином географічним середовищем, включаючи природні умови її людські фактори». Тобто прості зазначення походження товару (ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ВИКОРИСТАНІ ДЛЯ ВИРОБІВ, ОСОБЛИВОСТІ ЯКИХ НЕ ВИ-і, пливають із географічного середовища) виключені з норм закону.-; Із метою одержання охорони відповідно до Лісабонської угоди! найменування місця походження повинно відповідати двом;; умовам:

1) найменування місця походження повинно визнаватися й охоронятися як таке в країні походження. Під країною походження Угода розуміє «країну, назва якої становить найменування? місця походження, яке створило товару його репутацію, або країни, в якій міститься район або місцевість, назви яких дали найменування такого місця походження» (2). При цьому для тієї або іншої країни недостатньо охороняти її найменування місць \ походження звичайним шляхом. Кожне найменування місця походження ще повинно видобути користь із виразної і позитивно застереженої охорони, що впливає зі спеціального офіційного акта (законодавчого або адміністративного положення, або судового рішення, або реєстрації). Такий офіційний акт вимагається тому, що повинні бути визначені специфічні елементи об'єкта охорони (географічний район, законні користувачі найменування місця походження, характер товару). Ці елементи повинні бути зазначені в заявці на міжнародну реєстрацію відповідно до Правила 1 Лісабонської угоди;

2) найменування місця походження повинно реєструватися в Міжнародному бюро ВОІВ. Статті 5 і 7 самої Угоди та Інструкція викладають процедуру міжнародної реєстрації.

Міжнародна реєстрація повинна запитуватися компетентним відомством країни походження і тому не може бути затребувана зацікавленими сторонами. Проте національне відомство запитує міжнародну реєстрацію не від свого власного імені, а від імені «будь-яких фізичних або юридичних осіб, публічних або приватних», що мають право використати найменування місця походження відповідно до чинного національного законодавства.

Глава 21. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення Міжнародне бюро ВОІВ не має ніякої правомочності проводити експертизу заявки по суті; воно може проводити тільки формальну експертизу. Відповідно до ст. 5 (2) Лісабонської угоди Міжнародне бюро ВОІВ повідомляє без затримки про реєстрації відомства країн — членів Лісабонської угоди і публікує відомості про реєстрацію у своєму періодичному бюлетені. Зазначалося, що за даними на січень 1997 р. зареєстровано таким чином 730 найменувань місць походження відповідно до Лісабонської угоди, 713 із яких ще мали дію на цю дату¹.

Охорона, що надається міжнародною реєстрацією, є необмеженою в часі. Стаття 6 Угоди закріплює, що найменування, що користується правовою охороною, не може вважатися родовим поняттям в жодній із договірних держав доти, доки воно охороняється як найменування місця походження товару в країні походження. Стаття 7 передбачає, що реєстрація не потребує продовження і підлягає оплаті одного збору. Міжнародна реєстрація втрачає дію тільки в двох випадках: коли зареєстроване найменування стало родовим поняттям у країні походження або коли міжнародна реєстрація анульована Міжнародним бюро за клопотанням відомства країни походження.

Мадридська угода про припинення неправдивих або тих, що вводять в оману, зазначень походження на товарах. Угода є спеціальною угодою в межах Паризького союзу. Угода спрямована на припинення не тільки неправдивих, а й тих, що вводять в оману, зазначень походження на товарах.

Стаття 1 (1) Мадридської угоди передбачає, що на будь-який товар, що містить неправдиве або таке, що вводять в оману, зазначення походження, яке прямо або опосередковано вказує на одну з держав — учасниць Мадридської угоди або на місце, що є в цій державі, як на сторону або місце походження товару, повинен бути накладений арешт при ввезенні в будь-яку державу — учасницю Мадридської угоди.

¹О^ови інтелектуальної власності. - К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1999. -С 223-225.

В Угоді про торгові аспекти прав інтелектуальної власності ТРІПС вимагається наявність певної репутації товару щодо місця його походження. Під географічними зазначеннями Угода розуміє такі зазначення, які визначають товар як такий, що походить із території країни-члена, регіону або району цієї території, коли ця якість, репутація або інші характеристики товару значною мірою пов'язані з його географічним походженням (ст. 22).

Із метою реалізації положень Угоди ТРІПС, яка була погоджена Рішенням (ЄС) 94/800, було визначено необхідність передбачити можливість запобігання незаконному використанню географічних зазначень, захищених третьою державою — членом СОТ.

Що стосується різних форм охорони географічних зазначень на національному рівні, то експерти ВОІВ виділяють три основні системи. Перша система включає охорону, яка не заснована на рішенні, винесеному компетентним органом, що здійснює охорону щодо конкретного географічного зазначення, проте яка є наслідком прямого застосування законодавчих положень або принципів, установлених судовою практикою.

Друга система стосується охорони географічних зазначень шляхом реєстрації колективних знаків (включаючи сільськогосподарські етикетки) або сертифікаційних знаків (як гарантованих знаків). Третя система включає всі спеціальні види охорони географічних зазначень, яка є результатом рішення, винесеного компетентним органом державної влади, що здійснює охорону. Ця система включає охорону найменувань місць походження, чи то вони є результатом реєстрації у відомстві промислової власності, чи результатом прийняття указів. Ця система також включає охорону, здійснювану відповідно до регламентів ЄЕС про вино (Регламент ЄЕС № 823/87 зі змінами відповідно до правил ЄЕС № 2043/89; Регламент ЄЕС № 2398/89) і відповідно до Регламенту ЄЕС № 2081/92 «Про охорону географічних зазначень і найменувань місць походження сільськогосподарських продуктів і продовольчих товарів», а також Регламенту (ЄС) № 1493/99 від 17 травня 1999 р. про спільну організацію ринку вина.

Вдалим прикладом регулювання національним законодавством відносин щодо впровадження спеціальних видів охорони геогра-

Іфічних зазначень можна назвати французький закон від 6 травня 1919 Р-, який вперше визнав існування найменувань місць походження і заклав умови для їх охорони. Відповідно до цього закону і найменуванням місця походження є назва країни, району або місцевості, що служить для позначення товару, який походить із цієї країни, району або місцевості та якість і особливості якого § визначаються виключно або головним чином географічним середовищем, включаючи природні умови і людські фактори.

Враховуючи успішне функціонування системи охорони французьких найменувань місць походження, така сама або подібна і система була введена також в інших країнах¹.

Питання для самоконтролю:

1. У чому полягають особливості правової природи зазначення походження товару?
2. У чому полягає різниця між простим зазначенням походження товару і кваліфікованим зазначенням походження товару? і 3. Розкрийте поняття кваліфікованого зазначення походження товарів і класифікуйте його на види.
4. Що таке географічне зазначення як об'єкт інтелектуальної власності?
5. У чому полягають майнові права інтелектуальної власності на географічне зазначення?
6. У яких випадках може бути припинено право на використання і зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товарів?

Рекомендована література до розділу:

1. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації і учасників господарського обороту, товарів та послуг. — К.: Атака, 2005. ||
2. Городов О. А. Право на средства индивидуализации: Учебно-практическое издание. — М.: Волтерс Клувер, 2006.
- || 3. Горленко С. А. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров. - М: ВНИИПИ, 1998.

* *izi*, ^{евс тия} організація інтелектуальної власності: Основи інтелектуальної власності. — К.: І "Ридичне" видавництво «Ін Юре», 1999. - С. 217-218.

Розділ IV. Право інтелектуальної власності на правові засоби...

4. *Гривнак В. В.* Знаки для товарів і послуг. — К.: Інфокон, 1997.

5. *Гульбин Ю. Т.* Правовая охрана и защита интеллектуальной собственности. — М.: Вершина, 2006.

6. *Демченко Т. С.* Охорона товарних знаків (порівняльно-правовий аналіз). — К.: Вид-во «Преса України», 2004.

7. *Демченко Т. С.* Правове регулювання промислової власності в Європі та в Україні: Принципи побудови та шляхи зближення. — К.: Вид-во «Преса України», 2005.

8. *Каляшин В. О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. — М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000.

9. *Крижна В. М.* Право попереднього користувача на торговельну марку за законодавством України // Вісник господарського судочинства. — 2004. - № 3. - С 220-226.

10. *Мироненко Н. М.* Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований и географических указаний в Германии. — К.: Таксон, 1997.

11. *Мироненко Н. М., Карпенко О. Д.* Товарні знаки: Практика правової охорони // Реферативний огляд чинного законодавства України та практики його застосування. — К., 1996.

РОЗДІЛ V

Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

Глава 22 Правова охорона наукових відкриттів

§ 1. Загальні підходи до наукових відкриттів

Найважливішим джерелом прискорення науково-технічного прогресу є використання досягнень науки і техніки й у першу чергу — відкриттів і винаходів. Фундаментальні дослідження науки, як правило, породжують основні відкриття не відомих раніше законів, явищ і властивостей тих чи інших об'єктів природи, а на їхній основі створюються піонерні винаходи, нові напрямки в техніці.

Наука, техніка, виробництво — три органічно пов'язаних ланки, що утворюють шлях від наукового відкриття і винаходу до їхнього використання. Потреби технічного прогресу ставлять перед наукою нові завдання. Відзначаючи, що техніка значною мірою залежить від стану науки, Ф. Енгельс разом із тим вважав, що набагато більшою мірою наука залежить від стану і потреб техніки. Якщо в суспільства з'являється технічна потреба, то це просуває науку вперед більше, ніж десяток університетів.

Наукові відкриття, зумовлені розвитком виробництва, у свою чергу породжують нові знаряддя праці, більш прогресивні техно-

¹ *Всесвітня організація інтелектуальної власності: Основи інтелектуальної власності.* — К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1999. — С. 219-220.

логічні процеси і матеріали, сприяють могутньому розвитку продуктивних сил. Так, у 1947 р. з ініціативи видних діячів науки, у тому числі президента АН СРСР академіка С. І. Вавилова, для заохочення творчої ініціативи вчених, захисту авторського і державного пріоритету в області відкриттів у Радянському Союзі вперше у світі була введена система реєстрації відкриттів і охорона прав їхніх авторів.

Перше відкриття в СРСР було зареєстроване 26 червня 1957 р. із пріоритетом від 15 березня 1947 р. Щорічно в Держкомвинаходів подавалося від 900 до 1300 заявок на передбачувані відкриття від приблизно 5000 авторів-заявників, але тільки 14 реєструвалося як наукові відкриття. За наступні 35 років у СРСР було зареєстровано близько 400 відкриттів, при цьому кількість заявок на відкриття перевищила 12 тисяч¹.

Основи законодавчого регулювання відносин із наукових відкриттів були закладені Постановою Ради Міністрів СРСР «Про Комітет з винаходів і відкриттів при Раді Міністрів СРСР» від 14 березня 1947 р. Постанова передбачала охорону відкриттів. Практично система державної реєстрації відкриттів стала застосовуватися з 1957 р. Постановою Ради Міністрів СРСР від 24 квітня 1959 р. були затверджені «Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» та «Інструкція про винагороду за відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції»².

У Положенні, затвердженому Постановою Ради Міністрів СРСР № 584 від 21 серпня 1973 р., було дане уточнене визначення поняття «відкриття»; встановлені основні вимоги до оформлення заявок на передбачувані відкриття; визначено порядок проведення наукової експертизи відкриттів, що підтверджує вірогідність і світову новизну наукових положень, заявлених як відкриття, що встановлює державний і авторський пріоритет, а також моральне стимулювання авторів відкриттів, державний облік і інформацію

народного господарства про відкриття для всебічного їхнього використання в науці і техніці.

Якщо після офіційної публікації про реєстрацію відкриття протягом року не надходив обґрунтований протест проти його новизни, вірогідності й авторського пріоритету, комітет вручав автору (чи авторам) диплом і заохочувальну винагороду (до 5000 крб.). Диплом як форма охорони права автора на відкриття засвідчував визнання відкриття, його пріоритет, авторство, право на винагороду й інші права і пільги, надані законом.

Формами наукової діяльності є проведення фундаментальних та прикладних досліджень. При цьому під фундаментальними науковими дослідженнями розуміється теоретична та/або експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язок. У свою чергу, прикладними науковими дослідженнями виступають наукова і науково-технічна діяльність, спрямована на одержання і використання знань для практичних цілей.

Відкриття в основному створювалися в наукових організаціях фундаментальної науки авторським колективом із трьох-п'яти чоловік. Зрозуміло, що результати прикладних наукових досліджень не могли стати науковим відкриттям.

Реєстрація відкриття поряд із різними елементами морального і матеріального стимулювання (грошові винагороди, премії, право на «ім'я» відкриття) дозволяла автору як науковцеві проводити планові роботи у тій галузі знань, до якої він виявляє найбільший науковий інтерес, забезпечувала йому право на самостійний вибір наукової тематики¹.

§ 2. Поняття «наукове відкриття» та його ознаки

Однозначного тлумачення поняття «наукове відкриття» в енциклопедіях і довідниках світу немає, хоча загалом під відкриттям розуміється нова істина, встановлена в процесі дослідження.

¹ На думку вчених, поява відкриття в стінах організації допомагала їй: 1) одержати більше ресурсне забезпечення; 2) підняти науковий престиж організації, її конкурентоспроможність на фоні інших наукових установ; 3) дозволяло керівництву приділяти більшу увагу вирішенню питань, пов'язаних із «чистою наукою», а не постійно доводити складанням незліченних довідок ефективність наукової діяльності організації.

¹ Андрощук Г. А., Бошняк Ю. Л., Булат Е. А. и др. Научные открытия ученых Украины. — К.: Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Новая идеология, 2004 — 112с.

² Правова охорона наукових відкриттів, крім СРСР (з 1947 р.), діяла в ЧССР (з 1957 р.), НРБ (з 1961 р.), МНР (з 1970 р.) і Республіці Куба (з 1983 р.). Інші країни - члени РЕВ прийняли рекомендації про введення у себе такої охорони.

У низці країн визначення поняття «наукове відкриття» ґрунтується на теоретичних положеннях про закономірний рух матерії і нашому пізнанні про цей рух, що відбиває закономірності цього руху. В інших країнах поняття «відкриття» здійснюється через розуміння «наукової ідеї»; іноді воно ототожнюється з поняттям винаходу. У згаданому вище Положенні відкриттям називалося «*установлення не відомих раніше об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, що вносять корінні зміни в рівень пізнання*» (п. 10).

При цьому передбачена Положенням правова охорона не поширювалася на геологічні відкриття родовищ корисних копалин, а також на археологічні і географічні відкриття, тобто на відкриття, що мають характер експедиційних знахідок. Ця охорона не поширювалася і на відкриття у сфері суспільних наук. Крім того, чітко розмежовувалися поняття «відкриття» і «винахід». Якщо винахід — технічне рішення завдання, в результаті якого створюються нові пристрої, способи, речовини, то відкриття виявляє раніше не відомі явища, властивості і закономірності тих чи інших об'єктів матеріального світу (природи).

У зв'язку з прийняттям у низці країн національного законодавства з охорони прав авторів наукових відкриттів постало питання про можливість створення міжнародних актів з охорони відкриттів, а 14 липня 1967 р. було прийнято Конвенцію про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ). У Конвенції наукові відкриття, поряд із винаходами й іншими результатами інтелектуальної діяльності, були виокремлені як особливий об'єкт права (ст. 2 (VIII)). Основною передумовою цього послужила та обставина, що будь-яке суспільство, усвідомивши необхідність розвитку наукових досліджень для свого прогресивного розвитку, змушене вкладати в науку певні матеріальні засоби, тобто частину свого національного доходу. Причому з розвитком суспільства обсяг матеріальних засобів, вкладених у науку, збільшується.

Вкладаючи значну частину матеріальних засобів у сферу науки, суспільство прагне одержання найбільшої віддачі від результатів наукових досліджень, розглядаючи науку не стільки як споживача

економічних ресурсів, скільки як виробника результатів, що впливають на стан технічного, економічного, соціального й інших рівнів суспільства. Насамперед суспільство зацікавлене в одержанні від науки таких результатів, що становлять особливий інтерес для його розвитку. Однак далеко не кожний науковий результат відповідає цим вимогам, оскільки маса наукової інформації містить зведення про різні за своїм рівнем результати: негативні, малозначущі, недостовірні і т. д., використання яких може виявитися в даний момент недоцільним чи неефективним.

Отже, необхідний особливий механізм, що передбачає оцінку за визначеними критеріями результатів наукових досліджень, щоб виокремити серед них найбільш значущі — наукові відкриття, що становлять особливий інтерес для суспільства. Пошуки вирішення цього питання привели до необхідності розробки і введення спеціального організованого і правового регулювання відносин, пов'язаних із науковими відкриттями як усередині окремих країн, так і в міжнародному масштабі.

У Женевському договорі про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів (1978 р.) наукове відкриття визначається як «визнання явищ, властивостей чи законів матеріального світу, що дотепер не були пізнані і не допускали перевірку» (ст. 1 (1) (I)).

Законом України «Про власність» (ст. 41) наукові відкриття були виокремлені у самостійний об'єкт інтелектуальної власності. Вони знайшли відображення також у розділі V «Право на відкриття» старого Цивільного кодексу Української РСР.

У статті 457 Цивільного кодексу України дане таке поняття наукового відкриття. *Науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання.*

Слід зауважити, що регулювання відносин, пов'язаних зі створенням і використанням наукових відкриттів, повинно бути передбачене спеціальним законодавством, оскільки ні патентне право, ні авторське право не вирішують завдання охорони прав учених на вперше отримані ними фундаментальні результати наукових досліджень і не передбачають заходів для ефективного їх

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності
використання. Зокрема, ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не можуть одержати правової охорони згідно з цим законом відкриття, наукові теорії та математичні методи.

Тобто в Україні відсутнє правове регулювання наукових відкриттів нормами спеціального законодавства. Деякі зазначають, що у XXI ст. відкриття знову, як і в XIX ст., охороняються лише в межах авторського права як науково-літературні твори, що не забезпечує правової охорони сутності відкриття і його пріоритету¹. При цьому вважають, що головною причиною такої ситуації є те, що наукове відкриття за своїм характером не підлягає монополізації². Це означає, що наукове відкриття не може мати конкретного правоволодільця. З моменту його обнародування воно стає надбанням людства і може бути вільно використане будь-ким як при проведенні подальших наукових досліджень, так і при розробці на його основі конкретних технічних рішень.

Разом із тим, ринкова економіка створює сприятливі можливості для створення «внутрішнього ринку ідей», тобто законодавчого визнання за організацією, колективом чи окремою особою прав інтелектуальної власності на відкриття з подальшою їх реалізацією. Слід враховувати і те, що автор наукового відкриття має особисті немайнові і деякі майнові права, яким повинна бути надана належна правова охорона.

Основними ознаками відкриття є світова новизна, достовірність (доведеність) і фундаментальність (докорінні зміни в рівні пізнання). Відкриттям визнається не будь-яке розв'язання наукового завдання, а таке, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання.

¹ Андрушук Г. А., Бошицький Ю. Л., Булат Е. А. и др. Научные открытия ученых Украины. — К.: Ин-т государства и права им. В. М. Корещкого НАН Украины, Новая идеология, 2004. — 112с.

² Цивільне право України: Академічний курс: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — Т. 1: Загальна частина. — С. 584.

Світова новизна. Установлене явище, властивість чи закономірність матеріального світу визнаються відкриттям за умови абсолютної світової новизни на дату пріоритету. Свого часу у п. 14 Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції пріоритет встановлювався або за днем подачі заявки, або за однією із трьох і більш ранніх дат:

— за офіційно затвердженою датою першого формування сутності відкриття;

— за датою опублікування в пресі;

— за датою доведення іншим шляхом до відома третіх осіб.

Наприклад: дата публікації статті (№ 78, 103, 130), дата надходження статті до редакції (№ 141, 147, 151), дата представлення статті до друку (№ 81, 124, 145), дата доповіді на семінарі (№ 87, 91, 105), дата подачі заявки на винахід (№ 92, 99, 129), дата захисту дипломної роботи (№ 134) тощо.

Достовірність. Зазвичай припускається повторюваність відкриття, що є невід'ємною частиною експериментального і теоретичного доказу, а також його науковість, тобто базування пізнання на системі знань про закономірності в розвитку матеріального світу. Без підтвердження достовірності відкриття не може бути визнане як таке. У зміст відкриття повинно увійти не тільки нове знання про його об'єкт, але і наукова інтерпретація цього знання; розкриття його генезису чи наслідків зв'язку з іншими явищами, з науковою картиною світу. Таким чином, достовірність відкриття є відповідністю висунутого наукового положення об'єктивно існуючій дійсності.

Докорінні зміни в рівні пізнання. Визнаються такими, якщо являють собою істотний внесок у наукове пізнання світу. Підтвердженням цього може бути, зокрема, таке:

— відкриття є основою для нових напрямків у розвитку науки і техніки і створення принципово нових технічних рішень;

— відкриття принциповим чином змінює раніше відомі теоретичні уявлення;

— відкриття пояснює такі наукові факти й експериментальні Дані, які не знаходили раніше наукового пояснення.

§ 3. Об'єкти наукових відкриттів

Відкриття є результатом наукового дослідження. Зміст наукового відкриття полягає у встановленні, пізнанні або виявленні явищ, властивостей, закономірностей матеріального світу. *Об'єктами відкриттів є явища, властивості та закономірності матеріального світу.* Кожен із цих об'єктів може бути визнаним відкриттям окремо. Водночас закономірність, явище чи властивість можуть бути визнаними відкриттям лише за умови, що вони не були відомі раніше, тобто виявлені вперше у світі.

Явище

Явище матеріального світу як об'єкт відкриття, на який видається диплом, — це не відома раніше об'єктивно існуюча форма прояву сутності об'єкта матеріального світу (природи), що вносить докорінні зміни врівень пізнання.

Явище і сутність органічно взаємозалежні, вони об'єктивні, тобто існують незалежно від волі і свідомості людини. Сутність розкривається в явищах. Однак єдність сутності і явища не означає їхнього збігу, сутність завжди схована за поверхнею явища. У результаті розкриття сутності стає можливим наукове пояснення самого явища.

Одна сутність може мати безліч різних проявів, як і всяке досить складне явище може бути формою вираження декількох сутностей, що належать до різних структурних рівнів матерії. Так, об'єкт-явище, що становить різноманітну форму прояву сутності матеріального світу, може становити новий процес, що відбувається в результаті яких-небудь взаємодій — «Явище регуляції сили скорочення серцевого м'яза креатином» (відкриття № 187) — чи аномалію у відомому раніше процесі — «Явище акустичного ослаблення турбулентності в дозвуківих струменях» (відкриття № 212).

Явище матеріального світу зазвичай розкривається при встановленні його причинності, зумовленості, наслідку, а пізніше, як правило, — при теоретичному й експериментальному дослідженні явища (ефекту), що спостерігається. Ці положення повинні знаходити висвітлення в доказі відкриття, що заявляється, а також у формулі відкриття. «Ефект» мовою вчених — це явище. Тільки у фізиці нараховується біля сотні ефектів, яким присвоєні імена

учених, що їх відкрили: «ефект Фарадея», «ефект Столетова», «ефект Вавілова — Черенкова», «ефект Пелтьє», «ефект Холла» і багато інших. Явищ у природі нескінченна безліч, і неможливо передбачити, скільки їх буде відкрито в майбутньому.

Найчастіше відкриття явищ йде двома шляхами: експериментальним і передбачувальним. За допомогою експерименту вчені начебто задають природі запитання: «А що буде, якщо?..»

Другий шлях відкриття явищ — їхнє передбачення (прогнозування) на основі існуючих теорій. Якщо теорія передбачає той чи інший ефект, а потім експериментатор його знаходить, значить, теорія правильна і відкриття цілком вірогідне. Найчастіше явища (ефекти) виявляються на стиках різних природничих наук.

У практиці непоодинокі випадки, коли автори описують окремі факти, отримані в результаті досліджень, і зараховують їх до категорії «відкриття явища», але при цьому дані, які пояснюють, чому і за яких умов відбувається явище, що спостерігається, відсутні. Претензії на відкриття в такому випадку безпідставні. Сам по собі науковий факт, навіть якщо він дуже важливий для практики, ще не може кваліфікуватися як відкриття. Однак вважатися автором відкриття може лише той, хто в результаті наукового дослідження доведе, чим явище викликане, зумовлене чи що воно спричинює і за яких умов виявляється¹.

Властивість

Властивість матеріального світу як об'єкт відкриття, на який видається диплом, — це не відома раніше, об'єктивно існуюча якісна сторона об'єкта матеріального світу, що вносить докорінні зміни врівень пізнання.

Об'єкти-властивості класифікуються за трьома групами: 1) постійно актуальні властивості, що виявляються в кожен момент існування предмета, незалежно від його взаємодії та відносин, і які перебувають на поверхні космічних тіл (відкриття № 219);

¹ Наприкінці XX ст. було виявлено достатню кількість невідомих раніше явищ (ефектів) природи (256), серед них: «Явище зусилля електромагнітних хвиль (когерентне значення)», «Що поклато початок квантовій електроніці (відкриття № 12); «Явище відображення оптичних властивостей об'єкта в хвильовому полі розсіяного ним випромінювання» — основне відкриття у сфері голографії (відкриття № 88) тощо.

2) непостійно актуальні властивості, властиві предмету як здатності, що виявляються не завжди, а тільки у точно визначених взаємодіях чи відносинах, наприклад «Властивість насичених вуглеводнів» (відкриття № 184);

3) потенційно можливі властивості, у принципі не властиві предмету, але які виявляються (виникають) у процесі конкретних взаємодій внаслідок змін структури предмета, — «Властивість ішемізованої ниркової тканини переходити від стану атрофії до гіпертрофії» (відкриття № 272).

Властивість виявляється у взаємодії даного об'єкта з іншими об'єктами і явищами. Кожен об'єкт має безліч різних властивостей, як істотних, так і несуттєвих. Сукупність істотних властивостей об'єкта становить його якісну визначеність, що відрізняє його в цілому від інших об'єктів.

Інерційна маса, швидкість світла, здатність хвиль інтерферувати — якості речовини, фотонів, хвиль при «роботі» у визначених умовах. Властивості — проміжна сходинка пізнання світу: немає хвильових явищ, виходить, не може бути сформульована інтерференція. Але якщо є (відома) інтерференція, то існують і умови для виявлення закономірностей хвиль різної природи.

Виявлення тих чи інших властивостей об'єкта залежить від того, з якими об'єктами він вступає у взаємодію, тому встановлення існування раніше не відомої властивості — необхідний, але недостатній елемент змісту відкриття. Обов'язково повинно бути показано, чим викликана виявлена властивість, що вона спричинює і за яких взаємодій виявляється.

Таким чином, знайти не відому раніше властивість об'єкта — значить установити якісну визначеність об'єкта стосовно інших об'єктів, з якими він вступає у взаємодію¹.

¹ Наприкінці ХХ ст. було виявлено 59 не відомих раніше властивостей, тих чи інших об'єктів природи, зокрема: «Властивість тваринних і вищих рослин засвоювати азот атмосфери, необхідний для їх нормальної життєдіяльності», що спростовує висунуте 150 років тому положення Лавуазьє, яке вважалося непорушним, про те, що тваринні організми не можуть нібито засвоювати азот повітря (відкриття № 62); «Властивість природних газів перебувати у твердому стані в земній корі», яке спростовує міцно сформоване в науці і практиці уявлення про те, що скупчення вуглеводнів із молекулярною вагою більше 60 перебуває в земній корі в рідкому стані, а більш легких — у газоподібному (відкриття № 75) тощо.

Закономірність

Закономірність матеріального світу як об'єкт відкриття, на який видається диплом, — це не відомий раніше об'єктивно існуючий стійкий зв'язок між явищами чи властивостями матеріального світу, що вносить докорінні зміни рівень пізнання.

Закономірності як об'єкти відкриттів за аналогією з типологією законів можна згрупувати за характером встановленого зв'язку в просторово-тимчасові, субстратні, атрибутивні, структурні, функціональні, генетичні і їхні комбінації. Так, відкриття № 270 «Закономірність просторово-тимчасової зміни морфології мінеральних індивідів у процесах природного кристалоутворення» виражає просторово-тимчасовий зв'язок; відкриття № 144 «Закономірність втрати і відновлення регенераційної здатності кінцівок у хребетних» — генетико-функціональну і т. д. Відкриття закономірного зв'язку тих чи інших явищ чи властивостей об'єкта природи не обмежується простою констатацією цього зв'язку, а встановлює її причинно-наслідковий характер, залежність між явищами і властивостями виражається, як правило, визначеною математичною чи функціональною залежністю.

Закономірність — це послідовний вияв дії об'єктивного закону.

Існує три основних групи законів:

1) *специфічні чи часткові закони*. Вони виражають відносини між конкретними специфічними явищами чи частковими властивостями матерії. Такі закони природи об'єктивно мають точну кількісну і якісну визначеність і можуть бути виражені функціонально у визначеній математичній формі (наприклад, закон Бойля — Маріотта, закон Джоуля — Ленца, закон Ампера тощо);

2) *закони, спільні для великих груп явищ природи*. Ці закони виявляються в досить широкому діапазоні умов і визначаються характером відносини між загальними властивостями великих сукупностей об'єктів і явищ (наприклад, закони збереження маси, енергії, кількості рухів у фізиці, періодичний закон хімічних елементів Менделєєва, закон природного добору в біології й ін.). Вони також допускають функціональні вираження;

3) *всесвітні, або універсальні, закони* — це основні діалектичні закони світу, які відображають відносини між загальними, скрізь

існуючими властивостями чи тенденціями розвитку матерії. Вони не мають конкретної функціональної форми і не виражаються математично, тому що не обмежені якими-небудь константами, параметрами, визначеними умовами чи специфічними групами об'єктів, а виступають як універсальні принципи всякого буття, як те загальне, що виявляється в безлічі законів.

Однак грані розходження між цими законами умовні, рухливі. У часткових, специфічних законах виявляється дія загальних законів, а ці останні пізнаються шляхом узагальнення конкретних явищ, у тому числі і часткових законів.

Люди не в змозі придумати закон природи, відмінити чи знищити його. Закони існують об'єктивно, незалежно від свідомості людей. Але, відкривши закон, вони можуть пізнати його й використовувати в практичній діяльності. Відкриття не рівнозначні за масштабами, проте із глобальних і менш масштабних відкриттів складається загальне знання про навколишній матеріальний світ¹.

§ 4. Право на наукове відкриття

Відповідно до ст. 458 ЦК України автор наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву.

Слід зауважити, що, з одного боку, ніхто не може перешкоджати автору у реалізації цих прав, а з іншого — ніхто не може зобов'язати автора відкриття надати йому своє ім'я чи спеціальну назву. Право на використання свого імені у всіх сферах діяльності особи належить до особистих немайнових прав особи. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 296 ЦК України фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності. Такою сферою діяльності може бути і наукова сфера, сфера, у якій створюються об'єкти інтелектуальної власності, зокрема — наукові відкриття.

¹ Наприкінці XX ст. було виявлено низку (66) не відомих раніше закономірностей і законів природи, зокрема: «Закономірність утворення алмазів», що стала основою науково розрахованого процесу синтезу алмазів у світовому промисловому виробництві (диплом № 101); «Закономірність передачі енергії при ударі», що стала основою нового напрямку в створенні машин ударної дії (диплом № 13) тощо.

Водночас відповідно до ст. 458 правом автора є надання відкриттю власного імені або спеціальної назви. Надання об'єкту інтелектуальної власності імені творця не є дією, тотожною зазначенню імені автора. Право автора має абсолютний і виключний характер. Ніхто не може претендувати на зроблене ним відкриття і воно завжди буде пов'язане з його ім'ям. Водночас відповідно до ч. 3 ст. 296 ЦК України використання імені фізичної особи з метою висвітлення її діяльності допускається без її згоди. Тобто у випадку ненадання автором відкриття свого імені інші особи мають право згадувати ім'я автора відкриття при висвітленні його діяльності¹.

Згідно з ч. 2 ст. 458 ЦК України право на наукове відкриття засвідчується дипломом та охороняється у порядку, встановленому законом.

Оскільки на сьогодні відсутній спеціальний закон, який би регулював правовий режим відкриттів², існують питання, що вимагають пояснень.

Зокрема, не врегульованим є питання щодо юридичної визначеності моменту встановлення правової охорони наукового відкриття, оскільки не збігаються момент здійснення наукового відкриття та момент отримання автором диплома.

Як уже підкреслювалося, важливою умовою охороноздатності наукового відкриття є його наукова новизна, яка встановлюється за датою пріоритету. Особливістю правової охорони наукового відкриття є те, що його пріоритет визначається за датою, коли вперше було сформульоване наукове положення, що заявляється як наукове відкриття, або за датою опублікування цього положення в будь-яких виданнях, або за датою, коли це наукове положення було повідомлене третім особам будь-яким іншим чином. Якщо з тих чи інших причин у заявочних матеріалах про наукове відкриття

¹ *Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. - К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т. I. — С 761-762.* У Верховній Раді України IV скликання підготовлено проект Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття». У проекті визначаються порядок надання правової охорони науковим відкриттям, його норми спрямовані на охорону особистих немайнових і майнових прав авторів наукових відкриттів.

такі відомості відсутні, то пріоритет наукового відкриття повинен визначатися за датою надходження заявки на видачу диплома¹.

Диплом на наукове відкриття є документом, що підтверджує право на відкриття. Він повинен видаватися на ім'я автора і засвідчувати: визнання виявлених закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу відкриттям; пріоритет наукового відкриття; авторство на наукове відкриття.

До сьогодні дипломи на наукові відкриття надавалися авторам у період із 1947 р. по 1991 р. Вітчизняні автори реєструвалися Асоціацією авторів наукових відкриттів України з 1992 р. по 2004 р.² Зазначена Асоціація є Всеукраїнською громадською організацією вчених, науково-технічних працівників і спеціалістів — авторів наукових відкриттів України.

Не врегульованим є визначення правового режиму використання наукового відкриття третіми особами. Внаслідок цього окрім автора, який безпосередньо має право використовувати його у своїх подальших наукових дослідженнях, будь-які інші особи можуть будь-коли й у будь-який спосіб використовувати отримані результати. При цьому неврегульованим є питання виплати винагороди авторові відкриття за умови використання наукового відкриття третіми особами.

Отже, не визначеним є майнове право автора щодо отримання винагороди за відкриття. Хоча таке майнове право на отримання винагороди у порядку та розмірах, визначених законодавством, автор відкриття повинен мати.

У цілому існує прогалина щодо можливості автора наукового відкриття реалізовувати свої майнові права інтелектуальної власності, визначені ч. 1 ст. 424 ЦК України.

Водночас у цьому контексті слід ще раз підкреслити, що сама природа наукових відкриттів виключає визнання за автором

відкриття або будь-якими іншими особами монопольних прав на них. Хоча особи, які зробили відкриття, мають право претендувати на визнання і заохочення їхніх наукових заслуг. Зокрема, якщо виходити з положень ч. 1 ст. 423 ЦК України, то автор наукового відкриття (яке є об'єктом інтелектуальної власності) має також і особисті немайнові права, у тому числі:

— право на визнання творцем (автором). Це право має абсолютний і виключний характер;

— право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;

— інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Оскільки відкриття не має споживчої вартості, не можна оцінити його ринкову цінність, що ускладнює процес визначення розміру винагороди. Відповідно, не визначеним залишається питання щодо можливості розгляду наукового відкриття як нематеріального активу з позицій бухгалтерського обліку.

Сьогодні доцільно запропонувати таку модель охорони наукових результатів, яка передбачатиме безпосередню патентну охорону тих наукових результатів, які до моменту видачі патенту готові до введення в торговий оборот і мають новизну всередині країни (результати, що перебувають на докомерційній стадії розвитку, на думку автора, повинні охоронятися нормами авторського права). Тим самим проблема виявлення і доказування причинного взаємозв'язку між відкриттями й об'єктами патентної охорони обмежується випадками, які перевіряються в кількісному і якісному відношеннях¹.

¹ Відповідно до запропонованої моделі охорони заявник при подачі заявки може посылатися на опис своїх наукових відкриттів і вправі просити пріоритет на основі дати пріоритету свого відкриття. Він може використовувати також пріоритет відкриттів третіх осіб. Якщо заявник за допомогою пріоритету відкриття третьої особи здобуває перевагу за пріоритетом порівняно з заявником-конкурентом, автору відкриття належить частка в прибутках від використання патенту. Якщо запитується пріоритет декількох відкриттів, то більша частка прибутків належить автору відкриття з найбільш ранньою датою пріоритету. У компетенцію патентного відомства повинні входити питання визнання причинного зв'язку і пріоритету відкриттів, а також частки прибутків, якщо цього побажає кожна зі сторін. Заявник може просити пріоритет відкриття на свій розсуд. Автор відкриття, однак, не може відмовити в наданні права пріоритету.

¹ Підпригора О. Наукове відкриття в Цивільному кодексі України // Інтелектуальна власність. — 2003. - № 7.

² Як довів системний аналіз, на 1 січня 1994 р. за результатами наукової експертизи одержали визнання і внесені до Державного реєстру відкриттів 403 наукові відкриття (31 з них — вчених України) в усіх галузях природознавства, що стали значним внеском у вітчизняну і світову науку. При цьому більше половини з них (близько 69 %) становлять відкриття, на базі яких створені принципово нові технічні рішення.

Поява значущих, піонерних винаходів тісно пов'язана з успіхами у фундаментальних дослідженнях, що знайшло відображення в судових рішеннях, у яких прослідковується прагнення розширити коло патентоздатних об'єктів за рахунок включення наукових відкриттів. Саме тому доцільно підтримувати тенденцію до включення наукових відкриттів у сферу патентної охорони, що спостерігається, у першу чергу, у галузях біохімічних, біологічних і хіміко-фармацевтичних досліджень.

У галузі генетики і генної інженерії між чистою наукою і технологією, фундаментальними і прикладними дослідженнями немає межі. Якщо дослідник-генетик виводить новий мікроорганізм, що володіє спеціальними фармацевтичними властивостями, на думку автора, це одночасно і наукове відкриття, і патентоздатний винахід. Якщо зарубіжна практика, використовуючи своє більш досконале патентне законодавство, пристосувалася до регулювання відносин, пов'язаних із результатами наукової праці у нематеріалізованій формі — у формі наукового знання, то для вітчизняної практики такі явища незвичні. Однак економічний механізм, що одержав поширення у нашій країні в усіх сферах виробництва, вторгся й у сферу науки. Тому потрібне нове вирішення низки питань, пов'язаних з інтелектуальною власністю.

Система охорони наукових результатів повинна бути по можливості простою. Пропонована модель не передбачає реєстрації відкриттів в офіційному реєстрі. Питання пріоритету вирішуються за згодою сторін на основі опублікованих документів. Якщо заявник є автором відкриття, пріоритет заявки буде обчислюватися з дати відкриття. Якщо він не є автором відкриття, він може придбати пріоритет відкриття на основі ліцензійної угоди. Таку охорону пропонується поширити не тільки на відкриття, але і на будь-які наукові і технічні результати. При цьому не має значення, є вони об'єктивно новими чи ні. Головне, щоб ці результати були опубліковані і дата публікації офіційно підтверджена. Результати досліджень, що підлягають правовій охороні, пропонується позначати загальним поняттям «відкриття», обумовленим як «виявлення чи пізнання дотепер не відомої, але об'єктивно вже існуючої в природі закономірності, взаємодії, властивостей і явищ». На думку автора моделі, будь-який винахід може бути розкладений на два компоненти — «відкриття» й «оформлення», при цьому внесок винахідника полягає в основному в другому компоненті. З цього погляду відкриття повинне бути патентоздатним також і тоді, коли компонент оформлення відсутній.

Результати наукових досліджень запропоновано визнавати промислово застосовними в тому випадку, якщо вони призначені для певної виробничої мети і, крім того, якщо в цілому придатні для можливого промислового застосування. Здійсненість результатів досліджень повинна бути встановлена до закінчення виробництва з видачі патенту. Відповідно до іншої моделі, дослідження і розробки розглядаються як єдиний нероздільний процес, і обидва його компоненти рівною мірою важливі для одержання нових рішень.

В умовах ринку результати наукової праці можуть розглядатися як особливий рід товару, тобто можуть бути реалізовані через ринок. Споживчі властивості результату наукової праці у вигляді відкриття полягають, зокрема, у тому, що виявлено нові властивості, закономірності, явища матеріального світу, знання про які придатні для подальшого використання.

Вищою формою знань як результатів наукової праці є наукові відкриття. Специфіка споживчої вартості наукових відкриттів як результатів фундаментальних досліджень полягає в тому, що вона виступає у вигляді оригінальної, достовірної й узагальненої наукової інформації, що висловлюється насамперед у вигляді формули відкриття. Така інформація не має матеріального характеру, хоча використовується при створенні нової техніки і технології. Отже, споживча вартість наукових відкриттів, що становлять результати творчої праці вчених, виступає у вигляді можливості задовольнити нові потреби суспільства, забезпечити більш високу ефективність суспільного виробництва завдяки зниженню його витрат, тобто забезпечити економію живої і суспільної праці.

Однак щоб науковий результат міг стати особливого роду товаром, необхідно оцінити його ефективність. Крім того, оцінка необхідна і для формування діяльності організацій, що проводять наукові дослідження. Повна оцінка наукового результату за основними ознаками ефективності: новизні, вірогідності, фундаментальності, — нині передбачена лише системою експертизи, що діє в рамках інституту правової охорони відкриттів; в інших випадках ця оцінка має або відомчий характер, або проводиться за обмеженими показниками, які часто не мають прямого відношення до суті самого результату (наприклад, за кількістю опублікованих сторінок, а не за науковими розробками, пов'язаним із конкретними результатами, що роблять суттєвий вплив на прискорення науково-технічного прогресу).

Таким чином, на сьогодні має місце гостра необхідність змінити існуюче законодавство про відкриття, привести його у відповідність із вимогами нових економічних відносин між наукою і виробництвом. Інститут правової охорони наукових відкриттів повинен виконувати насамперед регулятивні функції, стимулюю-

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

чи фундаментальні дослідження і забезпечуючи оцінку ефективності отриманих результатів шляхом суспільно-колективної експертизи й охорону особистих майнових і немайнових прав авторів.

Сучасний науково-технічний прогрес починається зі сфери науки, де визначальна роль належить відкриттям. Але господарський механізм для сфери науки в силу особливостей наукового виробництва вимагає особливого підходу, при якому можуть матися на меті чисто наукові, пізнавальні цілі, бути відсутнім прямий зв'язок між витратами ресурсів і результатами.

Далеко не всі результати можуть одержувати відразу чи через якийсь період вартісну оцінку. Саме тому для сфери науки дія господарського механізму повинна поєднуватися із широкою оцінкою результатів з боку наукової громадськості, передбаченої інститутом правової охорони відкриттів. Незалежна експертиза наукових праць потрібна, по-перше, при визначенні пріоритетних наукових напрямків, виборі наукових програм і комплексних тем для розробки і фінансування і, по-друге, — при оцінці завершеного наукового результату.

Реєстрація цих відкриттів і публікація про них стали свого роду путівником, активізували створення на їхній основі багатьох високоефективних «піонерних» винаходів, що знаходять застосування в різних галузях національної економіки. Удосконалювання інституту правової охорони наукових відкриттів з урахуванням нових соціально-економічних відносин, що складаються, дозволить більш повно використовувати потенціал науки, покликаної забезпечити прогресивний розвиток суспільства.

Слід зазначити, що у запропонованому проекті Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття» визначаються умови придатності наукового відкриття для набуття права інтелектуальної власності на нього. Відповідно до ст. 12 проекту Закону наукове відкриття вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності, якщо воно є новим. Правова охорона надається науковому відкриттю, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі. Об'єктами наукових відкриттів можуть бути не відомі раніше закономірності, властивості і явища матеріального світу.

Глава 22. Правова охорона наукових відкриттів

До особистих немайнових прав автора наукового відкриття законопроект відносить право на визнання автором наукового відкриття; право на пріоритет наукового відкриття; право перешкоджати будь-якому посягання на право на наукове відкриття, здатне завдати шкоди честі чи репутації автора наукового відкриття; право на присвоєння науковому відкриттю імені автора (співавторів); право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням наукового відкриття, якщо це практично можливо (ст. 5).

Майновими правами інтелектуальної власності на наукове відкриття є право на матеріальну винагороду за встановлення наукового відкриття; інші права, встановлені законом. При цьому майнові права інтелектуальної власності на наукове відкриття належать автору чи його правонаступнику (ст. 6).

Розмір винагороди за наукове відкриття пропонується встановлювати Кабінету Міністрів України. При цьому винагорода повинна виплачуватися автору (співавторам) за рахунок коштів Державного бюджету України при видачі автору (співавторам) диплома на наукове відкриття.

Заявка на наукове відкриття повинна подаватися до Установи, якою є центральний орган виконавчої влади з питань охорони інтелектуальної власності. Заявка може подаватися автором (співавтором) наукового відкриття; юридичною особою із зазначенням автора наукового відкриття; його спадкоємцем, якщо заявка на наукове відкриття не може бути подана самим автором наукового відкриття. Відповідно до ст. 20 законопроекту на підставі рішення Національної академії наук України щодо визнання заявленого наукового відкриття Установа протягом двох місяців із дня одержання зазначеного рішення за погодженням з автором (співавторами) та заявником узгоджує формулу відкриття, встановлює дату його пріоритету та здійснює реєстрацію набуття права інтелектуальної власності на наукове відкриття у Державному реєстрі наукових відкриттів України.

§ 5. Міжнародний досвід щодо правової охорони наукових відкриттів

Досвід зарубіжних країн із розвинутою ринковою економікою показує, що необхідно удосконалювати інститут правової охорони відкриттів, щоб більш ефективно захищати права на цей вид інтелектуальної власності, забезпечувати економічно доцільне і повне використання наукового і технічного потенціалу результатів фундаментальних досліджень, які складають основу розвитку суспільства.

Аналіз національних патентних законодавств промислово розвинених країн доводить, що в окремих країнах (США, Іспанія, Франція, Італія, Туреччина, Бельгія) регулювання відносин, пов'язаних із науковими відкриттями, передбачене нормами патентного права. Так, у законі про патенти США (§ 100—101) зазначено: «Термін «винахід» означає винахід чи відкриття. ...Всякий, хто винайде чи відкриє новий і корисний спосіб виготовлення продукції, машину, комбінацію чи речовини, яке-небудь нове і корисне їхнє поліпшення, може одержати патент».

На основі цього положення фірмою «Белл телефон» отримані патенти на відкриття «Ефект транзистора» (США), «Ефект дифузійний» (США, Англія), фірмі ІВМ виданий патент на «Ефект Ганна» (США), а фірмі «Sony» — патент на «Ефект тунельний» (Японія) [3].

Законом про промислову власність Іспанії (ст. 47) передбачено, що «наукове відкриття може бути предметом патенту, якщо воно визнане істотним і оригінальним після того, як стало на визначений час відомим громадськості, і після того, як протягом цього часу були отримані висновки компетентних відносно суті відкриття вищих навчальних закладів і об'єднань». Згідно зі ст. 1 закону Іспанії автор відкриття на основі створення чи обґрунтування винаходу здобуває право на промислову власність.

У Польщі не передбачено спеціальної системи охорони (реєстрації) наукових відкриттів, однак у системі польського права наукові відкриття охороняються положеннями цивільного права (ст. 23 і 24 Цивільного кодексу). Правова охорона цього виду творчих досягнень заснована на положенні, що відкриття — це встановлення раніше не відомих існуючих закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу.

Із метою розвитку й удосконалення організаційних і економічних відносин, пов'язаних із науковими відкриттями, зарубіжними фахівцями запропоновано низку моделей нетрадиційної правової охорони наукових результатів. Зокрема Кронц (Kronz) розглядає питання охорони наукових результатів нормами патентного права.

Підкреслюється значення інформаційних функцій **Женевського договору про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів** від 3 березня 1978 р., на основі якого організоване поширення наукових відкриттів. Цей Договір припускає закріплення авторства і пріоритету відкриття, а також інформування світової громадськості. Водночас цей Договір так і не набрав сили.

Аналізуючи питання відображення зв'язку науки і техніки в інновації, доцільно погодитися з думкою Ермана (Erman), який ще в 1929 р. запропонував, щоб авторам таких результатів надавалася пайова участь у правах на винахід.

З іншого боку, супротивники охорони наукових відкриттів висловлюють свої аргументи. Зокрема, Вейдліх (Weidlich) указував на те, що дистанція причинного зв'язку між відкриттям і його промисловим використанням величезна. Процес інновації, у якому ланцюг причинного зв'язку повинен охоплювати не тільки авторів відкриттів, але й інших учасників цього процесу, нескінченний.

Питання для самоконтролю:

1. У чому полягає суть та особливості наукового відкриття?
2. Чим наукове відкриття відрізняється від винаходу?
3. Які об'єкти наукового відкриття ви можете назвати?
4. На яких засадах здійснюється правова охорона наукових відкриттів?
5. Яка специфіка оформлення прав на наукові відкриття?
6. Які особисті немайнові права автора наукового відкриття визначені чинним законодавством?

Рекомендована література до глави:

1. Андрощук Г. А., Бошицкий Ю. Л., Булат Е. А. и др. Научные открытия ученых Украины — К.: Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Новая идеология, 2004. — 112 с.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

2. *Введение* в интеллектуальную собственность. — ВОИС, 1998.
3. *Гришаев С. П.* Интеллектуальная собственность: Учебное пособие. - М.: Юрист, 2003.
4. *Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В.* Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. —К.: Юрінком Інтер, 2004.
5. *Підпригоро О.* Наукове відкриття в Цивільному кодексі України // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 7.
6. *Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів.* — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
7. *Прахов Б. Г., Зенкин Н. М.* Изобретательство и патентование. — К.: Техника, 1988.
8. *Прахов Б. Г.* Юридический справочник для изобретателей и рационализаторов. — К.: Политиздат Украины, 1989.
9. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. — М.: ТК «Велби», 2004.
10. *Цивільне право України: Академічний курс: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко.* — Т. 1: Загальна частина. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.

Глава 23 Права на раціоналізаторські пропозиції

§ 1. Гносеологічні аспекти раціоналізаторської діяльності

Слово раціоналізація походить від латинського слова «rationalis», що означає «розумний». Воно було відоме ще у Давньому Римі, де використовувалося для позначення розумних дій громадян у процесі забезпечення їх життя і діяльності. Це слово є вжитку як удосконалення чого-небудь, наприклад раціоналізація виробництва, техніки тощо.

Термін «раціоналізаторство» почали застосовувати з появою раціоналізаторських пропозицій, яким надавалася правова охорона. В літературних джерелах трапляються обидва ці слова.

Раціоналізаторська пропозиція належить до об'єктів винахідницьких правовідносин, оскільки вона в основному є творчим вирішенням завдань, що приносять користь у суспільному житті. Раціоналізаторська пропозиція не згадується в Паризькій

Глава 23. Права на раціоналізаторські пропозиції

конвенції з охорони промислової власності та інших важливих міжнародних угодах. Вона одержує правову охорону на підставі договірних відносин, а також регулюється національними нормативними актами, в яких містяться правові норми. Сукупність правових норм утворює галузі права, які у свою чергу утворюють систему права даної держави.

Раціоналізаторська робота як вид творчої діяльності ідентична винахідництву, однак через специфіку раціоналізаторських пропозицій (на відміну від винаходів, що мають світову технічну новизну, ці технічні рішення мають місцеву (локальну) новизну і місцеву корисність) вона відрізняється деякими особливостями.

Раціоналізаторська діяльність — найбільш масовий вид технічної творчості працівників, про що свідчать статистичні дані: 70 % економічного ефекту від впровадження нововведень в Україні дають раціоналізаторські пропозиції.

Життєві цикли раціоналізаторської пропозиції та винаходу — аналогічні, так само аналогічним є і механізм виникнення правовідносин. Але відносини щодо винаходів регулюються національними законами і міжнародними договорами, а відносини стосовно раціоналізаторських пропозицій, як правило, підзаконними, локальними актами.

Останнім часом помітну роль у підвищенні ефективності економіки й управління відіграють ідеї та пропозиції, висунуті працівниками підприємств і організацій. На більшості підприємств промислово розвинутих країн та країн, що розвиваються, на видному місці встановлені скриньки, на зразок поштових, для збору таких пропозицій. Їх реалізація допомагає підвищити продуктивність праці, знизити витрати на виробництво, поліпшити якість продукції або обслуговування, полегшити впровадження нових технологій. На багатьох підприємствах програми стимулювання їх діяльності стали частиною постійної кадрової політики. Результати її реалізації найчастіше є дуже значними. Так, у Японії щорічно від реалізації таких пропозицій одержують 225,4 млрд. єн. У Німеччині протягом останнього десятиліття щорічний аналогічний ефект в середньому складав понад півмільярда доларів.

Вперше програма висування пропозицій була впроваджена в США у 1896 р. на фірмі «Нешнл кеш режистер». План висування пропозицій дає людині, зайнятій певною роботою, можливість представити свої думки з її удосконалення. Це забезпечує більш ефективне використання ресурсів, підвищення продуктивності праці, зниження відходів виробництва, собівартості продукції та підвищення її якості.

Для співробітника план висування пропозицій, окрім додаткового доходу, надає можливість самовираження, дозволяє домогтися значних результатів, визнання і усвідомлення себе причетним до справ фірми. Керівник програми висування пропозицій на фірмі IBM П. Петерманн підкреслював: «Ідеї є основою життєздатності фірми, а план висування пропозицій дозволяє реалізувати ці ідеї».

Програми висування пропозицій заощаджують фірмам щорічно мільярди доларів і дозволяють розподіляти ці кошти між співробітниками, які сприяють цій економії. За даними Національної асоціації, що об'єднує організації, у яких діють системи висування пропозицій, економія для її членів у США за останні роки ХХ ст. склала 800 млн дол., 98 млн виплатили як винагороду співробітникам фірм. Середня сума економії коштів на кожного співробітника склала 12 657 дол.

Новатор став об'єктом вигідних капіталовкладень. Фірми США пишаються кількістю й ефективністю діяльності своїх новаторів¹. Адміністрація прагне надати новатору оптимальні умови: за стало-го графіка — 10—20 % робочого часу для занять на вибір; можливість з'являтися в інших цехах і відділах, заходити на будь-який поверх і до будь-яких кімнат; допомога в експериментах, креслярських і обчислювальних роботах; сприяння підвищенню квалі-

¹ Публікуються численні посібники для керівників фірм: де знайти новатора (він часто працює не за фахом, штовхається в кулуарах конференцій із міжгалузевої тематики, обмінюється там рукописами і малодоступними публікаціями); як відрізнити справжнього новатора від «психічно ненормального» і довідатися, до чого він тяжіє — до теорії чи практики; як оцінити рівень його кваліфікації, щоб узяти на роботу і створити всі необхідні умови для творчості. От як оцінюють значущість таких людей для інноваційного процесу американські експерти з управління: «Від ентузіастів найбільше одержують ті компанії, що мають розгалужені системи підтримки своїх першопрохідників... Немає систем підтримки — немає й ентузіастів. Немає ентузіастів — немає нововведень».

фікації (організація навчання, придбання літератури, відвідування конференцій, запрошення наукових керівників для підготовки дисертацій). Наприклад, у компаніях IBM, ЗМ, «Х'юлетт-Паккард» науково-інженерні кадри мають можливість використовувати до 10—15 % фонду робочого часу на проведення пошукових робіт, не включених у план. У низці наукомістких фірм практикується допуск керівників підрозділів, інженерів і фахівців до додаткових матеріальних ресурсів. Працівники одержують право самостійно розпоряджатися майже 15 % поточного бюджету, беруть участь у конкурсах на одержання цільових субсидій.

За останні 10 років корпорація IBM виплатила співробітникам за висунуті пропозиції 60 млн дол., а їхня реалізація дала фірмі економію, що складала 300 млн дол. Нині IBM виплачує співробітнику за раціоналізаторську пропозицію 25 % від чистого прибутку фірми протягом перших двох років після її впровадження.

При цьому мінімальна винагорода складає 50 дол., а максимальна — 100 тис. дол. На фірмі «Елі ліллі» (США) співробітникам також виплачується 25 % від загального чистого прибутку, однак середнє процентне співвідношення для усіх фірм у країні становить 17 %.

У 50-х роках минулого століття японські фірми перейняли саму концепцію і програми висування раціоналізаторських пропозицій у США і почали їх широке впровадження. Тепер програми висування пропозицій в Японії є найбільш ефективним інструментом, що забезпечує залучення співробітників до активної творчої діяльності. За своєю ефективністю вони навіть перевершують «гуртки якості». За результатами дослідження, проведеного Японською асоціацією із системи висування пропозицій, внаслідок розгляду 2500 пропозицій подається одна заявка на патент.

Зараз на кожного співробітника в Японії припадає в 100 разів більше пропозицій, ніж у США, а економічний ефект у розрахунку на одного співробітника в Японії в 4 рази вищий, ніж у США. Японська система висування пропозицій не є пасивною або такою, що очікує надходження пропозицій від співробітників. Це активна система, що передбачає підготовку співробітників, необхідне сприяння і запровадження відповідних ідей. Програма

висування пропозицій на фірмі «Саніо» типова для всієї Японії. До впровадження цієї програми фірма взялася в 1965 р. Якщо у перший рік було висунуто 12 389 пропозицій, то вже через 20 років — 356 104 пропозиції. Середня кількість пропозицій, висунутих кожним кваліфікованим співробітником, зросла з 6 до 37,7 на рік. Значно підвищився і їхній якісний рівень, а питома вага збільшилася з 21,6 % до 92,9 %. За ці роки кількість співробітників, які беруть участь у програмі, подвоїлася і склала 67,2 %.

Система грошових винагород у Японії не настільки щедра, як у США. Із загальної суми щорічного прибутку розмір грошової винагороди, виплаченої японським співробітникам, склав 59 млн дол., що в середньому на рік складає 1 дол. 44 цента за пропозицію і близько 24 дол. 48 центів — на співробітника. Незважаючи на це, програма висування пропозицій нарощує темпи і має широке застосування.

У Японії 87 % раціоналізаторських пропозицій оплачуються і 74 % реалізуються. При цьому пропозиція розглядається протягом тижня, а винагорода виплачується під час наступної зарплати. Оплата диференційована — від суми чисто символічної до астрономічної. Загалом японці знають не тільки своїх спортивних і естрадних зірок, але й зірок-раціоналізаторів — їх портрети і біографії публікує преса.

Важливо відзначити, що рух раціоналізаторів у країнах розвинутої ринкової економіки існує і поширюється не лише в промисловості, але й в інших сферах: торгівлі, сфері управління, у різних державних установах. Висунуті їхніми працівниками пропозиції спрямовані на вирішення як технічних, так і адміністративних проблем: спрощення діловодства, прискорення обслуговування громадян, гігієна праці тощо. Крім матеріально-фінансових вигод, усі подібні програми дають можливість поліпшити моральний стан персоналу, підвищити мотивацію працівників, поліпшити відносини на виробництві.

Поруч із матеріальним стимулюванням раціоналізаторської роботи постійна увага приділяється моральним стимулам. У своїй книзі «ІВМ. Погляд зсередини» Дж. Роджерс пише: «Ідеї лише можуть бути важливими, почуття людей важливі завжди».

Для всіх провідних компаній характерним є принцип «не залишати жодної пропозиції, навіть незначної, без відповіді». З цією метою на фірмі «Тойота» ведеться щомісячний облік пропозицій, які розглядаються на різних рівнях (цеховому, заводському, загальнофірмовому), залежно від її цінності. Результати розгляду пропозицій публікуються у газеті компанії. Якщо ідея відхиляється, то її автор одержує листа з поясненнями. Такий підхід дає можливість працівникам всіх рівнів постійно відчувати причетність до справ фірми, важливість своєї роботи і увагу з боку адміністрації. Це сприяє підвищенню творчої активності працівників.

Наприклад, у компанії «Тойота» щороку подають близько мільйона пропозицій (десять на одного працівника), більшість із яких (понад 90 %) відразу ж впроваджуються. На думку самих працівників, активна участь у таких програмах дає їм можливість підвищити особисті доходи, зробити свою роботу більш осмисленою і цікавою, поліпшити умови праці на робочому місці.

Чинне законодавство і положення, що визначають порядок висування пропозицій і виплат винагороди раціоналізаторам та їх інші права, у цілому поки що перебувають на етапі становлення. В одних країнах на цю сферу була поширена дія законодавства про винаходи, в інших — прийняті спеціальні закони і постанови. Так, у Республіці Молдова діє Закон № 138-XV про раціоналізаторську діяльність (прийнятий 10 травня 2001 р., набув чинності з 20 липня 2001 р.), в Республіці Білорусь — Типове положення про раціоналізаторську діяльність, затверджене Кабінетом Міністрів за № 417 від 24 червня 1996 р.

У Німеччині так звані «прості» пропозиції регулюються колективною угодою, а «складні» (від використання яких підприємець має такий самий зиск, як і від винаходу) — законом 1957 р. про винаходи працівників. Технічними раціоналізаторськими пропозиціями у визначенні § 3 цього Закону є пропозиції про інші технічні інновації, які не можуть бути предметом патенту або охоронятися як корисна модель. Відповідно до § 20 Закону у випадку використання технічних раціоналізаторських пропозицій, що надають роботодавцю перевагу, подібну до переваги, отриманої від права на використання промислової власності, працівник має право на

прийнятну компенсацію від свого роботодавця, якщо останній використовує пропозицію. У всіх інших випадках технічні раціоналізаторські пропозиції регулюються колективними або індивідуальними договорами.

У Польщі правовідносини з впровадження раціоналізаторських пропозицій врегульовані Законом «Право промислової власності» від 30 червня 2000 р. Відповідно до ст. 7 цього Закону: «1. Підприємці можуть передбачати прийняття раціоналізаторських проєктів на умовах, окреслених у встановленому ними регламенті раціоналізації.

2. Підприємець може визнати раціоналізаторським проєктом, в розумінні Закону, кожне рішення, що надається до використання, яке не є винаходом, промисловим зразком чи топографією інтегральної мікросхеми.

3. Щонайменше, що обумовлює підприємець у регламенті, це — яке рішення і ким здійснене визнається на підприємстві раціоналізаторським проєктом, а також спосіб вирішення подібних проєктів і засади винагороди творців цих проєктів».

У статті 8 цього Закону зазначено: «2. Творець раціоналізаторського проєкту, прийнятого підприємцем до впровадження, має право на винагороду, обумовлену в регламенті».

Іноді виникають конфлікти з приводу того, хто має право висувати свої пропозиції. На одних підприємствах це право дається всім, включаючи учнів, на інших — його позбавлені керівники і керівництво, на третіх — усі представники адміністрації.

Найчастіше у колективних угодах обумовлено, що висування таких пропозицій не повинно бути частиною звичайних обов'язків працівників. (Водночас у Японії бували випадки, коли працівників деяких підприємств практично штрафували за творчу пасивність). Звідси випливає, що винагорода не виплачується особам, до обов'язків яких входить впровадження прогресивних технологій, підвищення продуктивності, поліпшення техніки безпеки тощо. Однак це правило не діє у разі, якщо висунуті ними пропозиції виходять за межі їхніх звичайних обов'язків.

Розмір винагороди зазвичай визначається як твердий або змінюваний відсоток від одержуваного прибутку чи досягнутої

економії. Більшу винагороду, як правило, одержують за свої пропозиції рядові працівники, а не керівники, а також автор тих пропозицій, що виходять за коло його посадових обов'язків.

Існують також системи винагороди за сумою балів, що нараховуються залежно від якості і ступеня практичної придатності пропозиції, сфери її можливого застосування, роботи, яка виконується. Подібна система особливо зручна тоді, коли цінність пропозицій важко або неможливо виміряти грошима, наприклад пропозицій, що стосуються техніки безпеки, поліпшення умов праці й охорони здоров'я працівників, підвищення якості, надійності, зручності і поліпшення зовнішнього вигляду продукції.

Певний інтерес становить практика стимулювання робітників-раціоналізаторів у Фінляндії. Вже більше тридцяти років у країні організуються конкурси на кращу раціоналізаторську пропозицію¹.

Заслуговує на увагу організація і матеріальне стимулювання раціоналізаторської діяльності на підприємствах Угорщини. Показовим у цьому плані є комбінат хімічних підприємств на півночі Угорщини. Організаційно-правові основи охорони раціоналізаторської і винахідницької діяльності тут закріплені статутом правової охорони промислової власності².

¹ Так, на верфі концерну «Раума-Репола» проводяться чотиримісячні з раціоналізації праці. Під час останнього прийнято 137 пропозицій, працівникам виплачено 200 тис. марок. Економічний ефект від використання технічних нововведень склав 380 тис. чистий прибуток верфі — 180 тис. марок. Троє молодих працівників одержали винагороду в сумі 74 тис. марок (максимальна винагорода, що виплачується у Фінляндії працівникам-раціоналізаторам — 100 тис. марок, дорівнює річній зарплаті високооплачуваного фахівця). Звичайно пропозиції подаються працівниками через майстрів, можна й анонімно (під номером), поклавши пропозицію в скриньку. Діє правило: чим вища кваліфікація начальника, тим більше розумних пропозицій. У середньому термін розгляду пропозицій — місяць. За п'ять пропозицій робітник одержує додатковий вихідний день, за десять — тиждень. Тільки за творчу активність можна одержати премію 1—2 тис. марок. Спеціальні премії (по 2,5-10 тис. марок), неоподатковувані податками, розігруються серед новаторів у лотерею.² У ньому передбачені всі ключові етапи інноваційного процесу. З метою забезпечення більшої об'єктивності розгляду пропозицій запроваджена система «анонімної» подачі заявок, що мають лише реєстраційний номер (за результатами останніх років частка «анонімних» заявок складає 40 % у загальному числі поданих). Уведено систему децентралізованого розгляду пропозицій (раніше рішення за результатами розгляду заявки приймалося одноосібно головним інженером або заступником директора з виробництва; відповідно до нового порядку право ухвалення рішення надано семи завідувачам головними відділами комбінату). Установлено одноразову винагороду за подання першої Раціоналізаторської пропозиції в розмірі 300 %, що не залежить від результатів її розгляду. Мінімальна одноразова винагорода за раціоналізаторські пропозиції становить 1 тис. форинтів, а за впровадження встановлена в розмірі 3 % від суми економічного ефекту.

На автомобільних заводах «Пежо» у Франції існує колективний! Фонд заохочення висування рацпропозицій. Якщо її висунув про-^{*} стий робітник, то йому виплачується 30 % винагороди, а решта над-, і ходить до загального фонду, а якщо її висуває фахівець, то сума від | економії цілком іде в цей фонд. З пропозицій, що надійшли, прий-< маються до використання, як правило, від однієї до двох третин.

Важливим засобом стимулювання творчої активності персона-^ лу є виплата винагороди не тільки за пропозиції, що дають § помітний ефект, але і за ті, що свідчать про творчий підхід та ініці-> ативність автора, якщо навіть вони не мають значної цінності. Заохочення таких пропозицій розраховане на майбутню віддачу. Винагорода за них, яку називають мінімальною чи символічною, досягає 20 і більш доларів. Вона виплачується й у тому випадку, коли сама ідея виглядає досить перспективною, однак не може бути впроваджена в життя з тих чи інших практичних міркувань, що не залежать від самої ідеї.

Щодо середніх розмірів винагороди, то, згідно із статистични- ми даними, у промислово розвинутих країнах вони досягають 150 доларів і більше. Отриманий від їхнього впровадження еко- j номічний ефект перевищує витрати на винагороду, як правило, у 10 разів. У деяких країнах існує верхнє обмеження розмірів вина- городи. Так, у США верхня межа складає 35 тис. дол. Водночас ок- ремі, особливо цінні пропозиції, можуть заохочуватися понад встановлені межі. Встановлення подібних обмежень обґрунтову- ють звичайно тим, що всі зайняті на підприємстві особи повинні працювати як єдиний колектив і висувати пропозиції заради за- гального блага, а не з метою «надмірного особистого збагачення». Супротивники обмежень стверджують, що вони зачіпають інтере- си тих, хто висуває найбільш плідні ідеї.

Досвід підприємств у країнах розвинутої ринкової економіки показує, що, хоча система грошового заохочення і відіграє значну

Участь фахівців і експертів цього комбінату в розгляді заявлених раціоналізаторських про- позицій регламентується на договірних засадах. Розмір премії для фахівця за одну розгля- нуту пропозицію була встановлена у розмірі 50 форинтів, для експерта — 100 форинтів. Умо- ви преміювання за сприяння впровадженню раціоналізаторської пропозиції, у свою чергу, регламентуються договорами з впровадження. Запроваджена також система преміювання розробників і виконавців плану з раціоналізації та впровадження нової техніки.

роль, не менш важливими є і моральні стимули. Це визнання осо- бистих досягнень, творча самореалізація, задоволене почуття справедливості, причетності до життя підприємства і процесу при- йняття рішень. Мотивацією виступають також підвищення безпеки, турбота про благоустрій робочого місця.

Останнім часом все більше раціоналізаторських пропозицій надходить від працівників, що об'єдналися в невеликі групи (ана- лог наших творчих бригад). Перевага таких груп у тому, що спільні знання і досвід дозволяють їм генерувати більше ідей та ефек- тивніше доводити їх до впровадження. Сама атмосфера в таких групах стимулює творчу активність. Все більше фірм, розуміючи ці переваги, сприяють їхньому створенню. Вони ведуть свій початок від відомих «гуртків якості», які з'явилися в Японії ще на початку 60-х років минулого століття. Цей рух охопив не тільки фабрики і заводи, але й торгівлю, різні установи і контори, поширився на інші країни. Так, за дослідженням, 52 % великих американських компаній, що нараховують понад 10 тис. працівників, мають групи або гуртки раціоналізаторів.

У Чехії і Словаччині одержала поширення і така форма, як організація курсів раціоналізаторів і новаторів у навчальних закла- дах, на виробництві, у наукових і технічних інститутах. Заняття ведуть винахідники, фахівці, науковці.

У Німеччині адміністрація деяких підприємств пропонує працівникам перелік виробничих завдань, які бажано було б вирішити.

У цілому аналіз закордонної практики організації та стимулю- вання раціоналізаторської діяльності дозволяє виокремити такі складові цієї роботи:

- добре продумана нормативна база;
- система грошової винагороди, що дійсно заохочує раціоналі- заторів;
- використання широкого спектра моральних стимулів;
- заохочення колективної технічної творчості;
- стимулювання осіб, які сприяють упровадженню;
- підтримка авторів-початківців, пропозиції яких ще не викори- стовуються, однак свідчать про їхню творчу активність;

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

- застосування активних форм роботи з раціоналізаторами;
- система навчання, обмін досвідом, надання тем для розробки;
- ? активна популяризація раціоналізаторства, чітка організація, відкритий доступ до необхідної інформації;
- ? підтримка нормальних відносин між адміністрацією і працівниками, у тому числі в особі профспілок, тому що успішне здійснення таких програм можливе лише в атмосфері співробітництва.

§ 2. *Поняття та критерії охороноздатності раціоналізаторської пропозиції*

Як уже зазначалося, поряд із винаходами та корисними моделями велику роль у науково-технічному прогресі відіграють раціоналізаторські пропозиції. Вони є найбільш масовим об'єктом прав інтелектуальної власності (технічної творчості). За їхньою допомогою вносяться удосконалення до вже відомих технологічних, технічних чи організаційних рішень, здійснюється модернізація діючого обладнання, усуваються недоліки в роботі конструкторів, проектувальників тощо.

Законодавче визначення раціоналізаторської пропозиції дається у главі 41 «Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію» ЦК України. Згідно зі ст. 481 *раціоналізаторською є визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності.*

Об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес.

Аналогічне поняття раціоналізаторської пропозиції містилося і у п. 9 Тимчасового положення про правову охорону об'єктів прав промислової власності і раціоналізаторських пропозицій в Україні 1992 р. Відповідно до нього раціоналізаторською визнається пропозиція, що є новою і корисною для юридичної особи, якій вона подана, і передбачає створення чи зміну конструкції виробів, технології виробництва і застосування техніки або складу матеріалу.

У наведених визначеннях не тільки вказуються критерії охороноздатності, а й перераховуються конкретні види пропозицій, які

Глава 23. Права на раціоналізаторські пропозиції

можуть бути визнані раціоналізаторськими. До таких критеріїв належать: технологічне, технічне або організаційне рішення; новизна; корисність. Проаналізуємо їх детальніше.

Передусім раціоналізаторська пропозиція відповідно до ст. 481 ЦК України має бути спрямована *на створення або зміну організаційного заходу, конструкції виробів, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалу.* Цей критерій є родовим і має комплексний характер. З одного боку, він означає, що пропозиція повинна містити конкретне рішення задачі, а не просту її постановку. Раціоналізатор повинен дати конкретні вказівки про те, що і як треба зробити, аби одержати бажаний результат. Не визнаються вирішенням завдання пропозиції, які лише констатують ту чи іншу проблему, обмежуються вказівкою на доцільність якогось заходу або на позитивний ефект, що може бути отриманий від її реалізації. Раціоналізаторська пропозиція має містити принципове рішення, конкретизоване настільки, щоб воно не викликало жодних припущень, розкривало суть авторського задуму і не вимагало додаткової доробки творчого характеру. Ця умова буде виконана, якщо в пропозиції і матеріалах, які її пояснюють, є дані, необхідні і достатні для практичного здійснення пропозиції за допомогою відомих організаційних та технологічних прийомів, а також прийомів конструювання чи проектування.

Водночас названий критерій охороноздатності потребує, щоб вирішення завдання мало технологічний, технічний чи організаційний характер. Інакше кажучи, зі всієї маси ділових пропозицій, Що можуть принести підприємству реальну користь, раціоналізаторськими визнаються лише ті, які вирішують практичні завдання за допомогою технологічних, технічних чи організаційних засобів. У самому законодавстві вказуються окремі види технологічних, технічних чи організаційних рішень. До них належать: створення чи зміна конструкції виробів або застосовуваної техніки; створення чи зміна режиму організації діяльності юридичної особи або технології виробництва; зміна складу матеріалу.

Другим критерієм охороноздатності раціоналізаторської пропозиції є її *новизна*. На відміну від винаходів і корисних моделей, які повинні мати світову новизну, для раціоналізаторських пропо-

зицій достатньо місцевої новизни, тобто в межах тих юридичних осіб, яким вона подається. Коли конкретна пропозиція має світову новизну, це не є перешкодою для її кваліфікації як раціоналізаторської, якщо через якісь причини вона не оформляється як винахід чи корисна модель. Проте дослідження новизни заявленої раціоналізаторської пропозиції проводиться тільки в масштабах певної юридичної особи, а не світового рівня техніки.

Новизна раціоналізаторської пропозиції встановлюється на певний момент часу. Стосовно цих пропозицій у нормативних актах використовується поняття першості, а не пріоритету. Першість визначається датою надходження до юридичної особи правильно оформленої заяви на раціоналізаторську пропозицію. Тобто першість визнається за автором, який першим подав у встановленому порядку заяву на раціоналізаторську пропозицію, навіть якщо вона була спочатку відхилена і це не було оскаржено автором. Раціоналізаторській пропозиції автора можуть бути протиставлені лише відомості, які розкривають суть даного або тотожного рішення, що стали відомі юридичній особі до зазначеної вище дати першості.

Оскільки для раціоналізаторських пропозицій достатньо місцевої новизни, коло джерел, що беруться до уваги при дослідженні цього критерію, досить обмежене. Пропозиція не визнається новою, якщо до дати подання заяви це або схоже вирішення:

— вже використовувалося цією юридичною особою, крім випадків, коли воно використовувалося з ініціативи автора упродовж не більш ніж три місяці до дати подання заяви. Ця пільга щодо новизни, якою користуються тільки автори пропозицій, впроваджені з їхньої ініціативи, не скасовує загального правила про те, що дата першості визначається на день надходження заяви на раціоналізаторську пропозицію. Тому новизна пропозиції може бути втрачена, якщо впродовж тримісячного пільгового терміну виникають зазначені нижче обставини, що порочать її новизну;

— передбачене наказами і розпорядженнями адміністрації юридичної особи. Ця обставина має враховуватись як джерело інформації, що протиставляється рішенню, якщо наказ чи розпорядження були видані до дати подання заяви і не просто ставлять завдання, а й передбачають його вирішення, яке тотожне заявленому;

— розроблене технічними службами цієї юридичної особи. У цьому випадку маються на увазі службові розробки, які були втілені у конкретне рішення, що може бути протиставлене заявленій раціоналізаторській пропозиції. Джерелами інформації, що включаються до інформаційного фонду, який враховується при визначенні новизни раціоналізаторських пропозицій, є результати науково-дослідних, проектних, конструкторських і технологічних розробок, що виконуються організаційно-технічними службами цієї юридичної особи разом з аналогічними службами інших юридичних осіб, а також документація, отримана юридичною особою від іншої юридичної особи на підставі укладеного між ними договору про виконання науково-дослідних чи дослідно-конструкторських робіт або договору про передачу науково-технічних досягнень та надання організаційно-технічної допомоги;

— заявлене іншою особою, якій належить першість на цю або тотожну раціоналізаторську пропозицію;

— рекомендоване вищою юридичною особою або опубліковане в інформаційних виданнях із поширення передового досвіду в цій галузі. В обох випадках новизну пропозиції порочать лише такі рекомендації чи публікації, в яких розкривається суть рішення, що збігається із запропонованим;

— передбачене обов'язковими для юридичної особи нормативами. До них належать стандарти, що надійшли до юридичної особи, норми, технічні умови, будівельні норми і правила, а також інші нормативно-технічні документи, якщо вони вказують конкретний шлях вирішення завдання, який не відрізняється від запропонованого раціоналізатором.

Відомість вирішення завдання з інших джерел інформації новизни раціоналізаторської пропозиції не порочить. Наприклад, не можуть бути протиставлені раціоналізаторській пропозиції відомості, почерпнуті зі спеціальної літератури або патентної документації. Водночас треба мати на увазі, що раціоналізаторські пропозиції мають бути результатом самостійної творчої роботи їхніх авторів.

Тому не повинна визнаватися раціоналізаторською пропозиція, Що застосована іншою юридичною особою або опублікована в

пресі, якщо заявник запозичив її повністю і без додаткової конструкторської, технологічної чи організаційної доробки стосовно умов діяльності своєї юридичної особи. Зрозуміло, факт запозичення має бути очевидним. Тому відмова у визнанні пропозиції раціоналізаторською за цією підставою можлива лише тоді, коли даний факт остаточно доведений або не заперечується самим заявником. В іншому разі треба виходити з презумпції права авторства заявника на подану ним пропозицію.

Третім критерієм охороноздатності раціоналізаторської пропозиції є її *корисність*. Пропозиція визнається корисною, якщо її використання в умовах діяльності юридичної особи дає змогу одержати економічний, технічний чи інший позитивний ефект. Корисність пропозиції визначається на основі порівняння результату, який має бути отриманий від застосування запропонованого рішення, із результатом, одержаним відомими юридичній особі або фактично застосовуваними нею вирішеннями того самого завдання. Позитивний ефект від використання пропозиції може полягати, наприклад, у підвищенні продуктивності праці, якості, надійності та довговічності виробів, економії матеріальних і трудових ресурсів, але більш складним або технічно відсталим способом. Іноді впровадження раціоналізаторської пропозиції приводить до поліпшення одних показників при одночасному погіршенні інших. У цьому випадку, визначаючи корисність пропозиції, треба виходити з того, наскільки позитив від раціоналізації переважає її негативні моменти.

Завершуючи аналіз критеріїв охороноздатності раціоналізаторських пропозицій, доречно зауважити, що конкретне їхнє застосування багато в чому визначається специфікою діяльності тієї чи іншої юридичної особи. Цілком очевидно, якщо вона оснащена передовою технікою і має кваліфіковані кадри, то тут ставляться більш високі вимоги до раціоналізаторів порівняно з юридичними особами, які є технічно відсталими. Тому нормальною є ситуація, коли певна пропозиція однією юридичною особою визнається раціоналізаторською, а іншою — відхиляється через відсутність новизни та корисності.

§ 3. Власники прав на раціоналізаторські пропозиції

Відповідно до ст. 483 ЦК України власниками прав на раціоналізаторські пропозиції є їхні автори та юридичні особи, яким ці пропозиції подані. Автором визнається фізична особа, творчою працею якої створена пропозиція. Тобто (це також впливало з п. 10 Тимчасового положення) авторами раціоналізаторських пропозицій можуть бути тільки фізичні, а не юридичні особи.

На визнання особи автором раціоналізаторської пропозиції не впливає її вік і стан дієздатності. Проте самостійно здійснювати авторські права можуть лише особи, вік яких — 14 і більше років. За авторів, що не досягають цього віку або визнані недієздатними, права здійснюють їхні батьки чи опікуни. Іноземці та особи без громадянства користуються такими самими правами, як і громадяни України.

Якщо у створенні раціоналізаторської пропозиції брали творчу участь кілька осіб, виникає співавторство. Не можуть претендувати на співавторство особи, які надали автору раціоналізаторської пропозиції лише технічну допомогу (виготовлення креслень і зразків, виконання розрахунків, проведення дослідної перевірки тощо). Не вважаються співавторами і особи, які проявили ініціативу у впровадженні рішення, запозиченого з досвіду діяльності інших юридичних осіб або спеціальної літератури, без додаткової конструкторської, технологічної чи організаційної його доробки стосовно умов своєї юридичної особи. Також не визнаються співавторами ті, хто надавав автору суто організаційну чи матеріальну допомогу або сприяв оформленню прав на раціоналізаторську пропозицію.

Склад співавторів визначається на підставі взаємної згоди всіх осіб, які включені до заяви, що подається. Зміна складу співавторів після подання заяви, як правило, не допускається. У виключних випадках, за відсутності спору про право авторства і якщо рішення за пропозицією ще не прийнято, питання про зміну складу співавторів може бути розглянуте юридичною особою. У разі виникнення спору щодо права авторства він вирішується у суді.

Авторами раціоналізаторських пропозицій здебільшого є штатні працівники юридичних осіб. Однак заяви на них можуть

подавати і сторонні для юридичної особи фахівці, в тому числі студенти, учні, пенсіонери.

Після смерті автора раціоналізаторської пропозиції його права, стосовно яких допускається правонаступництво, переходять до спадкоємців за законом або за заповітом. У спадщину переходить право на одержання посвідчення на раціоналізаторську пропозицію, яке забезпечує право на винагороду. Дія прав спадкоємця якимось терміном не обмежена.

Учасниками правовідносин, пов'язаних зі створенням раціоналізаторських пропозицій та набуттям, здійсненням і захистом прав на них, є також юридичні особи. Не визнаючи за ними прав авторства, законодавство однак покладає на них низку обов'язків щодо прийняття та розгляду заяв на раціоналізаторські пропозиції, видачі посвідчень авторам тощо. Крім того, юридичні особи можуть визначати порядок розгляду заяв на раціоналізаторські пропозиції, їхнє впровадження та виплати авторської винагороди.

Держава право власності на раціоналізаторські пропозиції не набуває.

§ 4. Оформлення прав на раціоналізаторські пропозиції

Згідно зі ст. 482 ЦК України обсяг правової охорони раціоналізаторської пропозиції визначається її описом, а також кресленнями, якщо вони подані.

Оформлення прав на раціоналізаторські пропозиції починається зі складання та подання заяви. Заява на раціоналізаторську пропозицію складається автором (співавтором) відповідно до встановленої форми (Типова форма акта № Р-3, затверджена наказом Мінстату України № 79 від 24 березня 1995 р.). Зокрема, форма заяви на раціоналізаторську пропозицію містить розділ «Опис пропозиції».

Так, у заяві має бути зазначено найменування пропозиції, названі всі співавтори, а також наданий опис пропозиції. В описі мають бути викладені недоліки існуючої організації виробничого процесу, конструкції виробу, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалу, які мають бути усунуті пропо-

зицією, мета пропозиції, зміст запропонованого рішення, а також відомості про економічний чи інший позитивний ефект.

Заява має стосуватися лише однієї раціоналізаторської пропозиції. Якщо при розгляді заяви буде встановлено, що в ній містяться два або більше самостійних рішення, то автору пропонується в 15-денний термін оформити кожне рішення окремою заявою. Якщо автор не зробить цього, то заява розглядається щодо одного з рішень, що містяться в ній. У необхідних випадках до заяви додаються графічні матеріали (креслення, схеми, ескізи тощо) і техніко-економічні розрахунки. На заяві та поданих до неї матеріалах повинна бути зазначена дата заповнення.

Заява подається тій юридичній особі, діяльності якої стосується пропозиція, незалежно від того, чи є автор її працівником. Пропозиція вважається такою, що стосується діяльності юридичної особи, якщо вона може бути нею використана. Крім того, заява може бути подана до компетентного галузевого міністерства (відомства). У цьому випадку її направляють на розгляд тієї юридичної особи, діяльність якої безпосередньо пов'язана із впровадженням пропозиції (із зазначенням дати надходження).

За заявою провадяться попередня перевірка і розгляд пропозиції по суті. Попередня перевірка має за мету встановити, чи стосується пропозиція діяльності цієї юридичної особи і чи відповідає заява встановленим вимогам. Така перевірка здійснюється працівниками юридичної особи, на яких покладені функції щодо прийому та реєстрації заяв на раціоналізаторські пропозиції. Якщо заява складена із порушенням встановлених вимог або пропозиція не стосується діяльності юридичної особи, вона до розгляду не приймається. Про це заявник повідомляється в 5-денний термін із зазначенням мотивів відхилення пропозиції. Автор, який не згодний із прийнятим рішенням, може оскаржити його керівнику юридичної особи. Скарга має бути розглянута в 15-денний термін. У разі задоволення скарги заява приймається до розгляду і реєструється за попередньою датою надходження. На прохання заявника йому видається довідка, яка засвідчує факт і дату надходження заяви.

Зареєстрована пропозиція направляється на розгляд тим підрозділам юридичної особи, діяльності яких вона безпосередньо

стосується (цех, відділи головного механіка, головного енергетика, головного конструктора тощо). У висновку цих підрозділів має бути підтверджена наявність у пропозиції технологічного, технічного чи організаційного рішення, а також оцінена його новизна та корисність.

За заявою приймається рішення в 15-денний строк із моменту її надходження. У цей термін заявнику має бути повідомлено або про визнання пропозиції раціоналізаторською і про прийняття її до використання, або про проведення дослідницької перевірки, або про відхилення пропозиції.

Водночас бувають випадки, коли пропозиція визнається раціоналізаторською частково, не у повному обсязі.

Автор, який не згодний із рішенням про відмову у визнанні пропозиції раціоналізаторською, вправі в тримісячний термін від дати одержання рішення оскаржити його керівнику юридичної особи. Скаргу автора цей керівник повинен розглянути в місячний термін.

Після винесення рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською і прийняття її до використання упродовж місячного терміну авторові (кожному із співавторів) видається свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію. Воно засвідчує визнання пропозиції раціоналізаторською, першість пропозиції та право авторства на неї. Це свідоцтво є, по суті, правовстановлюючим документом, який чинний у межах юридичної особи, що його видала.

Свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію містить:

- назву (та за умови наявності комерційне найменування підприємства, організації, установи), що видає свідоцтво;
- прізвище автора (а у разі співавторства — прізвища усіх співавторів в алфавітному порядку);
 - дату подання пропозиції;
- дату визнання пропозиції раціоналізаторською;
- номер реєстрації пропозиції у журналі реєстрації раціоналізаторських пропозицій;
- підпис керівника юридичної особи із зазначенням його прізвища та ініціалів, закріплений печаткою.

Строк дії свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію не обмежений.

§ 5. Зміст прав на раціоналізаторські пропозиції

Відповідно до ст. 484 ЦК України автори раціоналізаторських пропозицій мають право на добросовісне заохочення (в тому числі на винагороду) від юридичних осіб, яким ці пропозиції подані.

Юридична особа, що визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на її використання в будь-якому обсязі. Таким чином вирішуються питання стимулювання творчої діяльності як раціоналізаторів, які наділяються особистими немайновими і майновими правами, так і юридичних осіб, що визнають пропозиції раціоналізаторськими та використовують їх на свою і суспільну користь.

Права раціоналізаторів досить різноманітні і надаються у зв'язку:

- із фактом створення нового і корисного для юридичної особи рішення (право на подання заяви, право на встановлення першості, право на офіційне оформлення пропозиції шляхом видачі на неї посвідчення);
- з офіційною кваліфікацією пропозиції як раціоналізаторської (право авторства, право на авторське ім'я тощо);
- з використанням раціоналізаторської пропозиції (право на одержання винагороди).

Оскільки більшість із названих прав так чи інакше збігається з відповідними правами авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків, сортів рослин, навряд чи є необхідність докладно зупинятися на аналізі кожного з них. Розглянемо лише ті особливості, які мають окремі права авторів раціоналізаторських пропозицій.

Одним із найважливіших прав кожного автора раціоналізаторської пропозиції є право авторства, яким забезпечується можливість особи вважатися та іменувати себе справжнім творцем даної раціоналізаторської пропозиції. Як і будь-яке право авторства, воно характеризується нерозривним зв'язком з особою автора, від якого воно не може бути відчужене, а також своєю безстроковістю, абсолютністю і виключністю. Проте на відміну, наприклад, від права авторства автора винаходу дія права авторства на раціоналізаторську пропозицію обмежена сферою діяльності тієї юридичної особи, якій вона була подана і котра видала автору

посвідчення на раціоналізаторську пропозицію. Поза цією сферою діяльності право авторства на тотожну раціоналізаторську пропозицію може бути закріплене за іншою особою, яка самостійно розробила таку ж пропозицію. Відтак авторами тотожних раціоналізаторських пропозицій, поданих різним юридичним особам, можуть бути різні особи, права яких визнаються та охороняються в межах діяльності цих юридичних осіб.

Автор раціоналізаторської пропозиції має право на одержання винагороди за використання його пропозиції упродовж двох років від дати початку її використання юридичною особою, яка видала посвідчення на цю раціоналізаторську пропозицію (п. 53 Тимчасового положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні, затвердженого Указом Президента України № 479 від 18 вересня 1992 р.).

Розмір винагороди визначається умовами договору між автором та юридичною особою і не може бути меншим:

- 10 % доходу, що одержує щорічно юридична особа від використання раціоналізаторської пропозиції;
- 2 % від частки собівартості продукції (робіт і послуг), що припадає на раціоналізаторську пропозицію, корисний ефект від якої не впливає на одержання доходу.

Винагорода сплачується автору відповідно до договору, але не пізніше трьох місяців після закінчення кожного року використання раціоналізаторської пропозиції. Автори раціоналізаторських пропозицій при одержанні винагороди користуються пільгами відповідно до чинного законодавства.

Юридичні особи, які приймають раціоналізаторські пропозиції до використання, не одержують на них якихось особливих монопольних прав. Однак їхні інтереси можуть охоронятися нормами, що регулюють питання, пов'язані із захистом комерційної таємниці та боротьбою з недобросовісною конкуренцією.

§ 6. Захист прав на раціоналізаторські пропозиції

Захист прав на раціоналізаторські пропозиції здійснюється у судовому або адміністративному порядку. Використання того чи іншого порядку захисту прав не завжди залежить від розсуду по-

терпілого і часто визначається імперативними нормами закону. Так, у судах розглядаються спори про право авторства на раціоналізаторську пропозицію, про розподіл винагороди між співавторами, а також усі інші спори, що виникають у зв'язку з раціоналізаторськими пропозиціями, за винятком випадків, коли їхнє вирішення віднесене законом до відома адміністративних органів.

В адміністративному порядку, тобто шляхом подання скарги до вищого за належністю органу юридичної особи (за умови їх наявності), розглядаються спори, пов'язані з відмовою в реєстрації та прийнятті до розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію, відмовою у визнанні пропозиції раціоналізаторською, скасуванням рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською та анулюванням виданого на неї посвідчення. Спори, пов'язані з порушенням прав раціоналізаторів, передбачених трудовим законодавством, розглядаються у порядку, встановленому для вирішення трудових спорів.

Способи захисту прав на об'єкти прав інтелектуальної власності, в тому числі на раціоналізаторські пропозиції, вказані у статтях 16 і 432 ЦК України. Вони включають такі заходи, як визнання прав на раціоналізаторські пропозиції; відновлення становища, що існувало до порушення прав; припинення дій, які порушують права; стягнення з правопорушника заподіяних збитків тощо.

Питання для самоконтролю:

1. У чому полягає різниця між раціоналізаторською та винахідницькою діяльністю?
2. Яке значення раціоналізаторських пропозицій для розвитку бізнесу?
3. Що собою являє раціоналізаторська пропозиція?
4. Які критерії охороноздатності раціоналізаторської пропозиції ви можете назвати?
5. Який обсяг правової охорони для раціоналізаторської пропозиції передбачений чинним законодавством України?
6. Яким чином оформлюються права на раціоналізаторську пропозицію?
7. Розкрийте зміст прав на раціоналізаторські пропозиції.
8. Які способи захисту прав на раціоналізаторську пропозицію можуть бути використані?

Рекомендована література до глави:

1. *Асиновский М. Л.* Содержание рационализаторского предложения // Вопросы изобретательства. — 1980. — № 11.
2. *Модзелевский А. А.* Рационализаторское предложение как объект технического творчества. — К.: Знання, 1980.
3. *Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів.* — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
4. *Прахов Б. Г., Зенкин Н. М.* Справочное пособие по изобретательству, рационализации и патентному делу. — К.: Вища школа, 1980.
5. *Прахов Б. Г.* Методическое пособие по изобретательству и рационализации. — К.: Знання, 1978.
6. *Прахов Б. Г.* Юридический справочник для изобретателей и рационализаторов. — К.: Политиздат Украины, 1989.
7. *Святоцкий А. Д., Крайнев П. П., Прахов Б. Г.* Право интеллектуальной собственности на рационализаторское предложение. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
8. *Шапиро Н. Б.* Рационализаторское предложение. — Ленинград: Знание, 1986.

Глава 24 Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи тварин

§ 1. Загальні положення

Загальновідомо, що рослинний та тваринний світ як складова частина біосфери відіграє виняткову роль у житті і діяльності людини. Йому властива велика різноманітність за формами, розмірами, будовою. Так, рослини є першоджерелом органічної маси, що нагромаджується за допомогою сонячної енергії. Рослинна сировина одночасно є найважливішою сировиною для різних сфер суспільного виробництва. Рослини були першою природною аптекою первісної людини і залишаються «зеленою аптекою» нині.

Справедливо стверджувати, що біологічне різноманіття України є її національним багатством. Його невиснажливе використання розглядається як один із пріоритетів у сфері природокористування, екологічної безпеки, охорони природи, невід'ємною умовою збалансованого економічного і соціального розвитку держави. Але внаслідок незбалансованого та необґрунтованого господарювання, яке здійснювалося на теренах України, особливо в останні півтора століття, відбулися значні зміни середовища існування різних видів рослин. Практично знищено степ як природний біом, значних змін зазнали гідрологічні умови території України у зв'язку з будівництвом рівнинних гідроелектростанцій та створенням велетенських штучних морів, осушенням боліт Полісся, обводненням Степу, масовим знищенням лісів у Карпатах. Крім того, спостерігається антропогенне забруднення (тобто зумовлене діяльністю людини) значних територій, в тому числі важкими металами, радіонуклідами, стійкими органічними сполуками тощо.

При цьому нашій країні належить понад чверть світових чорноземів, і у першій половині минулого століття вона займала провідні позиції у виробництві та реалізації елітного і товарного насіння жита, твердих сортів пшениці, льону та деяких інших сільськогосподарських культур, а також традиційних продуктів переробки їх

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

рослинної сировини. Як свідчать історичні факти, від найдавніших часів (IV—III тисячоліття до н. е.) лісостепова зона сучасної України була центром землеробської культури на європейському континенті. Унікальна Трипільська цивілізація існувала на території нинішньої України ще за два з половиною тисячоліття до зародження Грецької цивілізації, за сотні років до виникнення цивілізацій Шумерів і Стародавнього Єгипту¹.

Селекційна діяльність в Росії XVII—XVIII століть підтримувалася царем Петром I. За його вказівкою та особисто ним до цієї країни було ввезене насіння нових, не відомих раніше рослин. Закладалися перші у державі «аптекарські городи» для штучного виведення лікарських та інших корисних рослин. У 1714 р. було закладено перший у Росії ботанічний сад та організовано перший в Європі інтродукційний розсадник для їх розведення².

Наукові основи селекції (від лат. *selectio* — добір), тобто теорії і практики створення високопродуктивних сортів і гібридів рослин, порід тварин та штамів мікроорганізмів, фактично заклав Чарльз Дарвін. У своїй науковій праці «Походження видів шляхом природного відбору» (1859 р.) він назвав не лише основні фактори, що спричиняють зміни у рослинах і тваринах у процесі еволюції, але й

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

наголосив на первісності добору в створенні нових форм рослинного і тваринного світу. Але слід зазначити, що ідея ця була не новою. Уперше її запропонував француз Жан-Батист Ламарк у 1806 р., але Дарвін по-новому зміг пояснити причини поступової зміни живих істот. Головними він назвав дві: адаптація до середовища існування та природний відбір. Згідно з теорією Дарвіна саме завдяки природному відбору той чи інший вид може вижити або зникнути. На його думку, нові ознаки, що дозволяють представникові виду вижити і спадкуються, через багато поколінь перейдуть до всіх споріднених особин та покладуть початок новому виду.

В Європі та Америці селекційний процес в інтересах промислового виробництва одержав розвиток у XIX ст. У цей період у Франції завдяки багаторазовому добору рослин Л. Вільмореном майже втричі було збільшено цукристість відібраних форм цукрових буряків. Шведським селекціонером Нільсоном-Еле виведено господарсько цінні сорти вівса завдяки індивідуальному добору рослин цієї культури серед самоzapилювачів. Селекціонером-дарвіністом із США Лютером Бербанком внаслідок застосування міжсорткової, міжвидової та міжродової гібридизації рослин створено велику кількість рослинних гібридів із бажаними господарсько корисними ознаками.

Іван Мічурін, основоположник наукової селекції плодкових, ягідних та інших культур у Росії, у своїх наукових працях визначив шляхи використання екологічно віддалених схрещувань, віддаленої гібридизації, значення зовнішніх умов для прояву генних особливостей організму. Свого часу він зібрав велику колекцію плодово-ягідних дерев і кущів, довів, що акліматизація плодкових рослин можлива лише шляхом їх насінневого розмноження у нових регіонах. Удосконалюючи традиційні методи селекції плодкових рослин І. Мічурін перейшов до їхньої гібридизації, розробив принципи гібридизації географічно віддалених форм, міжвидової і міжродової гібридизації, створив учення про спрямоване виховання гібридів, успішно застосувавши його на практиці шляхом виведення сортів плодкових і ягідних рослин з новими ознаками з метою їх вирощування у середній смузі Росії.

¹ Взагалі історія такого унікального виду декоративно-прикладного мистецтва, як кераміка, налічує тисячі років, про що свідчать найдавніші вкопані гончарні (керамічні) вироби, що знайдені лише на території нинішньої Київщини (Трипільської культури) і яким більше восьми тисяч років. Посуд, пластика із зображенням людей і тварин, знаряддя праці, керамічні моделі храмів і житла та інші вироби, знайдені у шарах Трипільської культури, дозволяють із гордістю оцінити високий рівень її розвитку. Саме в цей час, з метою полегшення тяжкої роботи землероба, на території Трипільської культури було приручено дикого коня — тарпана, окремі особини якого проіснували у лісостеповій зоні України до середини XIX ст. Цей історичний факт значно вплинув не тільки на подальший розвиток землеробства у цьому регіоні, але й на розвиток суспільних відносин та цивілізації європейського континенту. З історичних документів відомо, що землеробську діяльність трипільці здійснювали згідно зі змінами фаз Місяця. За знахідками археологів вважалося, що пращуром свійського коня є дикий кінь азіатського континенту, приручений людиною у IV—III тисячолітті до н. е., від якого походять ахалтекинські та арабські скакуні, що є найдавнішими введеними людиною породами цих тварин. Але тарпан приручений людиною фактично тоді ж, тобто саме у вищезазначений період часу. Історичні факти свідчать про широке застосування коней у суспільному житті (для перевезення вантажів, у воєнній справі, спортивних і культурних заходах тощо), їх значний вплив на розвиток соціально-економічних та господарських відносин. Але коні європейського походження були більш масивними і витривалими, більш пристосованими до виконання землеробських робіт та перевезення важких вантажів на відміну від коней азіатських кровей тендітної конституції, тобто історичні факти свідчать на користь свійського коня, що існував на терені Трипільської культури, стосовно його впливу на розвиток цивілізації. ² Васильєв М. Растения и человек. — М.: Советская Россия. — 1968. — С. 11.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

Неоціненний вклад у розвиток процесу селекції та випробування рослин вніс Микола Вавілов. Цей видатний генетик, рослинник, географ, основоположник сучасних методів селекції, один із перших організаторів і керівників біологічної та сільськогосподарської науки у колишньому СРСР, свого часу, в результаті копіткого вивчення різних видів і родів рослин, зібраних у країнах Європи, Азії, Африки, Південної та Північної Америки, визначив світові центри походження культурних рослин, їх географічне поширення. Відкриті ним закономірності географічного розподілу видового та сортового складу рослин та їх розселення вже понад півстоліття є актуальними і значно полегшують пошук необхідних рослин для селекції та експериментальної ботаніки. За висновками цього видатного вченого, в одних районах зосереджено рослини з ознаками скоростиглості, в інших — посухостійкості, морозостійкості тощо.

На початку ХХ ст. в Україні створено спеціалізовані господарства з насінництва і селекції цукрових буряків. На Харківській, Миронівській, Одеській та інших селекційних станціях завдяки плідній праці П. І. Лисицина, А. О. Сапегіна та інших вчених-селекціонерів створено видатні вітчизняні сорти сільськогосподарських культур. У наш час інтелектуальну роботу, пов'язану зі створенням сортів рослин з новими властивостями виходячи з реальних суспільних потреб, виконують вчені і фахівці понад 100 науково-селекційних установ¹.

Україна все ще має багату біоту (від грец. *biote* — життя), яка нараховує понад 25 тис. видів рослин (5100 судинних рослин, більше 15 тис. грибів і слизовиків, понад тисячу лишайників, майже 800 мохоподібних і близько тисячі водоростей), що характеризує і

¹ Зокрема, це вчені Селекційно-генетичного інституту в м. Одеса, інститутів рослинництва імені В. Я. Юр'єва в м. Харкові, садівництва, цукрових буряків у м. Києві, картоплярства в смт Немішаєво Київської області, овочівництва та баштанництва у с. Селекційне Харківської області, олійних культур у с. Сонячне Запорізької області, винограду і вина «Магарач» у м. Ялті, виноградарства і виноробства імені В. Є. Таїрова в смт Таїрово м. Одеси, Миронівського інституту пшениці імені М. Ремесла у с. Центральне Миронівського району Київської області, Мліївського інституту садівництва імені Л. П. Симиренка у с. Млієво Черкаської області, у Нікітському ботанічному саду в смт Нікіта м. Ялта, Української академії аграрних наук, Інституті фізіології рослин та генетики в м. Києві Національної академії наук та в багатьох інших наукових установах України.

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

кеться певним ендемізмом (від грец. *endemos* — місцевий) та реліктовістю (від лат. *relictum* — залишок). На її території в наш час налічується понад 700 видів лікарських рослин, 200 з яких офіційно застосовуються у медичній практиці¹.

Для збереження генного різноманіття важливе значення мають колекції рослин та генні банки. Зокрема, у Центральному республіканському ботанічному саду (м. Київ) зібрано унікальні колекції, які нараховують близько 13 тис. видів, різновидностей, форм та сортів квітково-декоративних, лікарських, плодкових, овочевих, кормових, технічних, тропічних, субтропічних та інших груп рослин. Державний Нікітський ботанічний сад має колекцію, яка нараховує 9,3 тис. видів і форм деревних і трав'янистих рослин сухих субтропіків Середземномор'я. Колекція Донецького ботанічного саду нараховує 9 тис. видів і форм рослин південно-східної частини України. Колекція рослин Ботанічного саду Київського національного університету складає понад 8 тис. видів і сортів рослин. Представляють також інтерес цінні види рослин дендрологічних парків «Софіївка», «Олександрія», «Тростянець», біосферного заповідника «Асканія-Нова» імені Ф. Є. Фальц-Фейна, державних заповідників «Мис Мартьян», «Дунайські плавні», «Розточчя» та інших, національних природних парків, колекція сортів, гібридів, ліній сільськогосподарських культур Інституту фізіології рослин і генетики Національної академії наук України, що нараховує понад 20 тис. одиниць. Помологічна колекція Інституту садівництва Української академії аграрних наук нараховує 7 тис. зразків рослин, колекція Дослідної станції лікарських рослин — близько 500, ампелографічна (від грец. *ampelos* — виноград) колекція Інституту винограду і вина «Магарач» майже 3500 зразків, аналогічна колекція Інституту виноградарства і виноробства імені В. Є. Таїрова — 485 зразків, що можуть бути успішно використаними для подальшої селекційної роботи².

Держава виважено оцінює свою роль, місце і суспільну відповідальність за охорону біологічного різноманіття у національному та

¹ Андриєнко А. Л., Феценко П. І., Андрушин В. С. та інші. Довідник з охорони природи. — К.: Урожай. - 1985.

² Пічкур О. В. Правова охорона селекційних досягнень у рослинництві. - К.: НДІВ АПРНУ,

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

глобальному контекстах, вчиняє відповідні дії з метою забезпечення виконання конвенційних зобов'язань (зокрема, Україна підписала Конвенцію про біорізноманіття 11 червня 1992 р., прийняла Закон «Про ратифікацію Конвенції про охорону біологічного різноманіття» 29 листопада 1994 р. № 257/94 — ВР і стала повноправною її Стороною 7 лютого 1995 р.). Однією з позитивних умов виконання Україною вимог, визначених цією Конвенцією, є досить швидкий процес інтеграції нашої держави, зокрема в природоохоронній галузі, з відповідними державами Європи, Америки та Азії. Після підписання зазначеної Конвенції наша країна стала Стороною ще кількох важливих з погляду охорони об'єктів живої природи, міжнародних природоохоронних угод, зокрема таких, як Конвенція про захист Чорного моря від забруднення (з 1994 р.), Бернська (з 1996 р.) і Раамсарська (з 1996 р.) конвенції. Прийняттям Закону України від 12 вересня 2002 р. № 152-IV «Про приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття» Україна підтвердила своє прямування цивілізованим шляхом у сфері збереження біологічного різноманіття.

§ 2. Міжнародний досвід у сфері охорони прав на сорти рослин

Патентна охорона прав на нові сорти рослин набула інтенсивного розвитку у 50-тих роках минулого століття. Патенти видавалися на сорти рослин (переважно на троянди і гвоздики) у Німеччині, Бельгії, Франції, Іспанії, Італії. Ефективний захист прав селекціонерів здійснювався у США та Нідерландах. При цьому якщо загальне патентне право на об'єкти промислової власності встановлює залежність новоствореного об'єкта від запатентованого, то охорона прав на сорти рослин за версією UPOV передбачає принцип незалежності нового сорту від того, що вже охороняється¹.

¹ Ильичева С. Н. Система защиты прав селекционеров в развитых капиталистических странах. Агропромышленное производство: опыт, проблемы и тенденции развития. - М.: ВАСХНИЛ, 1989. — С. 26—35; Левченко В. И. Правовая охрана селекционных достижений. — М., 1983. - С. 51-128.

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

У США, які мають багаторічний досвід у сфері патентування винаходів щодо рослин, існують обидві форми охорони сортів (патентна і реєстраційна), і одну з них Україна, певною мірою, обрала як прототип. Патенти у США видають тільки на сорти, що розмножуються вегетативно (відповідно до Закону про патенти на сорти 1930 р. (*Plantpatent act*)). Сорти, що розмножуються генеративно, охороняються свідоцтвами (відповідно до Закону про охорону сортів рослин 1970 р. (*Plant variety protection act*), у який внесено зміни у 1980 р. з метою приєднання США до Конвенції UPOV). Разом з тим, параграфи 161-164 Патентного закону США, які увібрали в себе основні вимоги Закону 1930 р., дають можливість одержати патент, у якому винаходом виступає рослина, тобто фактично до патентного закону США (*35 USC*) у 1952 р. перенесені норми Закону про патенти на сорти 1930 р.¹.

Нині у США розроблено проект закону, що передбачає патентну охорону рослин, які розмножуються бульбами і/або їх частинами, що дозволить підвищити ефективність та рівень патентування заснованих на їх вирощуванні технологій та виготовлених із їх застосуванням харчових продуктів і фармацевтичних препаратів. Практика США щодо патентної охорони прав на нові рослини запроваджена також у Мексиці².

Високопродуктивні гібриди кукурудзи (США), міжлінійні гібриди цукрових буряків (США, Швеція), короткостеблові житньо-пшеничні амфіплоїди (Канада), короткостеблові сорти ярої пшениці (Мексика), сорти картоплі з високим умістом крохмалю (Польща, Німеччина, Нідерланди), короткостеблове жито (Польща), сорти томатів, придатні для механізованого збирання (США) та інші здобутки у галузі генетики можуть слугувати орієнтиром у напрямках науково-селекційних досліджень та генної інженерії, а методи їх створення можуть застосовуватися під час виведення адекватних гібридів рослин селекціонерами та генетиками інших країн.

¹ Plant Variety Protection // APLA Bulletin. - 1981. - № 1 - 11. - P. 319-323; Plant Variety Protection // APLA Bulletin. - 1984. - December. - P. 646-648.

² Смирнов Ю. Г., Орешников В. А. Правовая охрана сортов растений и пород животных // Патенты и лицензии. - 1999. - № 4. - С. 6-11.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

На 70—80-ті роки минулого століття також припадає посилення активної діяльності у галузі біотехнології, генної та клітинної інженерії, створення нових сортів і гібридів рослин новими біотехнологічними методами. Велика кількість заявок на рослини із зміненою генною структурою, які подано до Європейського патентного відомства, патентних відомств США, Франції, Японії, Китаю, Австралії, сприяли уніфікації норм національних законодавств, суттєвій зміні деяких положень Конвенції UPOV.

У свою чергу, систему охорони прав на сорти рослин у Великій Британії було закладено Законом щодо правової охорони нових сортів рослин та насіння 1964 р., яким фактично врегульовано правовідносини творця сорту з власником майнових прав на нього та користувачами його насіння (садивного матеріалу). Власник сорту (його оригінатор) повинен сплатити певну суму у вигляді заявочного мита, а також за видачу охоронного документа на сорт та занесення його до Національного списку сортів. Тривалість правової охорони сорту становить 20-30 років залежно від роду або виду рослин, до якого цей сорт належить. Його власник має право припинити чинність охоронного документа виходячи з умов господарського поширення сорту та реального попиту на його насіння (садивний матеріал) на насінневому ринку, тобто у разі втрати фінансової вигоди стосовно подальшого практичного його застосування. Селекціонер, який не є громадянином Великої Британії, має право набути правову охорону заявленого ним сорту на таких же умовах, що застосовуються відносно його британських колег¹.

Порядок охорони прав на сорти рослин у Німеччині закладено законом про охорону нових сортів рослин 1968 р., основні норми якого сформовано за принципом Конвенції UPOV 1961 р., а у 1985 р. в цій країні розпочав діяти новий закон, який базувався на нормах Акту 1978 р. Конвенції, що чітко визначив вимоги до визначення охороноспроможності сорту за результатами сортови-

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

пробування, порядок якого визначено відповідно до пропозицій UPOV, а також щодо його назви. Згідно зі ст. 2 патентного закону Німеччини патент не можна одержати на рослину, що не визначена цим законом як об'єкт винаходу, а також на рослину, яка має спільні ознаки з рослинами вже відомих сортів, що створені традиційними методами селекції (тобто загальновідомим способом). Зокрема, правова охорона частин рослин, культур тканин, клітин, рослин і продуктів, одержаних не відомим раніше біологічним способом, нетрадиційних способів створення таких об'єктів здійснюється у порядку, встановленому зазначеним законом.

Як свідчить практика, однією з основних перепон для забезпечення правової охорони результатів біотехнологічних досліджень патентом на винахід є вимога дуже чіткого і повного опису винаходу у цій галузі, дотриматись якої не завжди можливо. Відповідно до практики ЄПВ, патентних відомств США і Японії, у разі патентування винаходу у галузі біотехнологій достатньо його опис доповнити депонуванням мікроорганізму. Аналогічна ситуація щодо правової охорони рослин склалася також у Бельгії, Франції, Іспанії. У Бельгії, зокрема, мито за щорічну підтримку чинності охоронного документа на сорт рослин, що сплачується у перші три роки, становить 3 тис. бельгійських франків і зростає до 15 тис. франків починаючи з четвертого року. У разі сплати мита після закінчення встановленого строку, до порушника порядку його сплати застосовуються штрафні санкції, що складають 20 % мита за відповідний рік.

Між європейськими державами свого часу укладено двосторонні договори про взаємне визнання позитивних рішень щодо перевірки нового сорту на відповідність критеріям охороноспроможності — відмінність, однорідність, стабільність, встановленими UPOV, в одній зі сторін договору. На відомство відповідної країни, що здійснюватиме випробування сорту на своїх земельних ділянках, а також перевірятиме його господарську придатність, покладаються зобов'язання не розголошувати агрономічних секретів щодо цього сорту та його насіння (садивного матеріалу), яке надане заявником з метою проведення випробування та встановлення його характерних ознак, та іншої

¹ *Byrne N. The agritechnical criteria in Plant Breeders' Rights Law// Industrial Property. - 1983. - № 10. - P. 293-303; Byrne N. Plants, animals and industrial patents // The Inventor. - 1986. - Vol. 26. - № 3. - P. 4-5.*

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності
конфіденційної інформації, що стосується зазначеного сорту та його заявника¹.

Г

Вершиною розвитку міжнародних правових відносин у сфері* селекції та насінництва, співпраці з питань охорони прав селекціонерів саме й було створення *Міжурядової організації з охорони нових сортів* — UPOV (*Union Internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales*), яку, фактично, було засновано міжнародною Конвенцією з питань охорони нових сортів рослин, підписаною у Парижі у грудні 1961 р. (вона набрала чинності лише у 1968 р.). Відповідні зміни до Конвенції вносилися у 1972 р., 1978 р., а у березні 1991 р. на Дипломатичній конференції у Женеві одноставно ухвалено Акт Конвенції 1991 р., який, перш за все, передбачає охорону прав на всі без винятку роди та види рослин.

Конвенція UPOV є незалежною і безпосередньо не пов'язана з Паризькою конвенцією з охорони промислової власності, але її побудовано за зразком цієї Конвенції з урахуванням нових тенденцій регулювання міжнародних правових відносин у сфері права інтелектуальної власності, що виникли протягом другої половини ХХ ст. Конвенцію UPOV засновано на найважливіших принципах патентного права, зокрема таких, як рівноправність іноземних та національних заявників, вільний вибір держав, у яких одержуватиметься охорона прав на нові сорти рослин, чинність охорони визнаних прав на певній території, незалежність охоронних документів на сорт, виданих у різних країнах, закріплення права конвенційного пріоритету (строк дії якого становить

¹ У середньому на створення нового сорту витрачається понад 10 років. Так, за розрахунками селекціонерів США, на невеличку за обсягом селекційну програму (це група з 4—5 чоловік, мінімальна кількість обладнання, приміщень та земельних ділянок для вирощування рослин і одержання їх насіння або садивного матеріалу) щорічно витрачається приблизно 250 тис. доларів США. Враховуючи строк створення сорту (6—12 років), загальні витрати можуть становити 1,5—3 млн. доларів. Але, як свідчить практика, ці витрати компенсуються за рахунок того, що новий сорт за умови інтенсивної технології його вирощування може забезпечити до 40—50 % збільшення врожаю, більш адаптованого до негативного впливу відповідних захворювань рослин, шкідників та бур'янів. За даними статистики, продуктивність праці в аграрному секторі майже на 20 % залежить від стану селекційних досліджень, на ефективність яких безпосередньо впливають економічні і правові умови, пов'язані зі створенням та використанням нових сортів рослин. // Ильичева С. Н. Система защиты прав селекционеров в развитых капиталистических странах. Агропромышленное производство: опыт, проблемы и тенденции развития. — М.: ВАСХНИЛ, 1989. — С. 26—35.

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

12 місяців з моменту подання первісної заявки на сорт рослин), забезпечення вільного розпорядження винятковими (чи абсолютними) правами на сорт.

Сьогодні Міжнародний союз з охорони нових сортів рослин — міжурядова організація, що об'єднує майже 60 держав та організацій, які визнають норми Конвенції 1961 р. зі змінами 1972, 1978 або 1991 років, і головним завданням якої є забезпечення охорони прав на нові сорти рослин та захисту законних прав та економічних інтересів селекціонерів.

Запровадження у більшості іноземних країн правової охорони сортів рослин мало на меті, у першу чергу, забезпечення захисту економічних інтересів селекціонерів-оригінакторів та сприяння окупності коштів, що вкладаються в селекцію. Створення нових сортів рослин вимагає великих матеріальних та інтелектуальних витрат.

За останні роки минулого століття більшість економічно розвинутих країн створили ефективні механізми державного управління селекційною справою через спеціальні закони. Ці закони, з одного боку, надають державі широкі повноваження щодо контролю за цільовим використанням насіння (садивного матеріалу) сортів рослин, що забезпечує їх правову охорону, залежно від агрономічних та кліматичних умов на її території, за станом виробництва і правильністю укладання комерційних угод у галузі насінництва, а з другого — забезпечують надійний захист прав селекціонера¹.

Наша країна 3 листопада 1995 р. стала двадцять дев'ятим повноправним членом UPOV, згідно з рішенням XI надзвичайної Сесії

¹ Право на подання заявки належить селекціонеру (якщо сорт створено за його власною ініціативою) або його правонаступникові (зокрема, роботодавцю, яким доручено створити новий сорт рослин з відмінними ознаками і надано необхідні для можливості виконання нього доручення фінансові засоби, матеріальні та трудові ресурси). Виходячи з практики виконання науково-селекційних програм можна стверджувати, що більшість нових сортів рослин створюються під час виконання селекціонерами службових обов'язків або окремого доручення роботодавця, а 95—98 % робіт, пов'язаних зі створенням нових ліній рослин, популяцій або нових селекційних здобутків, здійснюються у відповідних наукових або учбових закладах за рахунок коштів державного бюджету або коштів певних суб'єктів підприємства, що займаються виробництвом насіння (садивного матеріалу) нових сортів виходячи з реальних потреб держави та суспільства. Враховуючи викладене, право на подачу заявки на новий сорт переважно набувають його автори (селекціонери) або науково-селекційні установи, яким, в подальшому, надається охоронний документ на цей сорт, згідно з яким набуваються майнові права на нього.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

Ради UPOV від 22 квітня 1994 р. про можливість приєднання І України до Конвенції з охорони нових сортів рослин у редакції 1978 р. та виконання низки необхідних процедур (зокрема, прийнято Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про охорону нових сортів рослин» від 2 червня 1995 р.; видано Указ Президента України «Про представника України і його заступника у Раді Міжнародного союзу з охорони нових сортів рослин» від 12 жовтня 1995 р.).

Значним кроком уперед стало прийняття Верховною Радою України рішення від 2 серпня 2006 р. про приєднання нашої держави до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин у редакції, переглянутої в м. Женеві 19 березня 1991 р.¹

Європейським патентним відомством (ЄПВ) свого часу було розроблено проект директиви щодо правової охорони біотехнологічних винаходів, основні принципи якого полягають у такому:

— не підлягають патентуванню переважно біологічні способи, що стосуються тільки традиційних способів селекції;

— спосіб може зробити патентоспроможним будь-яке втручання людини (за винятком селекції);

— можуть одержати охорону прав патентом мікробіологічні способи, що стосуються використання або одержання мікроорганізмів;

— мікроорганізм у широкому понятті містить всі мікробіологічні організми, здатні відтворюватися, у тому числі бактерії, гриби, віруси й навіть клітини;

— підлягає охороні патентом винахід, суть якого полягає в мікробіологічній стадії роботи, незважаючи навіть на присутність багатостадійного способу.

Слід зазначити, що Європейський Союз із 29 липня 2005 р. приєднався до Акта 1991 р. Конвенції UPOV, тому Україні, як найближчому сусіду європейської спільноти, з якою вона планує розвивати співробітництво в усіх сферах, варто врахувати цей факт і

¹ Закон України від 2 серпня 2006 р. «Про приєднання України до міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2006. — № 39. — Ст. 343.

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...
вчинити необхідні дії, що забезпечать її повне приєднання до цього міжнародного Акта.

§ 3. Законодавство України у сфері правової охорони сучасних біотехнологій

Процес створення механізмів контролю біотехнологічної діяльності в Україні почався, фактично, з підписання Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття.

Спеціального вітчизняного закону у сфері сучасних біотехнологій, зокрема стосовно створення, правової охорони та використання в Україні живих змінених організмів, поки що не існує. Але існуюча на сьогодні національна законодавча база, що деякою мірою пов'язана із зазначеними питаннями, в цілому відповідає європейському рівню, тому нині ключовим завданням є інформаційна підтримка та координація наукових досліджень і розробок у цій сфері суспільної діяльності, моніторинг охорони й відтворення видів та популяцій рослин і тварин, включаючи такі, що створені з використанням біотехнологічних засобів.

Виходячи із вищезазначеного, Кабінетом Міністрів України опрацьовано і схвалено державну програму, окремі напрями якої спрямовані на забезпечення генної безпеки при здійсненні операцій щодо створення живих змінених організмів, одержаних сучасними методами біотехнології, уникнення негативного впливу зазначених організмів на тваринний і рослинний світ та стійке використання природних біологічних ресурсів відповідно до Концепції збереження біологічного різноманіття в Україні. Цю Концепцію розроблено на виконання Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття згідно з Картахенським протоколом про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття.

З моменту ратифікації зазначеної Конвенції Україною прийнято низку законів щодо ратифікації міжнародних договорів, норми яких мають обов'язковий або необов'язковий характер та регулюють питання збереження і використання біологічного різноманіття. Важливим кроком до зміцнення природоохоронної сфери стало прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, якою

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

стверджується, що забезпечення екологічної безпеки та підтримка екологічної рівноваги на території нашої держави є її прямим обов'язком (ст. 16), кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля (ст. 50) і кожен зобов'язаний не завдавати шкоди природі та відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66).

Окремого закону стосовно збереження і збалансованого використання біологічного різноманіття в Україні поки що не розроблено, але ці питання практично регулюються чинним законодавством. Так, згідно із Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.) всі об'єкти рослинного і тваринного світу підлягають державній охороні, а їх спеціальне використання повинно відбуватися на платній основі на підставі відповідних дозволів, наданих особами, яким належать майнові права на них.

Поки що, незважаючи на відсутність вітчизняного закону, яким регулюватимуться питання генно-інженерної діяльності, спеціальні питання щодо транскордонного переміщення живих змінених організмів регулюються чинним законодавством, зокрема законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р. (статті 53, 57, 58, 71, 72), «Про екологічну експертизу» 1995 р. (статті 1, 5, 7, 14, 51), «Про тваринний світ» 1993 р. (статті 45, 46, 48, 52, 53, 58, 59).

Крім того, незважаючи на відсутність спеціального закону, практично склалися основні елементи біологічної безпеки. Вони включають Комісію з питань біобезпеки при Міністерстві освіти і науки (біологічна та екологічна безпека), відповідні структурні підрозділи Міністерства охорони здоров'я (санітарно-гігієнічна та харчова оцінка), Державну службу з охорони сортів рослин Міністерства аграрної політики (випробування та реєстрація нових сортів), Міжвідомчу Раду з питань нових біотехнологій. Водночас «Тимчасовий порядок ввезення та випробувань трансгенних сортів рослин», затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 1304 від 17 серпня 1998 р., фактично не діє, бо не передбачає логічного розподілу відповідальності ключових міністерств і відомств у межах державного контролю за використанням живих

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи... змінених організмів в Україні. Основні норми законодавства стосовно питань створення, випробування та практичного застосування таких організмів повинні спиратися на директиви Європейського Союзу, Картахенський протокол з біобезпеки, відповідні рекомендації ВООЗ/ФАО, ЮНІДО, ОЕСР, СОТ та досвід передових у цій сфері діяльності країн, у першу чергу європейських.

Певні кроки Україною також зроблено стосовно визначення впливу живих змінених організмів на організм людини та навколишнє середовище. Принципово розширити дослідження з питань вивчення впливу споживання продукції трансгенної природи на організм людини без згоди громадян України щодо здійснення на них випробувань такої продукції неможливо, тому що це фактично є порушенням їх конституційних прав, які встановлено статтями 27, 43, 50 Конституції України. Тому вивчення впливу споживання продукції, створеної внаслідок практичного використання живих змінених організмів, закладами державної санітарно-епідеміологічної служби та вітчизняними науковими установами здійснюється на тваринах і опосередковано визначається вплив такої продукції на організм людини. Продукція, що створена з використанням рослин з модифікованою генною структурою, яку сертифіковано в неустановленому порядку, до практичного використання взагалі не допускається.

На виконання п. 9 заходів з реалізації Програми захисту прав споживачів на 2003—2005 роки всі нові продукти, створені з використанням організмів трансгенної природи, повинні проходити вивчення на предмет їх можливого негативного впливу на організм людини. Крім того, здійснюється пошук шляхів розробки технічних умов виробництва харчових продуктів, що виробляються з використанням генно змінених рослин. Але під час проведення досліджень такої продукції не вдалося зафіксувати вплив моногенних відмінностей сировини на здійснення технологічного процесу виготовлення з неї відповідної продукції, тому порівняльний аналіз процесів виробництва аналогічних харчових продуктів з використанням відповідно сировини з генно змінених організмів та традиційної сировини не дозволив виявити очікуваної різниці між ними. Тобто за такого стану справ у зазначеній сфері діяль-

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

ності технічні умови виробництва продукції з використанням наведених вище видів сировини є практично ідентичними.

§ 4. Об'єкти правової охорони сортів рослин і порід тварин в Україні

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. (у редакції 2002 р.) **сорт** — це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція), що, незалежно від того, чи така група повністю відповідає умовам надання правової охорони, може:

—бути визначена за ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності певного генотипу або комбінації генотипів;

—бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин за ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак;

—розглядатися як одне ціле з погляду її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту.

У свою чергу **під породю тварин розуміють створену внаслідок цілеспрямованої творчої діяльності групи племінних тварин (породу, породний тип, лінію, сім'ю тощо)**, яка має нові високі генетичні ознаки, що стійко передаються їхнім нащадкам.

Племінною твариною відповідно до Закону України «Про племінне тваринництво» від 21 грудня 1999 р. є чистопородна чи отримана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, яка має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися у селекційному процесі відповідно до чинних загальнодержавних програм селекції.

До об'єктів племінної справи у тваринництві належать такі види тварин, як велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі, яких розводять з метою одержання від них певної продукції.

Як видно, однією з визначальних рис, якими повинні характеризуватися сорт рослин чи порода тварин для того, щоб отримати належну правову охорону, є новизна. Сорт рослин, порода тварин вважаються новими, якщо на дату подання заявки на видачу патенту насіння або племінний матеріал селекційного досягнення не продавався і не передавався іншим способом іншим особам

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

самим селекціонером, його правонаступником, а також не використовувався за їхньою згодою.

Відповідно до пунктів 3 і 4 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» сорт вважають новим, якщо до дати, на яку заявку вважають поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання:

—на території України — за рік до цієї дати;

—на території іншої держави щодо деревних та чагарникових культур і винограду — за 6 років, щодо рослин інших видів — за 4 роки до цієї дати.

При цьому слід пам'ятати, що сорт не втрачає новизну, якщо будь-який його матеріал збували:

—зі зловживанням на шкоду заявнику;

—на виконання договору про передання права на подання заявки;

—на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту та його випробування, за умови, що зібраний внаслідок цього матеріал передавали лише заявникові і не використовували 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 посилянь на сорт і лише для споживання.

Ще однією рисою, якою повинен наділятися сорт рослин, порода тварин, повинна бути **вирізняльність**. Відповідно до ч. 5 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» сорт відповідає умовам вирізняльності, якщо за проявом ознак його можна чітко відрізнити від будь-якого іншого сорту, загальновідомого до дати, на яку заявку вважають поданою. Сорт, що його протиставляють заявленому, вважають загальновідомим, якщо:

—він поширений на певній території будь-якої держави;

—відомості про прояви його ознак стали загальнодоступними у світі, зокрема шляхом їхнього опису в будь-якій оприлюдненій публікації;

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

—він представлений зразком у загальнодоступній колекції;

—йому надано правову охорону і/або його внесено до офіційного реєстру сортів у будь-якій державі, при цьому його вважають загальновідомим від дати подання заявки на надання права чи внесення до реєстру.

Крім усього переліченого, сорти рослин (породи тварин) мають бути достатньо **однорідними** за своїми морфологічними, фізіологічними, хімічними та іншими ознаками (якщо зважити на окремі відхилення, які можуть мати місце у зв'язку з особливостями розмноження).

Відповідно до ч. 6 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» сорт вважають однорідним, якщо з урахуванням особливостей його розмноження рослини цього сорту залишаються достатньо схожими за своїми основними ознаками, відзначеними в описі сорту.

Для порід тварин краще застосувати критерій охороноспроможності «консолідованість», оскільки практично неможливо забезпечити однорідність окремих особин тварин.

Сорт рослин, породу тварин вважають стабільними, якщо їхні основні ознаки залишаються незмінними після неодноразового розмноження або, у разі особливого циклу розмноження, в кінці кожного циклу розмноження.

Обсяг правової охорони сорту, на який видано патент, визначається сукупністю ознак, викладених у занесеному до Реєстру патентів описі сорту.

§ 5. Суб'єкти права на сорти рослин, породи тварин

Згідно зі ст. 485 ЦК України право інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин становлять:

1) особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені державною реєстрацією;

2) майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені патентом;

3) майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин, засвідчене державною реєстрацією.

Відповідно до ст. 486 ЦК України **суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин є:** 1) автор сорту рос-

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

лин, породи тварин; 2) інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин згідно з укладеним з автором чи власником сорту (породи) договором чи відповідно до визначеного законом порядку.

Під поняттям «**автор сорту (селекціонер)**» Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» розуміється «людина, яка безпосередньо створила (виявила, і/або вивела, і/або поліпшила) сорт». Тобто дефініція Закону у редакції 2002 р. не повністю збігається з визначенням «селекціонер» у Конвенції UPOV, яка, по суті, більш широко трактує це поняття. Зазначена Конвенція поширює це визначення на особу, яка вивела або виявила сорт; особу, яка є роботодавцем для вищевказаної особи або яка доручила їй виконати роботу, пов'язану зі створенням нового сорту, у тому разі, коли це передбачається законодавством відповідної Договірної сторони, а також правонаступника першої чи другої із вищезазначених осіб, залежно від конкретної ситуації.

Як видно, відповідно до ст. 1 вищезазначеного Закону селекціонером однозначно визначається тільки автор сорту, тобто абсолютні монопольні права на створений сорт визнаються за певною фізичною особою, яка вивела або виявила сорт (тобто у цій частині визначення «селекціонер» збігається з визначенням Конвенції), або ж тільки поліпшила відомий раніше сорт (за умови, що поліпшений сорт набув ознак, які дозволяють розглядати його як новий сорт).

Роботодавця особи, яка вивела або виявила сорт за його дорученням або у разі виконання службових обов'язків, зазначений Закон «селекціонером» не визнає, тому що згідно із ч. 4 ст. 16 селекціонеру належить **невід'ємне особисте немайнове право авторства на сорт**, якого не може мати роботодавець, що не є селекціонером, оскільки процес створення нового сорту пов'язаний із розумовою діяльністю певної фахової спрямованості. Роботодавцю можуть належати тільки певні майнові права на новий сорт, у разі коли ці права йому передано (поступлено) автором за письмовим договором.

Автор сорту набуває особисті немайнові права від дати державної реєстрації сорту. **Особисті немайнові права** автора сорту, зокре-

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

ма право визначати назву сорту, вимагати зазначення свого імені в патенті України на сорт, право селекціонера одержувати частку ліцензійних платежів як компенсаційну виплату за експлуатацію його розумової праці, пов'язаною зі створенням ним нового сорту, яка взагалі повинна виплачуватися у вигляді частки ліцензійних платежів від доходів, одержаних внаслідок виробництва і продажу різних репродукцій його оригінального насіння (садивного матеріалу) та розраховуватися на підставі пайової участі автора у створенні цього сорту. Але Законом цих економічних і правових норм не встановлено.

Частиною 2 ст. 10 Закону визначено, що права автора засвідчуються Реєстром сортів, Реєстром патентів, патентом на сорт (якщо таке право набуває автор сорту) та **свідоцтвом про авторство**, яке відповідно до ч. 4 ст. 37 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» автор (співавтор) має право одержати у Держсортслужбі. Але те, які права автора засвідчуються свідоцтвом, на жаль, Законом чітко не визначено.

У Законі введено норму щодо можливості автора вимагати видачу свідоцтва про авторство, яке фактично забезпечує творчим особам право відстоювати свої інтереси щодо грошової компенсації (за Законом — винагороди) за передачу (або поступлення) майнових прав на сорт роботодавцю, суб'єктам насінництва або комерційним структурам, що реалізують насіння (садивний матеріал). Наявність такого свідоцтва надає авторам можливість відстоювати свої майнові і особисті немайнові права та економічні інтереси у судових інстанціях у разі їх порушення.

Суб'єктами племінної справи у тваринництві є: власники племінних (генетичних) ресурсів; підприємства (об'єднання) з племінної справи, селекційні, селекційно-технологічні та селекційно-гібридні центри, іподроми, станції оцінки племінних тварин; підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності, та фізичні особи, які надають відповідні послуги та беруть участь у створенні та використанні племінних (генетичних) ресурсів; власники не племінних тварин — споживачі племінних (генетичних) ресурсів та замовники послуг із племінної справи у тваринництві.

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

Відповідно до ст. 487 ЦК України **майновими правами** інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин, засвідченими патентом, є:

1) право на використання сорту рослин, породи тварин, придатних для поширення в Україні;

2) виключне право дозволяти використання сорту рослин, породи тварин;

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню сорту рослин, породи тварин, у тому числі забороняти таке використання;

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Виключне право власника сорту рослин на дозвіл чи заборону використання сорту полягає у тому, що ніхто без його дозволу не може здійснювати щодо матеріалу сорту такі дії:

— виробництво або відтворення (з метою розмноження);

— доведення до кондиції з метою розмноження;

— пропонування до продажу;

— продаж або інший комерційний обіг;

— вивезення за межі митної території України;

— ввезення на митну територію України;

— зберігання для будь-якої із цілей, зазначених у пунктах «а»—«є» Закону України «Про охорону прав на сорти рослин».

Згідно зі ст. 40 цього Закону встановлено **порядок передачі (відчуження) майнового права на сорт** і передачі права на використання сорту.

Відповідно до даних, занесених до Реєстру сортів або Реєстру патентів на сорти, саме юридична особа — роботодавець повинна виступати заявником і розпорядником сорту, створеного за його дорученням, та набувати майнові права на нього. Але в Україні згідно з нормами Закону остаточно не визначено, хто є фундаментом створення сортів — творча особа — селекціонер чи відповідна юридична особа — науково-селекційна установа, в якій зазначений селекціонер працює.

Роботодавець, який за рахунок коштів державного бюджету надавав авторам фінансову підтримку, спрямовану на створення та забезпечення охорони прав на сорт, виділяв у користування робочі приміщення, дослідні ділянки, лабораторне обладнання, робочу

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

силу, пальне, хімікати та технічні засоби, необхідні для здійснення науково-селекційних робіт щодо сорту та одержання його оригінального насіння (садивного матеріалу) у кількості, необхідній для визнання селекційного здобутку новим сортом рослин, фактично є інвестором і виступає замовником створення цього сорту. Але неврегульованість договірних відносин між ним та авторами сорту фактично призводить до неконтрольованого та несанкціонованого поширення окремими авторами насіння зареєстрованих сортів. Так, Законом не визначено обов'язковості укладання договору між співавторами сорту, що не дозволяє визначити фактичну участь кожного співавтора у процесі створення сорту, реальну частку винагороди, на одержання якої вони можуть претендувати виходячи з творчого вкладу кожного з них у створення нового сорту. Якщо повернутися до норм ст. 7 Закону у редакції 1993 р., то нею робота автора чи авторського колективу щодо створення сорту визначалася творчою. Стаття ж 16 Закону у редакції 2002 р. фактично позбавила авторів права визначати свою копівку роботу, пов'язану зі створенням нового сорту та пошуком його вихідних форм, як результат розумової діяльності, що вже є дискримінаційним відносно особи селекціонера — автора сорту.

§ 6. Порядок набуття в Україні прав на новий сорт рослин

Відповідно до ст. 15 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» права на сорт набуваються в Україні шляхом подання заявки, експертизи заявки та державної реєстрації прав. Вимоги до оформлення та подання заявки на сорт встановлено ст. 20 Закону.

Згідно зі статтями 16, 17 та 18 право на подачу заявки мають автор сорту, його роботодавець у разі створення сорту під час виконання службових обов'язків або окремого доручення роботодавця, а також їх правонаступники.

Експертиза заявки відповідно до ст. 25 має статус державної науково-технічної експертизи і проводиться установами, визначеними Держсортслужбою. Але орган експертизи був визначений Кабінетом Міністрів України згідно з постановою № 714 від 1 червня 2002 р. Ним став Український інститут експертизи сортів рослин.

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

Експертиза заявки відповідно до ст. 26 Закону складається з формальної експертизи, тобто експертизи за формальними ознаками, і згідно зі ст. 27 кваліфікаційної (основної) експертизи. У разі позитивних результатів формальної експертизи заявнику направляється повідомлення про можливість проведення кваліфікаційної експертизи сорту. Відомості про заявку публікуються в офіційному виданні, а компетентний орган кожної держави — учасниці Конвенції UPOV одержує інформацію про запропоновану заявником назву сорту.

Кваліфікаційна експертиза передбачає проведення комплексу досліджень, необхідних для підготовки експертного висновку за заявкою і прийняття рішення стосовно державної реєстрації сорту і прав на нього. Ця експертиза здійснюється за клопотанням заявника, що має бути поданим не пізніше трьох років від дати подання заявки до Держсортслужби. В іншому разі заявка вважається відкликаною.

Під час проведення кваліфікаційної експертизи визначається, чи належить об'єкт, опис якого наведено у заявці, а також додане до неї насіння (садивний матеріал), до виду чи роду рослини, на сорт якої ця заявка подається. Крім того, проводиться експертиза запропонованої назви сорту, визначається його новизна та відповідність критеріям відмінності, однорідності і стабільності. Із метою визначення відповідності сорту критеріям охороноспроможності та його придатності до господарського використання в Україні згідно зі ст. 29 Закону проводиться державне випробування сорту. При цьому можуть бути враховані результати випробування, проведеного компетентним органом будь-якої держави — учасниці Конвенції.

Експертиза назви сорту згідно зі ст. 28 проводиться для того, Щоб визначити її відповідність вимогам Закону. В підготовці експертних висновків щодо назви сорту у частині її співзвучності із зареєстрованими Міністерством освіти і науки України знаками для товарів і послуг, а також географічними зазначеннями походження товарів повинен брати участь експертний орган цього міністерства — Державне підприємство «Український інститут промислової власності» (Укрпатент), який здійснює експертизу таких об'єктів.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

Закон передбачає проведення кваліфікаційної експертизи лише за документами заявки чи з урахуванням результатів обов'язкового проведення державного випробування сорту. Перелік родів і видів рослин, сорти яких підлягають державному випробуванню, затверджується Міністерством аграрної політики України. Дослідні зразки, ввезені в Україну з метою державного випробування, не обкладаються ввізним митом, не підлягають квотуванню, сертифікації та санітарно-гігієнічній експертизі. Здійснення операцій, пов'язаних із їх ввезенням на територію нашої держави, не потребують ліцензування, а карантинний огляд цих зразків здійснюється безкоштовно. Митне оформлення таких зразків здійснюється без сертифікатів відповідності на підставі документального підтвердження Держсортслужбою факту їх ввезення на територію України тільки з метою сортовипробування.

У разі відповідності заявленого сорту критеріям охороноспроможності приймається рішення про видачу охоронного документа — патента на сорт і занесення його до Державного реєстру патентів на сорт і/або рішення про державну реєстрацію сорту в Державному реєстрі сортів рослин, придатних для поширення в Україні. Ці рішення набирають чинності від дати оплати державного мита чи відповідного збору, здійсненої згідно із законодавством.

Відомості про сорт, заявлений з метою набуття права власності на нього (тобто з метою одержання патенту на сорт), внесені до Державного реєстру заявок на сорти рослин, надають заявнику право на тимчасову охорону прав від дати подачі заявки в межах опису заявленого сорту.

Порядок встановлення права заявника на одержання тимчасової правової охорони на заявлений ним сорт рослин фактично визначено ст. 32 Закону. Така охорона полягає в тому, що заявник має право на компенсацію за завдані йому збитки після публікації відомостей про заявку особою, яка дійсно одержала письмове повідомлення з вказівкою номера заявки про внесення відомостей про заявку до реєстру. Але зазначена компенсація може бути отримана тільки після одержання заявником сорту патенту на нього. Незрозумілою є тільки норма, встановлена ч. 3 цієї статті стосовно того, що «дія тимчасової правової охорони не поширюється на

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

сорта тих родів і видів рослин, що не підлягають державному випробуванню в Україні». Фактично ч. 3 зазначеної статті Закону стверджує, що кількість видів та родів рослин, на сорти яких в Україні поширюється охорона прав, обмежена. Аналогічно обсяг рослин, на які поширюється охорона прав патентом на сорт, обмежується переліком рослин, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 1183 від 19 серпня 2002 р. Тобто положення ст. 3, що стосуються поширення цього Закону на сорти усіх видів та родів рослин, норми ст. 32 та зазначеної постанови Кабінету Міністрів України перетворюють у декларацію.

Державна реєстрація сорту, а точніше особистих немайнових та майнових прав на нього, здійснюється на підставі ст. 33 Закону, частинами 3—5 якої встановлені вимоги до Реєстру сортів і Реєстру патентів, а ч. 1 цієї статті зазначено, що реєстрація сорту і зазначених прав на нього здійснюється за умови сплати відповідного мита чи збору.

Згідно зі ст. 35 Закону протягом місяця після дати державної реєстрації сорту Міністерство аграрної політики повинно видати автору (авторам) за його бажанням свідоцтво про авторство на сорт. Заявнику сорту у цей же строк видається патент на сорт рослин.

Патент на сорт рослин, який не підлягає державному випробуванню через відсутність на момент подачі заявки і прийняття рішення про видачу зазначеного охоронного документа методик сортовипробування видів чи родів рослин, до яких віднесено зазначений сорт, видається під відповідальність заявника. Тобто не результати експертної оцінки сорту Держсортслужбою, а саме заявник повинен підтвердити той факт, що сорт відповідає критеріям охороноспроможності, встановленим Законом. У такому патенті зазначається, що він має декларативний характер, тобто кожний, хто зможе довести переважність його прав на такий сорт, має право опротестувати через суд правомірність видачі зазначеного охоронного документа.

§ 7. Права та обов'язки володільців патенту на сорт рослин, породи тварин

Патентоволодільць набуває визначених майнових прав та має низку обов'язків, виконання яких пов'язується з наявністю патенту на сорт рослин, породи тварин.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

Зокрема, до основних прав патентоволодільця на сорт рослин, породи тварин, належать:

— право на використання, яке полягає у виключній можливості правоволодільця на свій розсуд здійснювати виготовлення, відтворення, доведення до посівних кондицій для наступного розмноження, а також вивозити з території України і ввозити на неї, пропонувати до продажу, продавати селекційне досягнення всіма дозволеними способами, здійснювати його збереження із зазначеною метою та забороняти вчинення подібних дій іншим особам без відповідного дозволу, наданого цим патентоволодільцем;

— право на відступлення патенту іншій особі, яке може мати будь-яку з таких допустимих законом договірних форм: оформлюватися договором купівлі-продажу, безоплатної передачі, міни тощо;

— право на надання дозволу на використання селекційного досягнення реалізують шляхом видачі ліцензії, яка може бути відкритою або примусовою¹.

Що стосується встановлених законодавством обов'язків, то патентоволодільець зобов'язаний:

— підтримувати сорт, породи тварин протягом строку дії патенту таким чином, щоб зберігалися ознаки та властивості, зазначені з в описах сорту, породи, складених на дату їх реєстрації в уповноваженому органі експертизи. Патентоволодільець також зобов'язаний за запитом цього органу надіслати насіння сорту або племінний матеріал для проведення контрольних випробувань і надавати можливість здійснювати інспекції на місці;

— сплачувати збори у встановлених випадках, включаючи збори за підтримання чинності патенту;

— виплачувати винагороду авторові сорту рослин, породи тварин;

— надавати за плату і на прийнятних для себе умовах насіння сорту, племінний матеріал породи в кількості, достатній для використання, володільцеві примусової ліцензії.

Зокрема, збір за підтримання чинності майнового права власника сорту сплачується за кожний рік, починаючи з календарного року, наступного за роком державної реєстрації. Збір за наступний рік

¹ Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004. - С 462-643.

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

сплачується протягом чотирьох останніх місяців поточного календарного року. Збір за підтримання чинності права у першому календарному році, наступному за роком державної реєстрації, може бути сплачено також протягом перших чотирьох місяців цього року.

Відповідно до ч. 3 ст. 488 ЦК України строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин спливає через тридцять років, а щодо дерев та винограду — через тридцять п'ять років, що відраховуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав.

Отже, встановлені законодавством строки правової охорони сорту на території України є більшими ніж ті, забезпечення яких вимагається Конвенцією. У разі приведення вітчизняного законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу, а також внесення відповідних змін до Цивільного і Господарського кодексів України у разі їх адаптації з європейським законодавством слід визначитися, чи принесе користь вітчизняним суб'єктам селекції та насінництва, державним і суспільним інтересам таке збільшення строку охорони прав на сорти рослин порівняно з мінімальними строками охорони, встановленими Актом 1991 р. Конвенції UPOV, чи взагалі сприятиме така ситуація забезпеченню захисту прав вітчизняних селекціонерів, економічних інтересів держави і суспільства.

Загальновідомо, що після завершення строку чинності патенту і засвідчуваного ним права власності на сорт цей сорт стає суспільним надбанням і його насіння (садивний матеріал) може вільно використовувати будь-яка особа для задоволення своїх потреб у рослинній сировині. Тобто норма, встановлена вітчизняним законодавством, перш за все, захищатиме інтереси не держави і суспільства, а безпосередньо поширюватиметься на права тих власників сортів, на які штучно створюватимуться умови «тривалого та ефективного» практичного використання. У разі залишення зазначених норм без змін слід навести змістовне обґрунтування Цієї позиції Державної служби з охорони сортів.

Вимоги щодо назви сорту відповідно до ст. 20 Конвенції встановлюються національним законодавством, і статтями 13, 28 і 49 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» ці вимоги

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності повністю сформульовано згідно з вимогами зазначеної статті Конвенції.

Право власника сорту відповідно до ст. 21 Конвенції може бути визнане недійсним тільки у разі, коли:

— право на сорт надане особі, яка не має на це права;

— умови новизни сорту і його вирізнятності не виконувалися на момент надання права;

— право надане на основі інформації і документів, внесених до експертного органу заявником, а умови однорідності та стабільності сорту фактично не були виконані на момент надання права на сорт.

Умови визнання права власності на сорт рослин недійсним встановлено ст. 52 зазначеного Закону, згідно з якою майнове право власника сорту може бути визнане недійсним повністю або частково у судовому порядку в разі, коли:

а) сорт не був вирізнений на дату, на яку заявка вважається поданою;

б) сорт не був новим на дату, на яку заявка вважається поданою;

в) за умови набуття права власника сорту головним чином на підставі інформації та документів, наданих заявником, сорт не був однорідним чи стабільним на дату, на яку заявка вважається поданою;

г) право власника сорту надано особі, яка не має на це права, за умови, що воно не передається особі, яка має на це право.

Разом із визнанням майнового права власника сорту недійсним визнаються недійсними в тому ж обсязі державна реєстрація цього права та патент, що його засвідчує.

§ 8. Порядок захисту прав на сорт рослин, породи тварин згідно з законодавством України

Забезпечення захисту прав інтелектуальної власності авторів та власників сортів рослин, порід тварин є передбаченою законодавством діяльністю відповідних державних органів, пов'язаною з визнанням реальних прав на сорт, поновленням цих прав у разі їх порушення, а також з усуненням перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності щодо сорту рослин. Захист прав інтелектуальної власності здійснюється у визначеному законодавством порядку із застосуванням належної форми, засобів і способів захисту.

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

Зокрема, розділом шостим Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» визначено дії, що вважаються порушеннями прав на сорт рослин (ст. 53), відповідальність за ці порушення (ст. 55), спори, пов'язані з правовими відносинами щодо сорту, які розв'язуються в судовому порядку (ст. 54).

Власник сорту має право вимагати припинити дії, що порушують його майнові права на сорт чи створюють загрозу порушенню цих прав, відшкодувати завдану шкоду, включаючи не отримані доходи, компенсувати моральні збитки, застосувати інші, передбачені законодавством заходи, пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності на сорт рослин.

Загальновідомо, що захист прав власності — це система законодавчих, правових актів й інших заходів, що спрямована на запобігання протиправному вилученню об'єкта власності, в тому числі об'єкта права інтелектуальної власності (зокрема зареєстрованого сорту рослин, що охороняється патентом), у його власника.

Захист законних прав і свобод людини можна забезпечити відповідним чином:

особисто, тобто коли можливо здійснити самозахист у межах законодавства;

на претензійному рівні, тобто шляхом задоволення вимоги людини до визначеного порушника її прав стосовно усунення порушень, здійснених цим порушником, і відшкодування ним шкоди, заподіяної зазначеними порушеннями;

на національному рівні, тобто шляхом звернення до уповноважених державних органів (зокрема суду загальної юрисдикції, господарського або третейського суду) з клопотанням (позовною заявою) щодо припинення порушень законних прав та інтересів людини і поновлення порушених прав;

на міжнародному рівні, тобто шляхом звернення до відповідних міжнародних судових інстанцій стосовно забезпечення захисту законних прав і свобод людини.

Чітко встановлено, що існують дві форми захисту прав автора і власника сорту рослин — *юрисдикційна та неюрисдикційна*.

Юрисдикційна **форма** передбачає вчинення визначених дій відповідними органами влади, які уповноважені державою

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

здійснювати певні заходи щодо захисту порушених прав інтелектуальної власності на сорт рослин, стосовно протиправних дій суб'єктів підприємництва, що оспорюються власником таких прав. Суть цієї форми полягає у зверненні автора або власника сорту рослин із заявою про вчинення неправомірних дій щодо цього сорту суб'єктами господарювання або іншими особами, що призвели до порушення законних прав та інтересів автора і власника сорту, до відповідних компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів з метою відновлення порушених прав інтелектуальної власності і припинення неправомірних дій.

У свою чергу юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності поділяється на загальну і спеціальну форми реалізації передбачених законом заходів захисту.

У межах застосування загальної форми захист законних прав та інтересів автора і власника сорту рослин у судовому порядку на сьогодні є найбільш дієвим і довершеним для справедливого встановлення істини. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 55 Закону суд може ухвалити рішення про стягнення з порушника майнових прав щодо сорту рослин компенсації в розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування ним завданих збитків чи вилучення одержаних ним незаконно доходів, щодо вилучення з комерційного обороту чи конфіскації незаконно отриманого матеріалу сорту та вилучення і/або конфіскацію матеріалів і/або устаткування, які були використані для несанкціонованого власником сорту виробництва його насіння (садивного матеріалу) тощо.

Крім цивільної та кримінальної відповідальності, законодавство України передбачає також адміністративну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності щодо зареєстрованого сорту рослин, яка забезпечується за спеціальною формою захисту прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку, у випадках чітко визначених законодавством.

Відповідно до ст. 51² Кодексу України про адміністративні правопорушення незаконне використання сорту рослин, присвоєння авторства на нього чи інше навмисне порушення прав спричиняє

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи... накладення штрафу від 10 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та устаткування, а також матеріалів, призначених для її виготовлення.

Варто не забувати, що згідно з ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є договори та інші правочини, завдання власнику сорту майнової (матеріальної) та моральної шкоди, інші юридичні факти щодо сорту рослин. Згідно з ч. 4 ст. 12 зазначеного Кодексу власник сорту (на етапах створення необхідної кількості його оригінального насіння або садивного матеріалу за участю авторів цього сорту) може за договором, що передбачає виплату йому відповідної грошової компенсації (ліцензійного платежу), передати своє майнове право інтелектуальної власності на нього суб'єкту насінництва або суб'єкту господарювання, що вирощуватиме з наданого йому насіння (садивного матеріалу) певну рослинну сировину.

Згідно з ч. 2 ст. 13 Цивільного кодексу власник сорту та його ліцензійний партнер (суб'єкт насінництва) зобов'язані утримуватися від вчинення дій, що можуть порушити права інших осіб, а відповідно до ч. 3 цієї статті не допускаються дії, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання відповідним правом в іншій формі. Як встановлено ст. 14 зазначеного Кодексу, цивільні обов'язки контрагентів виконуються в межах, визначених договором. Партнери за договором не можуть бути примушені вчинити дії щодо договору, які не є обов'язковими для них, але вони не звільняються від цивільного обов'язку або його виконання у випадках, визначених договором, тому договором слід чітко встановлювати всі належні умови для його виконання.

Відповідно до ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу способами захисту Цивільних прав та інтересів щодо сорту рослин можуть бути:

— визнання права на сорт;

— визнання правочину стосовно сорту та його насіння (садивного матеріалу) недійсним;

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

— припинення дії, пов'язаної з використанням сорту (зокрема, його назви) або його насіння (садивного матеріалу), що порушує права автора або власника сорту та їх правонаступників;

— відновлення становища, що існувало до вчинення порушення;

— примусове виконання обов'язків, що стосуються сорту рослин та встановлені відповідним договором або законом;

— зміна правовідношення щодо сорту рослин або його насіння (садивного матеріалу);

— припинення правовідношення власника сорту з його ліцензіатом або ліцензіата з власником сорту внаслідок невиконання ними умов договору;

— відшкодування збитків й інші способи відшкодування майнової шкоди;

— відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

— визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності відповідного органу державної або місцевої влади, їх посадових і службових осіб стосовно сорту рослин або його насіння (садивного матеріалу).

Одним з ефективних способів захисту прав інтелектуальної власності авторів, власника сорту та їх правонаступників є застосування в установленому законодавством порядку матеріально-правових заходів примусового характеру. Захист зазначених прав здійснюється через суд, який також може і відмовити авторам та власнику сорту у забезпеченні такого захисту, коли ними не додержуються встановлені Цивільним кодексом вимоги або якщо власник сорту зловживає своїми правами. Згідно з прийнятим судом рішенням (ухвалою) визнаються або відновлюються порушені права інтелектуальної власності щодо сорту рослин, які належать авторам, власнику сорту або їх правонаступникам, припиняється порушення їх законних прав та інтересів і здійснюється відповідний майновий вплив на визначених судом правопорушників. Основною метою цивільно-правової відповідальності є не покарання за недотримання встановленого законодавством правопорядку, а забезпечення відшкодування авторам, власнику сорту або їх правонаступникам заподіяної правопорушником шкоди, розмір якої визначається судом.

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

Якщо порушено законні права та інтереси держави і власника особливо цінного сорту рослин України у разі його використання будь-якими суб'єктами господарювання, згідно зі ст. 17 Цивільного кодексу власник сорту або його представник можуть звернутися з клопотанням про захист зазначених прав та інтересів до Президента України, який має право вчинити необхідні дії, визначені ст. 106 Конституції України.

У випадках, визначених Конституцією та законами України, автор, власник сорту та їх правонаступники мають право направити клопотання стосовно захисту своїх законних прав та інтересів в уповноважений орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування.

Кримінально-правова відповідальність відрізняється від цивільно-правової тим, що порушник прав несе відповідальність вже перед державою, а не безпосередньо перед автором або власником сорту рослин. Згідно з ч. 1 ст. 177 Кримінального кодексу України, до якого внесено відповідні зміни у травні 2003 р. та у лютому 2006 р., незаконне використання сорту рослин, у разі коли воно завдало власнику сорту або особі, якій надано дозвіл (ліцензію) на використання майнових прав на цей сорт, матеріальної шкоди у значному розмірі, карається штрафом від 200 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та знарядь і матеріалів, що спеціально використовувалися для її виготовлення. Відповідно до ч. 2 цієї статті ті ж самі дії, у разі коли їх вчинено повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або коли вони завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, караються штрафом від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років чи позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та знарядь і матеріалів, що спеціально використовувалися для її виготовлення. Відповідно до ч. 3 цієї статті ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища, або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

розмірі, — караються штрафом від 2000 до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від 3 до 6 років, з позбавленням прав обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років або без такого та з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовуються для її виготовлення. |

Крім того, відповідно до ст. 229 Кримінального кодексу аналогічні штрафні санкції застосовуються у разі незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару для маркування насіння чи садивного матеріалу сорту. Згідно із зазначеним кодексом матеріальна шкода вважається завданою у значному розмірі, коли її розмір у 20 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі, у разі коли її розмір у 200 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в особливо великому розмірі — у разі коли її розмір у 1000 і більше разів перевищує цей мінімум.

Згідно з ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу завданими збитками є:

— втрати, яких власник сорту зазнав у зв'язку зі знищенням цього сорту або його насіння (садивного матеріалу), а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (тобто реальні збитки);

— доходи, що могли реально одержати власник та автор сорту за звичайних обставин, якби їх права не були порушені (упущена вигода).

Варто не забувати, що згідно зі ст. 419 Цивільного кодексу право інтелектуальної власності на сорт рослин та право власності на відповідні репродукції його насіння (садивного матеріалу) не залежать одне від одного. Перехід права інтелектуальної власності на сорт рослин не означає переходу права власності на його насіння (садивний матеріал), виготовленого певними суб'єктами насінництва або самим власником сорту. Перехід права власності на насіння (садивний матеріал) не означає переходу права інтелектуальної власності щодо сорту рослин, що полягає, в першу чергу, у набутті права на виробництво, зберігання та розповсюдження його насіння (садивного матеріалу) з моменту надання власником

Глава 24. Право інтелектуальної власності на сорти рослин і породи...

сорта дозволу (ліцензії) на вчинення зазначених дій особі, яка заінтересована у виконанні таких операцій.

Згідно з ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу суд у випадках та у порядку, встановлених законом, може постановити рішення про:

— застосування негайних (невідкладних) заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

— зупинення пропуску через митний кордон товарної продукції (насіння або садивного матеріалу), імпорт та експорт якої здійснюється з порушенням прав інтелектуальної власності на зареєстрований сорт рослин;

— вилучення у відповідного суб'єкта підприємництва насіння (садивного матеріалу) зареєстрованого сорту рослин, виготовленого або введеного у цивільний оборот із порушенням права інтелектуальної власності на нього;

— вилучення у суб'єкта господарювання, що порушує таке право, матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виробництва насіння (садивного матеріалу) зареєстрованого сорту з порушенням прав інтелектуальної власності на нього, з метою його введення у цивільний оборот;

— застосування до суб'єкта господарювання, що порушує зазначене право, разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання сорту рослин, розмір якого визначається відповідно до закону з урахуванням вини зазначеного суб'єкта підприємництва та інших обставин, що мають істотне значення;

— опублікування в засобах масової інформації відомостей щодо порушення прав інтелектуальної власності на зареєстрований сорт Рослин та змісту такого порушення, достатнього для сприйняття заінтересованими особами.

Специфічні властивості сортів рослин — нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності зумовлюють деякі особливості проведення процедури розв'язання спорів, пов'язаних із відповідними правовідносинами, що виникають у процесі створення, збереження, набуття права на використання, а також

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

безпосереднього використання насіння (садивного матеріалу) сортів рослин у практиці господарської діяльності.

Специфікою розв'язання таких спорів є те, що вони, як правило, стосуються спеціальних питань (зокрема походження рослин, технології їх вирощування та відтворення, особливостей зберігання та поширення у певних географічних та кліматичних зонах тощо), які вимагають особливої компетенції суддів у різних галузях біологічної та сільськогосподарської науки, а також щодо відпо- • відних прав інтелектуальної власності. Таким чином, відповідний суд загальної юрисдикції, господарський чи третейський суди, як правило, самостійно не можуть кваліфіковано розв'язувати такий спір без залучення фахівців-експертів.

Питання для самоконтролю:

1. Які міжнародні акти регулюють засади правової охорони сортів рослин?
2. Які критерії охороноздатності сорту рослин, породи тварин ви можете назвати?
3. Які особисті немайнові права належать автору сорту?
4. Які майнові права визначені чинним законодавством на сорт рослин, породи тварин?
5. Яким чином здійснюється державна реєстрація прав на сорт рослин, породи тварин?
6. Який строк чинності майнових прав на сорт рослин, породи тварин?
7. Які засоби захисту прав на сорт рослин, породи тварин визначені чинним законодавством?

Рекомендована література до глави:

1. Амблард Б., Лінднер Б. Охорона інтелектуальної власності в Україні: Огляд поточної ситуації стосовно прав інтелектуальної власності та їх захисту в Україні. — К., 2001.
2. Андрієнко А. Л., Феценко П. І., Андрушин В. С. та ін. Довідник з охорони природи. — К.: Урожай, 1985.
3. Богатых Е. А. Международная конвенция по охране новых сортов растений // Вопросы изобретательства. — 1983. — № 2. — С. 19-21.
4. Горнісевич А. Правова охорона сортів рослин в Україні // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 7-8. — С. 10-17.

Глава 25. Права на топографії інтегральних мікросхем

5. Ильичева С. Н. Система защиты прав селекционеров в развитых капиталистических странах. Агропромышленное производство: опыт, проблемы и тенденции развития. — М.: ВАСХНИЛ, 1989. — С. 26-35.

6. Корчагин А. Д., Джермакян В. Ю., Шепелев Н. П., Смирнов К. Г. Охрана биологических объектов и направления ее развития // Патенты и лицензии. — 2000. — № 10. — С. 18-23.

7. Кузнецов В. А. Опыт проведения патентных и конъюнктурных исследований в области биотехнологии. — М.: ВНИИСЭНТИ, 1985.

8. Левченко В. И. Правовая охрана селекционных достижений. — М., 1983.-С. 51-128.

9. Пічкур О. Проблемні питання охорони прав на сорти рослин — нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. - 2004. - № 2. - С. 3-9; № 3. - С. 20-26.

10. Пічкур О. Проблемні питання охорони прав на сорти рослин та захисту прав селекціонерів // Інтелектуальний капітал. — 2004. — № 4. — С. 27-36; № 5. - С. 3-11.

11. Пічкур О. Науково-технічні розробки як об'єкти ліцензійних угод і договорів про передання майнових прав на технології // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 10. — С. 39-44.

12. Подопрігора О. Защита прав на селекционные достижения в Украине // Бизнес. - 1998. - № 17. - С. 38-42.

Глава 25

Права на топографії інтегральних мікросхем

§ 1. *Поняття та критерії охороноздатності топографії інтегральної мікросхеми* Топографія інтегральної мікросхеми як результат інтелектуальної діяльності являє собою зафіксоване на матеріальному носії "Росторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними. Матеріальним носієм топографії є кристал інтегральної мікросхеми (далі — ІМС), тобто частина напівпровідникової пластини, в обсязі і на поверхні якої

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

сформовані елементи напівпровідникової мікросхеми, міжелементні з'єднання і контактні площадки.

Оскільки розробка топографії потребує значних інтелектуальних зусиль, витрат часу і дорогого обладнання, результати праці розроблювачів потребують визнання та охорони прав на них. Це тим більше необхідно, що практично будь-яка топографія може бути швидко і досить дешево скопійована зацікавленими особами. Як показав досвід розвинутих країн, найбільш дієвою перепорою для копіювання кристалів ІМС є створення спеціального інституту прав на топографії («*layout design*») ІМС, який не збігається з інститутами авторських і суміжних та патентних прав.

Зокрема, правовий режим цього об'єкта інтелектуальної власності визначений Директивою Ради 87/54/ЄЕС від 16 грудня 1986 р. про правову охорону топографій напівпровідникової продукції. 22 грудня 1994 р. було ухвалено рішення Ради № 94/824/ЄС про поширення правової охорони топографій напівпровідникової продукції на осіб всіх держав — членів СОТ.

Із прийняттям Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» № 621/97-ВР від 5 листопада 1997 р. такий спеціальний правовий інститут з'явився і в українському законодавстві. Прийнятий ЦК України визначив правовий статус компонування інтегральної мікросхеми (глава 40).

Відповідно до ст. 1 Закону *під інтегральною мікросхемою визначено 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.*

Згідно зі ст. 5 названого Закону охорона прав поширюється тільки на оригінальну топографію ІМС. Це правило діє і в інших країнах, де вже давно прийняли аналогічні закони, а також узгоджується із Вашингтонським договором про інтелектуальну власність щодо інтегральних мікросхем 1989 р. (Договір ІРІС)¹.

¹ Договір ІРІС не набрав чинності. Ініціатори договору США і Японія не приєдналися до окремих положень договору.

Глава 25. Права на топографії інтегральних мікросхем

Окремі положення були включені до Угоди ТРІПС (ст. 35, яка вимагає від держав-учасниць охороняти топографії інтегральних мікросхем відповідно до положень Вашингтонського Договору про інтегральну власність щодо інтегральних мікросхем). Відповідно до ст. 471 ЦК України компонування інтегральної мікросхеми вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо воно є оригінальним.

Оригінальною загалом є будь-яка топографія ІМС, створена в результаті інтелектуальної творчої діяльності автора, якщо вона не отримана шляхом прямого відтворення (копіювання) іншої топографії ІМС, має відмінності, що надають їй нових властивостей, та не була відомою у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до Патентного відомства України або до дати її першого використання. При цьому топографія ІМС визнається оригінальною доти, доки не доведено протилежне.

Одним із доказів відсутності оригінальності може бути, зокрема, загальновідомість топографії ІМС розробникам і виробникам ІМС на дату її створення. У разі спору це питання вирішується судом з урахуванням висновку експертів. Останні, в свою чергу, повинні орієнтуватися на знання середнього фахівця і ступінь доступності матеріалів, які містять інформацію щодо спірної топографії ІМС.

Топографія ІМС, що містить елементи, відомі в галузі мікроелектроніки на дату подання заявки або на дату першого її використання, може бути визнана оригінальною і отримати правову охорону тоді, коли сукупність (комбінація) цих елементів є оригінальною, тобто результатом інтелектуальних зусиль її творця.

Оригінальність — головний і єдиний юридично значущий критерій, необхідний для надання топографії ІМС правової охорони. Ні час створення, ні виконання формальностей не впливають на визнання топографії ІМС об'єктом прав інтелектуальної власності, хоча ці обставини і відіграють певну роль у визначенні її правового режиму.

За прямою вказівкою Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» охорона прав не поширюється на ідеї, способи, системи, технологію або закодовану інформацію,

що можуть бути втілені в топографії ІМС. Об'єктом охорони прав є лише сама топографічна схема, тобто взаємне розміщення елементів напівпровідникової мікросхеми. Що стосується способів, які стосуються технологічного процесу виготовлення інтегральної мікросхеми, конструкцій кристалів ІМС та інших технічних рішень, то вони за наявності необхідних законодавством критеріїв можуть стати об'єктами патентних прав.

§ 2. Власники прав на топографії інтегральних мікросхем та їхні права

Згідно зі ст. 472 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми засвідчується свідоцтвом. При цьому обсяг правової охорони такого компонування визначається його зображенням на матеріальному носіїві. Умови та порядок видачі свідоцтва встановлює закон.

Стаття 473 ЦК України закріплює, що суб'єктами права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми є: 1) автор компонування інтегральної мікросхеми; 2) інші особи, які набули прав на компонування інтегральної мікросхеми за договором чи законом.

Отже, власниками прав на топографії ІМС є автори, їхні спадкоємці, а також будь-які фізичні чи юридичні особи, що отримали ці права на підставі закону або за договором. Автором топографії ІМС визнається тільки фізична особа, інтелектуальною творчою працею якої вона створена. Юридична особа прав авторства не має і може виступати лише власником майнових прав на топографію ІМС. Якщо остання створена спільно кількома фізичними особами, кожна з них визнається автором такої топографії ІМС. Недмінною умовою виникнення співавторства є особистий творчий внесок автора в її створення. Тому особи, які надали автору тільки технічну, організаційну, матеріальну допомогу або сприяли оформленню прав на топографію ІМС, на співавторство претендувати не можуть. У разі виникнення спору з цього питання він вирішується судом, який може призначити відповідну експертизу.

Як і щодо інших об'єктів прав інтелектуальної власності, на визнання фізичної особи автором топографії ІМС не впливають ні

його вік, ні стан дієздатності. Проте здійснення прав, що належать малолітнім і недієздатним авторам, покладається на їхніх батьків або опікунів.

Права на топографію ІМС визнаються як за українськими громадянами та юридичними особами, так і іноземними. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» іноземці та особи без громадянства мають такі ж права, як і передбачені цим законом права громадян України, за винятком тих, що встановлені міжнародними договорами України.

Якщо топографія ІМС створена автором у порядку виконання службових обов'язків чи за спеціальним дорученням його роботодавця, власником прав на неї за загальним правилом стає цей роботодавець. Проте договором між автором і роботодавцем може бути передбачене збереження всіх прав на топографію ІМС за її творцем. Питання про те, яка робота має бути визнана такою, що виконана в порядку службових обов'язків, стосовно топографій ІМС вирішується так само, як і щодо патентних прав. Зокрема, враховуються такі чинники, як коло службових обов'язків автора, характер досягнутого творчого результату, використання працівником обладнання тощо. Проте треба мати на увазі, що й у тих випадках, коли топографія ІМС була визнана створеною в порядку виконання службових обов'язків, її автором все одно буде вважатися безпосередній розробник, а не його роботодавець.

Після смерті автора власниками прав на топографію ІМС стають його спадкоємці. Але до них переходять не всі права автора, а лише ті, що мають майновий характер. При цьому майнові права на топографію ІМС, строк дії яких обмежується десятима роками, переходять до спадкоємців на період, що залишився до закінчення вказаного терміну. Особисті немайнові права автора топографії ІМС у спадщину не передаються, але спадкоємці можуть виступати на їхній захист у разі порушень з боку третіх осіб.

У результаті створення оригінальної топографії ІМС її автор, а в передбачених законом чи договором випадках і інші особи, зокрема роботодавці та замовники, одержують низку суб'єктивних Цивільних прав, які поділяються на особисті немайнові і майнові права.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

Серед особистих немайнових прав закон прямо вказує лише на *право авторства*, яке надається безпосередньому творцю оригінальної топографії ІМС. Воно має абсолютний характер і невідчужуване від особи автора. Договір, що передбачає уступку або відмову від права авторства, є недійсним і не породжує жодних юридичних наслідків. Право авторства діє протягом усього життя творця топографії ІМС. З його смертю воно як суб'єктивне право втрачає чинність, але охороняється як таке, що має суспільне значення.

Найважливішою ознакою права авторства на досягнуті творчі результати є його виключність. Ця ознака загалом властива і праву авторства на топографію ІМС. Ніхто, крім її автора, не може претендувати на те, щоб вважатися в очах інших людей її творцем. Проте якщо у сфері авторських прав цей факт є абсолютним, то в даній сфері припускається ситуація, коли право авторства на ту саму топографію ІМС може належати різним особам. Це пов'язано зі специфікою зазначеного об'єкта прав інтелектуальної власності та особливостями його правової охорони. На відміну від творів науки, літератури і мистецтва, що вважаються неповторними творчими досягненнями, топографія ІМС може бути повторена в усіх своїх суттєвих ознаках іншими особами, які не знайомі з результатами перших розробників. У сфері патентних прав, де також можлива подібна ситуація, право авторства визнається за тим розробником, який перший досяг патентоспроможного результату і подбав про юридичне закріплення своїх прав. Аналогічне положення існує і в сфері охорони прав на топографію ІМС.

Крім права авторства, до особистих немайнових прав творця топографії ІМС треба віднести *право на авторське ім'я*. Хоча законодавство його прямо і не називає, воно, безперечно, належить автору. Зокрема, ім'я справжнього творця топографії ІМС згідно зі ст. 9 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» має бути зазначене в заявці на видачу свідоцтва на топографію ІМС. За бажанням автора його ім'я вказується й у переліку відомостей, що публікуються в офіційному бюлетені Патентного відомства України. Право на ім'я, як і право авторства, з яким воно нерозривно пов'язане, не може відчужуватися, має абсолютний характер і охороняється безстроково.

Глава 25. Права на топографії інтегральних мікросхем

Всі інші права можуть належати не тільки автору, а й іншим особам. Так, правом на подання заявок на видачу свідоцтва на топографії ІМС до Патентного відомства України користуються не тільки автори, а й інші правовласники.

Аналогічна ситуація і з майновими правами — правом на використання топографії ІМС та виключним правом перешкоджати, забороняти чи дозволяти будь-яким особам використовувати топографії ІМС (ст. 474 ЦК України). Вважається, що власником цих прав є автор топографії ІМС, якщо тільки за законом або договором ним не стає інша особа, наприклад спадкоємець автора, роботодавець, замовник. Згідно з ч. 2 ст. 474 ЦК майнові права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми належить володільцю відповідного свідоцтва, якщо інше не встановлено законом чи договором.

Суть права на використання топографії ІМС полягає в можливості правовласника на власний розсуд виготовляти, застосовувати і поширювати топографію ІМС усіма доступними способами та засобами. Згідно із п. 3 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» під використанням топографії ІМС треба розуміти:

- копіювання топографії ІМС;
- виготовлення ІМС із застосуванням даної топографії;
- виготовлення будь-яких виробів, що містять такі 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 цивільний оборот ІМС, виготовлених із застосуванням даної топографії, та будь-яких виробів, що містять такі ІМС.

Іншою стороною майнових прав є покладання на інших осіб заборони чинити вказані вище дії щодо використання топографії ІМС без дозволу правовласника, за винятком випадків, коли воно не є порушенням прав цього власника.

Права на топографію ІМС засвідчуються свідоцтвом, яке підтверджує факт реєстрації топографії ІМС у Патентному відомстві України. Стаття 4 Закону України «Про охорону прав на топо-

графії інтегральних мікросхем» обмежує строк чинності свідоцтва; десятьма роками, що відповідає усталеній міжнародній практиці, і встановлення більш тривалого терміну правової охорони топографій ІМС мало б негативні наслідки, оскільки було б гальмом науково-технічного прогресу.

Початок строку дії свідоцтва на топографію ІМС визначається і за більш ранньою з таких дат:

— за датою першого використання топографії ІМС за умови, що від цієї дати до дати подання заявки на цю топографію ІМС до Патентного відомства України минуло не більше двох років;

— за датою подання заявки на топографію ІМС до Патентного відомства України.

У випадках, коли власником майнових прав на топографію ІМС є не автор, а його роботодавець, автор, а у разі смерті автора — його спадкоємець, має право на одержання винагороди. Всі питання, пов'язані з порядком виплати та розміром винагороди, вирішуються у договорі між автором і роботодавцем. Тому можлива і така ситуація, коли автор не вправі претендувати на одержання якоїсь винагороди за створення та використання топографії ІМС. Наприклад, така умова може бути прямо зафіксована в контракті, укладеному при прийомі автора на роботу. Якщо ж це питання взагалі не було обговорене сторонами, роботодавець повинен виплатити автору спеціальну винагороду, розмір якої має бути встановлений відповідно до економічної цінності топографії ІМС та іншої вигоди, яку одержав чи міг би одержати роботодавець або його правонаступник. Отже, розмір винагороди встановлюється угодою сторін, а у разі неможливості її досягнення — визначається судом.

Законодавство України не тільки гарантує автору топографії ІМС чи іншому правовласнику право на її використання у власній сфері діяльності, а й надає можливість повної або часткової передачі прав на її використання іншим фізичним чи юридичним особам. Надання дозволу на використання топографії ІМС, так само як і повна уступка прав на неї, здійснюється на підставі цивільно-правового договору. До суттєвих умов цього договору, які в обов'язковому порядку мають бути узгоджені сторонами, нале-

жать питання про обсяг і способи використання топографії ІМС, порядок виплати і розмір винагороди, а також терміни дії договору. Цей договір є чинним після його укладання в письмовій формі і підписання сторонами. Передача прав на топографію ІМС і надання ліцензії на її використання вважаються дійсними щодо будь-якої іншої особи від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Патентного відомства України і внесення відповідних відомостей до Державного реєстру.

Якщо права на топографію ІМС належать кільком авторам або іншим правовласникам, порядок використання цих прав визначається договором між ними. За відсутності згоди між правовласниками кожний із них може використовувати зареєстровану топографію ІМС на власний розсуд, але не вправі надавати ліцензію на її використання або уступити права іншій особі без згоди решти правовласників.

Закріплюючи за автором топографії ІМС або іншим правовласником виключне право перешкоджати, забороняти чи дозволяти будь-якій особі використовувати цю топографію, законодавство встановлює низку винятків із цього права.

Передусім не визнається його порушенням використання придбаних законним шляхом ІМС, виготовлених із застосуванням зареєстрованої топографії ІМС, або виробів, що містять такі ІМС, якщо особа, яка здійснює таке використання, не знала і не могла знати, що вони виготовлені та введені в цивільний оборот з порушенням прав, що надаються реєстрацією топографії ІМС у Патентному відомстві України (п. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»).

У цьому разі йдеться про так званого невинуватого порушника, Дії якого об'єктивно мають протиправний характер, але із суб'єктивної сторони, йому не можна дорікнути, оскільки він не знав і не міг знати про те, що чинить правопорушення. Така ситуація виникає, наприклад, при використанні топографії ІМС у виробках, придбаних у інших осіб, коли особа, яка їх придбала, не мала жодних підстав вважати, що одержує контрафактний товар. Невинуватий порушник може посилатися на виправдання своїх Дій на відсутність на топографії ІМС або виробі, що містить такі

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

ІМС, попереджувального маркування, а також на те, що топографія ІМС не зареєстрована в Патентному відомстві України і, отже, не опубліковані відомості про охорону прав на неї.

Доведення порушником своєї невинуватості виключає застосування до нього передбачених законодавством засобів цивільно-правової відповідальності, але не звільняє його від обов'язку припинити подальше використання топографії ІМС.

Другим винятком із зазначеного права на зареєстровану топографію ІМС є її використання без комерційної мети. Цей випадок не потребує особливих коментарів, оскільки є звичайним винятком із виключного права, що діє в межах інститутів авторських і суміжних прав, а також патентних прав. До нього близьким є і такий дозволений вид використання топографії ІМС, як її використання з метою наукових досліджень або в порядку експерименту. Варто наголосити, що зареєстрована топографія ІМС виступає тут як об'єкт дослідження чи експерименту, а не як їхній засіб.

Ще один випадок вільного використання топографії ІМС полягає в її поширенні із застосуванням зареєстрованої топографії ІМС та будь-яких виробів, що містять такі ІМС, якщо вони були введені в цивільний оборот та придбані законним шляхом. Цей випадок виражає принцип «вичерпання прав», відповідно до якого будь-яка особа, що стала законним власником ІМС або виробу, який її містить, може вільно розпоряджатися ними, не просячи спеціального дозволу правовласника. Права автора топографії ІМС чи іншого правовласника вичерпуються контролем над введенням її в цивільний оборот, але не поширюються на випадки фактичного використання ІМС і виробів, що їх містять, іншими особами, які одержали їх на законній підставі. Не визнаються порушення прав на зареєстровану топографію ІМС дії щодо використання ідентичної оригінальної топографії ІМС, незалежно створеної іншою особою, якщо вона добросовісно використовувала зазначену топографію до дати подання до Патентного відомства України заявки на реєстрацію тотожної топографії ІМС чи здійснила значну підготовку для такого використання (право попереднього користувача).

Глава 25. Права на топографії інтегральних мікросхем

Не визнається порушенням прав на зареєстровану топографію ІМС її використання в конструкції або в процесі експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що топографія ІМС використовується виключно для потреб цього транспортного засобу.

Насамкінець, не визнається порушенням прав на зареєстровану топографію ІМС її використання за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо). Перелік вищезазначених винятків із прав на зареєстровані топографії, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Чинне законодавство передбачає можливість видачі зацікавленим особам примусової ліцензії на використання зареєстрованої топографії ІМС. Так, якщо вона не використовується в Україні упродовж трьох років від дати офіційної публікації відомостей про реєстрацію або від дати, коли її використання було припинене, то будь-яка особа, що виявляє готовність використовувати таку топографію ІМС, у разі відмови правовласника від укладання ліцензійного договору, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання цієї топографії. Якщо правовласник не доведе, що факт невикористання топографії ІМС зумовлений поважними причинами, то суд може винести рішення про надання дозволу зацікавленій особі на використання цієї топографії з визначенням обсягу її використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди правовласнику.

Крім того, виходячи із суспільних інтересів та інтересів національної безпеки, Кабінет Міністрів України може дозволити використання зареєстрованої топографії ІМС без згоди її правовласника, але з виплатою йому відповідної компенсації. Спори про умови надання такого дозволу і виплати компенсації вирішуються у судовому порядку. Будь-яке інше використання топографії ІМС, що не підпадає під розглянуті випадки, може здійснюватися тільки на основі укладання із правовласником відповідного договору.

В Україні ведеться Державний реєстр топографій інтегральних мікросхем, положення про який затверджене наказом МОН

України № 292 від 12 квітня 2001 р. Правовий режим цього об'єкту визначається також Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на топографію інтегральної мікросхеми та видачу ліцензії на використання топографії інтегральної мікросхеми, затвердженою наказом МОН України № 577 від 3 серпня 2001 р. та низкою інших нормативно-правових актів.

§ 3. *Захист прав на топографії інтегральних мікросхем*

Порушення прав авторів топографій ІМС та інших правовласників є підставою для застосування до правопорушників передбачених законодавством санкцій. Ці санкції мають різну юридичну природу, різняться за своєю спрямованістю та способами реалізації. Більшість із них має цивільно-правовий характер і спрямована насамперед на відновлення порушених прав потерпілих, а якщо це неможливо — на задоволення інтересів, що охороняються законом. Деякі санкції мають головною метою покарання правопорушників, а також запобігання порушенням чужих прав, через що мають адміністративно-правовий та кримінально-правовий характер.

Серед цивільно-правових санкцій у свою чергу виокремлюються заходи захисту прав і заходи відповідальності. Більшість із них передбачена статтями 16 і 432 ЦК України. Як і при захисті авторських та патентних прав, вибір конкретного способу захисту аналізованих прав залежить зазвичай від потерпілого, проте також визначається видом порушених прав, специфікою правопорушення та тяжкістю його наслідків.

Порушення особистих немайнових прав на топографії ІМС найчастіше відбувається шляхом їхнього заперечення або присвоєння іншими особами. Так, право авторства може бути порушене шляхом вилучення із кола авторів особи, яка зробила творчий внесок у створення топографії ІМС, представлення чужої топографії ІМС як своєї власної розробки тощо. Порушенням права на авторське ім'я буде незазначення імені справжнього автора топографії ІМС в заявці на її реєстрацію або опублікованих відомостях, у перекручуванні цього імені тощо.

Головними способами захисту особистих немайнових прав є вимога автора про визнання порушених прав або таких, що оспоруються, про відновлення становища, яке існувало до порушення, і про припинення дій, що порушують його права чи створюють загрозу їхнього порушення. Виходячи із загальних принципів цивільного права, потерпілий може також порушити питання про матеріальне відшкодування заподіяної йому моральної шкоди. Всі ці вимоги заявляються до суду і розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Порушенням майнових прав автора зареєстрованої топографії ІМС вважається будь-яке посягання на його права, що передбачені в ст. 16 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». Захист майнових прав правовласників зареєстрованих топографій ІМС здійснюється шляхом припинення дій, що порушують їхні права або створюють загрозу їхнього порушення, а також через відшкодування правовласникові заподіяних збитків.

Наприклад, автор топографії ІМС може вимагати накладення заборони на несанкціоновані застосування або продаж ІМС із застосуванням зареєстрованої топографії ІМС. Що стосується заподіяних збитків, то вони підлягають відшкодуванню в повному обсязі, включаючи упущену вигоду та моральну шкоду. У зв'язку з тим, що реалізація цього заходу суттєво ускладнена необхідністю обґрунтування розміру упущеної вигоди, Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» встановлює, що правовласник може вимагати вилучення та спрямування на свою користь прибутків порушника, одержаних ним у результаті такого порушення, замість відшкодування збитків, а також може вимагати виплати компенсації, яка визначається судом, замість відшкодування збитків чи стягнення прибутків (п. 4 ст. 21). Окрім цього на правопорушника може бути накладений штраф у розмірі 10 % від суми, присудженої судом на користь позивача (п. 5 ст. 21).

Із метою підвищення ефективності названих санкцій і забезпечення їхньої реальної реалізації суд вправі винести рішення про знищення або відчуження всіх ІМС, виготовлених із порушенням прав на зареєстровану топографію ІМС, а також фотошаблонів

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності шарів топографії ІМС, технічної документації, іншої інформації на матеріальному носії щодо цієї топографії ІМС та засобів, необхідних саме для її виготовлення. Вимагати поновлення порушених прав правовласника зареєстрованої топографії ІМС може також особа, яка придбала ліцензію, якщо інше не передбачене ліцензійним договором.

У разі порушення прав автора топографії ІМС його роботодавцем або замовником застосовуються насамперед санкції, передбачені укладеним між ними договором. Якщо у ньому спеціальні санкції не встановлені, автор топографії ІМС може скористатися загальними заходами захисту прав, передбаченими у розділі VII Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» та інших нормах цивільного законодавства.

Поряд із цивільно-правовими санкціями чинне законодавство встановлює і кримінальну відповідальність за певні порушення прав авторів і правовласників на топографії ІМС. Так, згідно зі ст. 177 КК України до кримінально-караних діянь належить незаконне використання топографії інтегральних мікросхем, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі та вчинені повторно або спричинили матеріальну шкоду в особливо великому розмірі.

Питання для самоконтролю:

1. У чому виявляються особливості правової охорони топографії інтегральних мікросхем?
2. Що чинне законодавство України розуміє під використанням топографії інтегральних мікросхем?
3. З якої дати починає перебігати строк дії свідоцтва на топографію інтегральної мікросхеми?
4. Які винятки з прав на зареєстровані топографії інтегральних мікросхем ви можете назвати?
5. Які засоби захисту прав на топографії інтегральних мікросхем передбачені чинним законодавством України?
6. Які акти міжнародного законодавства, що регулюють правовий режим топографій інтегральних мікросхем, ви можете назвати?

Глава 25. Права на топографії інтегральних мікросхем

Рекомендована література до глави:

1. Белов В. В., Виталиев Г. В., Денисов Г. М. Интеллектуальная собственность: Законодательство и практика его применения. — М.: Юристь, 2002.
2. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004.
3. *Інтелектуальна власність в Україні: Правові засади та практика.* — Т. 1: Право інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.
4. Ніколаюк С. І., Никифорчук Д. К., Томма Р. І., Барко В. І. Протидія злочинам у сфері інтелектуальної власності (статті 176, 177, 227, 229 КК України): Науково-практичний посібник. — К.: КНТ, 2006.
5. *Основи інтелектуальної власності.* — К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1999.
6. *Охорона інтелектуальної власності: Нормативно-правові акти / За заг. ред. О. Д. Святоцького.* — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
7. *Охорона інтелектуальної власності в Україні / С. О. Довгий, В. О. Жаров, В. О. Зайчук та ін.* — К.: Форум, 2002.
8. *Питання інтелектуальної власності: Збірник наукових праць.* Випуск перший, випуск другий, випуск третій: НДІ інтелектуальної власності Академії правових наук України. — К.: ТОВ «Чех», 2004, 2005.
9. *Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів.* — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
10. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін.* — К.: Видавничий Дім «Слово», 2006.
11. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК «Велби», 2004.
12. *Цибульов П. М., Чеботарьов В. П., Зінов В. Г., Суїні Ю.* Управління інтелектуальною власністю / За ред. П. М. Цибульова. — К.: К.І.С., 2005.

Глава 26

Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності

§ 1. Гносеологічні аспекти інституту комерційної таємниці

Перехід України до ринкової економіки викликав нагальну потребу у нормативному закріпленні поняття «комерційна таємниця» як невід'ємного елемента ринкових відносин. В умовах їх існування нерідко трапляються такі негативні явища, як недобросовісна конкуренція, промислове шпигунство тощо.

Слід зазначити, що комерційна таємниця є одні із найстаріших методів охорони інтелектуальної власності. Стародавні майстри зберігали у таємниці секрети своєї майстерності (які не мали письмової форми, а були знаннями і ноу-хау окремих людей), і це було задовго до виникнення поняття «інтелектуальна власність»¹.

Із початком промислової революції в Європі природа виробничих секретів суттєво змінилася. Складні виробничі процеси і система ділових відносин вимагали введення письмової документації й зумовили можливість для великої кількості найманих робітників вільно змінювати роботодавця. Виникли дві основні загрози секретам виробництва: 1) нелояльність працівника до колишнього роботодавця і 2) крадіжка документації. Внаслідок цього роботодавці почали включати до трудових контрактів умови, що вимагають від працівника збереження секретів виробництва, які становлять комерційну таємницю. За порушення цих умов встановлювався високий ступінь відповідальності.

Комерційна таємниця як засіб захисту господарської, торговельної та іншої діяльності існувала не лише в Європі, але й у царській Росії, до складу якої входила більша частина України. Вона була безпосередньо пов'язана з виробництвом, купівлею, продажем різноманітних продуктів, сировини, їх зберіганням, а

Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності також окремими аспектами фінансової діяльності заводів, фабрик, купців, майстрів та інших суб'єктів господарювання. Були відпрацьовані механізми захисту комерційної таємниці, які достатньо вдало використовувалися у цивільному обігу.

У ХХ ст., в умовах планової економіки, яка склалася в подальшому і базувалася на соціалістичній власності, монополії держави в економічній сфері, широкому поширенні та запровадженні в господарську діяльність досвіду провідних підприємств, новаторів у різноманітних галузях виробництва, питання про комерційну таємницю саме собою відпало. Захист інформації за необхідності здійснювався за допомогою інститутів державної та військової таємниці¹.

Відродження інституту комерційної таємниці в Україні отримав лише наприкінці 80-х — початку 90-х років ХХ ст., коли відбулося визнання прав приватної власності, відмова держави від монополії у сфері управління економікою і проголошення свободи підприємницької діяльності. Створене середовище викликало появу великої кількості суб'єктів підприємницької діяльності, які одержали право здійснювати у встановленому законом порядку будь-які види діяльності, обирати торговельних партнерів і укладати угоди, наймати працівників, самостійно визначати порядок використання отриманих доходів тощо.

Наслідком відродження вільного ринку стало поширення правопорушень в економічному середовищі, у тому числі — недобросовісна конкуренція. А для такого порушення одним із його проявів і є неправомірне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю суб'єкта підприємницької діяльності.

Перед нашою державою постало питання розроблення правових механізмів захисту відомостей, що становлять комерційну таємницю.

¹ Мэс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. — М.: Юрист, 2000. — С. 45.

¹ Соловьев Э. Коммерческая тайна и ее защита. — М.: ЗАО «Бизнес-школа», Интел Синтез, 1997. - С. 4.

§ 2. Охорона комерційної таємниці і ноу-хау у міжнародному законодавстві

Базовим міжнародним актом, на якому заснувалися міжнародні процедури захисту комерційної таємниці, стала **Паризька конвенція про охорону промислової власності**, яка закріпила положення щодо необхідності припинення недобросовісної конкуренції. У статті 1 припинення недобросовісної конкуренції відноситься до об'єктів охорони промислової власності.

У статті 10^{bis} Конвенції закріплюється, що країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції (1). Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах (2).

Крім того, відповідно до ст. 10^{ter} Паризької конвенції країни Союзу зобов'язуються забезпечити громадянам інших країн Союзу законні засоби для ефективного припинення всіх дій, зазначених у статтях 9, 10, 10^{bis} (1). Крім того, вони зобов'язуються передбачити заходи, що дозволяють союзам та об'єднанням, існування яких не суперечить законам їх країн і які представляють зацікавлених промисловців, виробників чи торговців, діяти через суд чи адміністративні органи з метою припинення дій, передбачених у статтях 9, 10, 10^{bis}, тією мірою, якою це дозволяє закон країни, де вистебовується охорона, для союзів і об'єднань цієї країни (2).

На зазначених положеннях Паризької конвенції в подальшому здійснювалося обґрунтування інституту комерційної таємниці у міжнародних актах. Так, у Стокгольмській конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 р. до прав, що належать до інтелектуальної власності, був віднесений і захист проти недобросовісної конкуренції (ст. 2).

Дефініція **«нерозкрита інформація»** (*undisclosed information*) закріплена у ст. 1 *Угоди ТРІПС*, якою така інформація віднесена до інтелектуальної власності разом з іншими об'єктами. Слід зауважити, що для США, ФРН, низки інших країн поняття «нерозкрита інформація» ототожнюється з поняттям «комерційна таємниця» (*trade secrets*).

Конкретизуються вимоги Угоди ТРІПС до закритої таємниці у ст. 39 У розділі 7 «Охорона нерозкритої інформації». У ній закріплені наступні положення. По-перше, у процесі забезпечення ефективного захисту від недобросовісної конкуренції, як це передбачено ст. 10^{bis} Паризької конвенції (1967), країни-учасниці повинні охороняти нерозкрити інформацію відповідно до ч. 2 цієї статті та дані, надані урядам або урядовим органам відповідно до ч. 3 ст. 39 (1).

По-друге, фізичні та юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка правомірно перебуває під їхнім контролем, була без їхньої згоди розкрита, отримана або використана іншими особами в спосіб, що суперечить чесній комерційній практиці, якщо ця інформація:

(а) є секретною у тому розумінні, що вона в цілому або в конкретному поєднанні та розташуванні її складових не є відомою або легкодоступною для осіб, які належать до певного кола, що звичайно має справу з подібною інформацією;

(б) має комерційну цінність з огляду на її секретність; та

(с) у конкретних обставинах стала предметом розумних дій для збереження її секретності з боку особи, яка правомірно контролює цю інформацію (2).

По-третє, країни-учасниці, у випадках, коли умовою погодження торгового обігу фармацевтичних або сільськогосподарських хімічних продуктів, у яких використовуються нові хімічні речовини, є подання попередньо нерозкритих даних про випробування або інших даних, отримання яких було пов'язано зі значними зусиллями, повинні охороняти такі дані від недобросовісного комерційного використання. Також країни-учасниці повинні охороняти такі дані від розкриття (крім випадків, коли це необхідно для захисту населення або не вживаються заходи для забезпечення охорони цих Даних від недобросовісного комерційного використання) (3).

Під «способом, що суперечить чесній комерційній практиці» Розуміються, зокрема, такі дії, як порушення договору, порушення Довіри та спонукання до такого порушення, що включають отримання закритої інформації третіми особами, які знали або мали знати, що подібні дії супроводжували це отримання.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

Таким чином, Угода ТРПС закріплює три мінімальні критерії віднесення інформації до нерозкритої: секретність, комерційна цінність та вжиття адекватних заходів для забезпечення секретності.

Оскільки статтями 41—47 Угоди ТРПС на країни-учасниці покладається обов'язок створення національних систем для впровадження визнаних Угодою прав інтелектуальної власності, звідси випливає і необхідність законодавчого визначення механізмів захисту інформації, доступ до якої може обмежуватися, тобто до комерційної таємниці, з обов'язковим закріпленням зазначених вище трьох її визначальних критеріїв, так як і створення системи законного примусу для реалізації механізму захисту. На відносини щодо охорони закритої інформації або комерційної таємниці поширюється і міжнародна система СОТ щодо вирішення спорів.

Крім того, процедури захисту комерційної таємниці містяться і у *Модельних положеннях про захист проти недобросовісної конкуренції*, що були підготовлені ВОІС у 1996 р.¹ Розділ цих Модельних положень присвячений безпосередньо *секретній інформації* (*secret information*), що може розглядатися як аналог комерційної таємниці.

Інформація має розцінюватися як секретна, якщо вона:

—не загальновідома або легкодоступна як єдине ціле або у точній сукупності та поєднанні її компонентів для осіб у колах, що зазвичай мають справу з вказаним видом інформації;

—має комерційну цінність, оскільки є секретною;

—є об'єктом достатніх для даних обставин заходів щодо збереження її у секреті правовласником.

У коментарі ВОІВ до Модельних положень зазначається, що абсолютна секретність не вимагається. Інформація має розцінюватися як секретна настільки довго, наскільки вона не є загальновідомою або легкодоступною².

Крім того, відповідно до ст. 6 Модельних положень зазначається, що розкриття, придбання або використання секретної інформації іншими особами без згоди правовласника може, зокре-

Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності
ма бути наслідком: промислового або комерційного шпигунства; поруш^{ення} УМ⁰¹⁸ контракту; порушення відносин довіри.

Згідно з *Угодою між Україною і ЄС про наукове і технологічне співробітництво*¹ захист конфіденційної інформації та нерозкритої інформації визначається як один із принципів, що має бути закріплений у договорах із проведення досліджень. Такі ж вимоги містяться і в інших угодах про наукове і технологічне співробітництво, що укладаються ЄС із третіми країнами.

Правова система ЄС надає охорону інформації, що становить комерційну таємницю, у вигляді охорони «ноу-хау», яка міститься в Європейській патентній конвенції. Під «ноу-хау» розуміється цілісна технічна інформація, що є секретною, зафіксованою на матеріальному об'єкті та може бути встановлена у будь-який можливий спосіб. «Секретний» означає «такий, що не є загальновідомим або легкодоступним».

Патентне право ЄС створює додаткові стимули для використання режиму комерційної таємниці для охорони конфіденційної інформації. Це пов'язано з тим, що патентна охорона може бути недоступною для окремих технологій в Європі (наприклад, не підлягають патентуванню в окремих країнах методи медичного діагностування та лікування, фармацевтичні та комп'ютерні технології тощо). Навіть якщо є можливим патентування певної технології, охорона інформації в якості комерційної таємниці може бути привабливішою та вигіднішою. Це пов'язано з тим, що в Європі патентна заявка оприлюднюється до видачі патенту, що надає конкурентам достатньо часу, щоб скопіювати технологію. На ефективність патентної охорони також впливає властиве європейським країнам право попереднього користувача, що передбачає надання третій особі, яка використовувала винахід (корисну модель) до його патентування, права продовжувати використовувати цей винахід (корисну модель).

Перша Директива Ради 68/151/ЄЕС від 9 березня 1968 р. (з наступними змінами) передбачила необхідність координації заходів безпеки, які для захисту інтересів членів та інших країн вимага-

¹ *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. - 2003. - № 6. - С 53.

¹ *Model Provision on Protection Against Unfair Competition*. — WIPO. - 1996.

² *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України* / За ред. Ю. М. Капци; кол. авторів: Ю. М. Капца, С. К. Стулак, В. П. Воробйов та ін. - К.: Видавничий Дім «Слово». — С. 365.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності /

ють країнами-членами від компаній із метою забезпечення рівнозначності таких заходів всередині Співтовариства. Важливим для розуміння комерційної таємниці стало закріплення у ст. 2 Директиви мінімального переліку документів, які підлягають обов'язковому розкриттю (тобто тих, що не можна віднести до, секретної, нерозкритої або конфіденційної інформації):

J

—установчий документ та статут, будь-які зміни, що до них? вносяться;

—документи про призначення, припинення повноважень, відомості про осіб, які самостійно або в складі колективного органу є уповноваженими представляти компанію у відносинах із третіми особами, виступати від імені компанії, брати участь в управлінні, нагляді або контролі за компанією;

—принаймні щорічно сума акціонерного капіталу;

—бухгалтерська звітність за кожний фінансовий рік, яка підлягає оприлюдненню відповідно до Директив Ради 78/660/ЄЕС, 83/349/ЄЕС, 86/635/ЄЕС та 91/674/ЄЕС;

—відомості про зміну місцезнаходження компанії;

—відомості про ліквідацію компанії, у тому числі відповідне рішення суду;

—відомості про призначення ліквідатора, інформація про останнього.

На сьогодні законодавство ЄС з охорони комерційної таємниці та ноу-хау включає¹:

—Угоду ТРІПС;

—Договори щодо міжнародного науково-технічного співробітництва;

—Положення щодо охорони ноу-хау, визначені Регламентом Комісії (ЄЕС) № 556/89 від 30 жовтня 1988 р. про застосування і статті 85(3) Договору до певних категорій угод із ліцензування ноу-хау та двома пізнішими новими редакціями зазначеного акта — Регламентом Комісії (ЄС) № 240/96 від 31 січня 1996 р. про застосування статті 85 (3) Договору до деяких категорій договорів із

Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності трансферу технологій та Регламентом Комісії (ЄС) № 772/2004 від 24 квітня 2004 р. такої ж назви;

—Регламент (ЄС) № 2321/2002 Європейського Парламенту та Ради від 16 грудня 2002 р. про правила участі підприємств, дослідницьких центрів та університетів у реалізації Шостої рамкової програми (2002—2006) ЄС та розповсюдження результатів досліджень, модельний контракт Європейської комісії;

—89/196/ЄЕС, Євратом, ЄСБС: Рішення Комісії від 3 березня 1989 р., що визначає детальні правила з розсекречування документів, які охороняються професійною або бізнес-таємницею, доповнене у 1990 р.

У більшості юрисдикцій США комерційна таємниця охороняється законами. 42 штати та Округ Колумбія прийняли ту чи іншу версію Уніфікованого Закону про комерційну таємницю (Uniform Trade Secrets Act) 1979 р. У Каліфорнії положення Закону включені до Цивільного кодексу. Законодавчі положення доповнюються договірним захистом, який виступає додатковим.

У законодавстві США виокремлюють чотири основних елементи режиму комерційної таємниці:

—це повинна бути «обмежена інформація», тобто інформація, яку можна відрізнити від загальновідомих знань та навичок;

—наявність елементу «секретності» — інформація не повинна бути добревідомою або такою, яку можна легко отримати;

—інформація повинна мати економічну цінність, що полягає у наданні певної конкурентної переваги;

—володілець повинен вжити розумних зусиль для того, щоб зберегти інформацію в таємниці.

Частина 4 ст. 1 Уніфікованого Закону США про комерційну таємницю передбачає, що: «комерційною таємницею є інформація, у тому числі формула, зразок, компіляція, програма, пристрій, метод, техніка або процес, яка: (i) має самостійну економічну цінність, дійсну або потенційну, у силу того, що не є загальновідомою або легкодоступною з використанням необхідних засобів для осіб, які можуть отримати економічну вигоду від її розкриття або використання; та (ii) є предметом зусиль, що є розумними за відповідних обставин для збереження її секретності».

¹ *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капци; кол. авторів: Ю. М. Капца, С. К. Ступак, В. П. Воробійовта ін. - К.: Видавничий Дім «Слово». - С 370.*

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності і

Прийнятим Державною Думою 9 липня 2004 р. Законів Російської Федерації «Про комерційну таємницю» було врегульовано відносини, пов'язані з віднесенням інформації до комерційної таємниці, передачею такої інформації, охороною її конфіденційності з метою забезпечення балансу інтересів володільців інформації, яка становить комерційну таємницю, й інших учасників регульованих відносин, у тому числі держави, на ринку товарів, робіт, послуг і недопущення недобросовісної конкуренції, а також визначає відомості, які не можуть становити комерційну таємницю.

Зазначений Закон розмежував поняття «комерційна таємниця» та «інформація, яка складає комерційну таємницю». Відповідно до ст. 3 Закону комерційна таємниця — це конфіденційність інформації, яка дозволяє її володільцю за існуючих чи можливих обставин збільшити доходи, уникнути непередбачених витрат, зберегти становище на ринку товарів, робіт, послуг або отримати інші комерційні переваги. Інформацією, яка складає комерційну таємницю, є науково-технічна, технологічна, виробнича, фінансово-економічна або інша інформація (у тому числі така, яка містить секрети виробництва (ноу-хау), яка має дійсну або потенційну комерційну цінність завдяки її невідомості третім особам, до якої немає вільного доступу на законних підставах і відносно якої володільцем такої інформації введений режим комерційної таємниці (тобто правові, організаційні, технічні та інші заходи, які застосовуються володільцем до інформації, яка становить комерційну таємницю).

У цілому можна зазначити, що міжнародна торгівля та інвестиції створили передумови для розвитку правових інструментів конфіденційної, нерозкритої, секретної інформації — того, що у правовому полі України прийнято називати комерційною таємницею. Основною рушійною силою цих змін стали глобальні інвестиції розвинутих країн, які не мають бажання інвестувати за кордон та розкривати своє «секретне знання», якщо відсутній певний рівень охорони комерційної таємниці, визнаний учасниками міжнародної торгівлі. Отже, можна вважати, що торгові та інвестиційні угоди мають визначальне значення у розвитку нових систем заходів охорони комерційної таємниці в законодавстві країн світу.

Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності

§ 3. Комерційна таємниця у правовій системі України

Вперше термін «комерційна таємниця» був введений у вітчизняну правову площину Законом України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991р., у ст. 30 якого *під комерційною таємницею підприємства розумілися відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами й іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких могло завдати шкоди його інтересам.*

Крім комерційної таємниці, українське законодавство виокремлює ще кілька видів відомостей, що повинні зберігатися у таємниці, наприклад банківська, адвокатська, лікарська тощо. Крім того, у законодавстві застосовуються такі поняття, як службова таємниця, професійна таємниця. Відносини, у які вступають суб'єкти щодо кожної з таких таємниць, регулюються, як правило, спеціальним законодавством, яке встановлює як право на збереження визначених відомостей у таємниці, так і відповідальність осіб, що розголосили їх без санкції правовласника. При цьому у фаховій літературі наголошують на необхідності розвитку і вдосконалення відповідного галузевого законодавства стосовно кожного виду таємниць із визначенням ознак таємниці, кола суб'єктів прав на таємницю, прав та обов'язків осіб, які мають відношення до певних видів таємниць, порядку захисту прав. Іншим підходом є визначання загальних принципів виникнення довірчих (фідучіарних) відносин між особами, відповідальності за розголошення інформації, що повідомляється під час вказаних відносин, та особливостей захисту для кожного виду таємниць¹.

Комерційна таємниця відрізняється від усіх цих видів таємниць тим, що відомості, які її складають, належать до комерційної діяльності підприємця і мають комерційну цінність².

У чинному законодавстві визначення комерційної таємниці закріплене у ЦК України, де зазначено, що *комерційною таємни-*

¹Каніца Ю. М. Проблеми охорони комерційної таємниці, ноу-хау та конфіденційної інформації в праві України // Огляд законодавства України та його реалізація. — К.: Академія правих наук України. - 2000. - С 175-199.

²Галантич М. Правові засади захисту комерційної таємниці // Інтелектуальна власність. — 2003. - №12. - С 27.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

цею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію (ч. 1 ст. 505 ЦК України).

Відповідно до ст. 36 ГК України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею.

Оскільки комерційна таємниця становить певну сукупність відомостей, знань, тобто вид інформаційного ресурсу, важливе значення для її регулювання має на сьогодні і Закон України «Про інформацію».

Відповідно до ст. 30 Закону за режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом, яка, у свою чергу, за правовим режимом поділяється на *конфіденційну* (до неї віднесено відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і які поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов) та *таємну* (до неї віднесено інформацію, яка містить відомості, що становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству та державі). Водночас ст. 30 Закону України «Про інформацію» не дає можливості чітко визначити, до якої категорії інформації з обмеженим доступом належить комерційна таємниця.

Виходячи зі змісту ст. 30 Закону України «Про інформацію», конфіденційну інформацію характеризують такі риси:

—це відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні особи;

—особа самостійно відносить інформацію до категорії конфіденційної та встановлює для такої інформації систему (способи) захисту;

—ця інформація не порушує передбаченої законом таємниці.

Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності

Закон України «Про інформацію» також встановлює, що належність певної інформації до категорії конфіденційної може бути самостійно визначена особою, яка володіє цією інформацією. Зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 30 Закону особи, які володіють інформацією, зокрема банківського, комерційного характеру або такою, яка є предметом банківського, комерційного інтересу, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту. У свою чергу, ч. 6 ст. 30 цього Закону містить перелік винятків із цього правила: зокрема, виняток становить інформація комерційного та банківського характеру.

Відповідно до ч. 2 ст. 506 ЦК України суб'єктами прав на комерційну таємницю можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які правомірно визначили інформацію як комерційну таємницю. Слід звернути увагу на те, що чинне законодавство не встановлює будь-яких спеціальних обмежень володіння правами на комерційну таємницю для іноземних громадян або іноземних юридичних осіб. Вони можуть володіти цими правами на тих самих підставах, що й українські юридичні та фізичні особи.

Розкриваючи загальні засади правової охорони комерційної таємниці в Україні, потрібно підкреслити її особливості.

По-перше, це стосується строку охорони комерційної таємниці, а конкретно — його необмеженості. Відповідно до положень Угоди ТРІПС за дотримання інших умов, термін дії права на комерційну таємницю не обмежений. Цей термін триває стільки, скільки така інформація відповідає умовам надання їй правової охорони¹. Такий підхід є більш вдалим для захисту комерційної таємниці порівняно з патентною охороною, термін якої обмежується двадцятьма роками у більшості країн, у тому числі і в Україні. Право на комерційну таємницю діє до того часу, до якого зберігається фактична монополія особи на інформацію, що її складає, а також наявні передбачені законом умови її охорони. Ця обставина робить обрання цієї форми охорони привабливою для підприємців у тих випадках, якщо їх не задовольняє принцип строковості патентної охорони.

¹ *Основи інтелектуальної власності.* — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. — С. 440.

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності /

По-друге, комерційна таємниця має таку властивість, як універсальність серед інших об'єктів інтелектуальної власності. Якщо під винаходами, промисловими зразками, товарними знаками й іншими об'єктами інтелектуальної власності закон розуміє цілком визначені результати інтелектуальної діяльності, то під поняття комерційної таємниці можуть бути підведені найрізноманітніші відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами й іншою діяльністю підприємця. При цьому комерційною таємницею можуть охоронятися цілком потенційно патентоздатні рішення, які правоволоділець через якісь причини не бажає обнародувати і патентувати у встановленому порядку.

Водночас можливості підприємців щодо віднесення відомостей, пов'язаних із їхньою діяльністю, до комерційної таємниці не є безмежними. За державою закріплене право здійснювати контроль за здійсненням підприємницької діяльності, стежити за своєчасністю і повнотою сплати податків, оцінювати вплив їхньої діяльності на навколишнє середовище тощо. У зв'язку з цим, залежно від країни, законом, іншими правовими актами або судовою практикою визначаються відомості, що не можуть становити комерційну таємницю.

В Україні коло таких відомостей було визначене Постановою Кабінету Міністрів України № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційну таємницю» від 9 серпня 1993 р.

Відповідно до неї не можуть становити комерційну таємницю:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- відомості про чисельність і склад працівників, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;

Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності

— інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;

— документи про платоспроможність;

— відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;

— відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Підприємства зобов'язані подавати перелічені відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим особам відповідно до чинного законодавства, на їх вимогу. Слід зауважити, що цей перелік є далеко не безспірним. І це є однією з наявних підстав врегулювання правового режиму комерційної таємниці на рівні спеціального закону.

По-третє, особливістю комерційної таємниці є те, що вона, виступаючи як об'єкт інтелектуальної власності, не вимагає при цьому офіційного визнання її охороноздатності, державної реєстрації або виконання яких-небудь інших формальностей, пов'язаних із визначенням правового статусу та закріпленням правоможності суб'єкта, що має права на комерційну таємницю.

Чинне законодавство закріплює три **основні вимоги** до комерційної таємниці:

1. Інформація повинна мати дійсну або потенційну комерційну цінність у зв'язку з її невідомістю третім особам. Відповідно до цього критерію з числа відомостей, що становлять комерційну таємницю, виключаються ті, які не мають жодного інтересу для оточуючих, які не можуть бути використані третіми особами для досягнення їх завдань, які ніхто не придбав би, якби вони були запропоновані до продажу. Крім того, ті відомості, що мають дійсну або потенційну цінність, повинні бути невідомі третім особам.

Під третіми особами в цьому випадку розуміються ті особи, для яких ці відомості становлять комерційний інтерес. Ними можуть бути інші підприємці, що конкурують із власником комерційної

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності і таємниці, його контрагенти з господарських зобов'язань, споживачі його продукції, робіт і послуг тощо.

2. До інформації, що становить комерційну таємницю, не повинно бути вільного доступу на законній підставі. Якщо відповідна інформація може бути отримана законним шляхом будь-якою зацікавленою особою, наприклад шляхом вивчення відкритих даних, аналізу зразків продукції, що випускається, знайомства з публікаціями тощо, вона комерційною таємницею не визнається.

3. Щоб інформація вважалася комерційною таємницею, потрібно, щоб власник інформації вживав заходів для охорони її конфіденційності. Спектр цих заходів досить широкий. До них можуть бути віднесені різноманітні заходи технічного, організаційного і юридичного характеру, що спрямовані на те, щоб захистити інформацію від несанкціонованого доступу третіх осіб. При цьому, звичайно, не потрібно, щоб власник інформації вживав усіх можливих заходів для її охорони. Важливо, щоб із його конкретних дій явно випливало бажання зберегти визначені відомості в таємниці від третіх осіб¹.

Поряд із терміном «комерційна таємниця» у законодавстві і на практиці широко використовуються такі терміни, як «секрети виробництва», «ноу-хау», «торговельні секрети», «конфіденційна інформація» тощо. Хоча кожний із названих термінів має властиві лише йому ознаки і застосовується, як правило, у конкретних ситуаціях, усі вони пов'язані з поняттям комерційної таємниці у її розумінні, закріпленому ЦК України.

Так, поняття «ноу-хау» отримало законодавче закріплення в розумінні об'єкта інтелектуальної власності у недавно прийнятому Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 р. У Законі *під ноу-хау розуміється інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції та/або надання послуг;*

¹ *Гладушченко М. Правові та організаційні аспекти діяльності підприємця для захисту комерційної таємниці // Персонал. - 2005. - № 3. - С. 53.*

Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істинності.

Водночас слід звернути увагу, що це далеко не перше визначення ноу-хау, що міститься у законодавстві. Наприклад, Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. визначає ноу-хау як сукупність технічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації певного виду виробництва, але не запатентованих. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» визначає ноу-хау як інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду. Аналізуючи зазначені визначення, можна зробити висновок про їх недосконалий, спірний характер, який може створити проблеми при практичній реалізації прав на ноу-хау.

§ 4. Правові засоби захисту комерційної таємниці

В Україні передбачено усі можливі засоби захисту комерційної таємниці, включаючи цивільно-правові, адміністративно-правові та кримінально-правові засоби за її розголошення.

Зокрема, відповідно до статей 610, 623 ЦК України захист прав на комерційну таємницю можливий судом шляхом: визнання прав на комерційну таємницю; припинення дій, що порушують право на комерційну таємницю; компенсації моральної шкоди; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, включаючи згідно зі ст. 203 ЦК неoderжані кредитором доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконане боржником.

Адміністративне законодавство не передбачає відповідальності за порушення режиму комерційної таємниці, а концентрується на відповідальності за недобросовісну конкуренцію.

Так, Законом України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р.¹ закріплено поняття інформації та встановлено підстави та розміри адміністративної відповідальності за здійснен-

¹ *Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. № 2210-111 // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2001. - № 12. - Ст. 64 (з наступними змінами).*

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

ня дій, що являють собою порушення у сфері економічної конкуренції.

Відповідно до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р.¹ *під недобросовісною конкуренцією розуміють будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.*

Глава 4 цього Закону присвячена питанням неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Зокрема, відповідно до ст. 16 Закону *неправомірним збиранням комерційної таємниці* вважається добування протиправним способом відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю) (ст. 17).

Під схиленням до розголошення комерційної таємниці Закон (ст. 18) розуміє спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

¹ Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. / № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1996. - № 36. - Ст. 164 (з наступними змінами).

Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності

Вчинення вищезазначених дій тягне за собою накладання Антимонопольним комітетом України штрафів, передбачених цим Законом, а також адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність у випадках, передбачених законодавством.

Зокрема, відповідно до ст. 164³ «Недобросовісна конкуренція» Кодексу України про адміністративні правопорушення незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені тягне за собою накладення штрафу від 30 до 44 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією виготовленої продукції, знярядь виробництва і сировини чи без такої.

Умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, 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 тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, становить склад злочину, передбаченого ст. 231 Кримінального кодексу України.

Відповідно до неї умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, караються штрафом від 200 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

Відповідно до ст. 232 КК України умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою

Розділ V. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, карається штрафом від 200 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

В цілому можна зазначити, що можливість застосувати різноманітні засоби правового захисту дозволяє особам, що правомірно володіють комерційною таємницею, захистити порушені інтереси.

Питання для самоконтролю:

1. Яким чином формувався інститут комерційної таємниці у світі?
2. Які вимоги стосовно секретної інформації та нерозкритої інформації закріплені актами міжнародного законодавства?
3. Що розуміє Цивільний кодекс України під поняття комерційної таємниці?
4. Яким чином співвідноситься комерційна таємниця з недобро совісною конкуренцією?
5. Які правові засоби захисту порушених прав на комерційну таємницю ви можете назвати?

Рекомендована література до глави:

1. *Андрощук Г. А., Крайнев П. П.* Экономическая безопасность предприятия: Защита коммерческой тайны. — К.: Издательский Дом «Ин Юре», 2000.
2. *Андрощук Г. О.* Конкурентне право: Захист від недобросовісної конкуренції: Навч. посібник. — К.: Інститут економіки та права «КРОК», 2002.
3. *Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: Проблеми вступу до СОТ. Матеріали слухань у Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України / Упоряд. Г. О. Андрощук.* — К.: Парламентське видавництво, 2002.
4. *Дахно І. І.* Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. Вид. 2-е, перероб. і допов. — К.: Центр навчальної літератури, 2006.

Глава 26. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності

5. *Жаров В. О.* Інтелектуальна власність в Україні: Правові аспекти набуття, здійснення та захисту прав. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000.
6. *Журик Ю. В.* Розгляд антимонопольними органами України справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. — Кам'янець-Подільський: ПП Мошак М. І., 2006.
7. *Калюжний Р. А., Швець М. Я.* Інформаційне суспільство: Дефініції. — К.: Інтеграл, 2002.
8. *Мэс ИТ. Б., Сергеев А. П.* Интеллектуальная собственность. — М.: Юрист, 2000.
9. *Шкіфоров Г. К, Нікіфоров С. С.* Підприємництво та правовий захист комерційної таємниці. — К.: Олан, 2001.
10. *Охорона інтелектуальної власності: Нормативно-правові акти / За ред. О. Д. Святоцького.* — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
11. *Соловьев Э.* Коммерческая тайна и ее защита. — М.: ЗАО «Бизнес-школа», Интел Синтез, 1997.
12. *Основи інтелектуальної власності.* — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.
13. *Практика защиты коммерческой тайны в США. Руководство по защите Вашей деловой репутации.* — М.: СП «CROCUS International», 1993.
14. *Байрактар Д. Д.* Кримінальна відповідальність за розголошення комерційної таємниці // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем: Матеріали міжнародної наукової конференції. - К., 2000.
15. *Марущак А.* Алгоритм створення та збереження комерційної таємниці суб'єкта господарювання: Правові засади // Інтелектуальна власність. - 2006. - № 3. - С 29-32.
16. *Стройко И.* Охрана коммерческой тайны предприятия // Менеджер по персоналу. — 2006. — №2. — С. 6—9.

Розділ VI

Договори у сфері інтелектуальної власності

Глава 27

Загальна характеристика договорів у сфері інтелектуальної власності

§ 1. Загальні положення про цивільно-правовий договір

Договір — це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК).

Той факт, що ЦК був прийнятий в умовах становлення ринкових відносин і проголошення інтеграції України до світової спільноти, значно вплинув на правове регулювання цивільних відносин. Досить наглядним підтвердженням цього є розширення **принципу свободи договору**. Відповідно до статей 6, 627 ЦК сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Вагому роль у цьому відіграло законодавче закріплення співвідношення **актів цивільного законодавства і договору** (ст. 6 ЦК). Перш за все знайшли відображення традиційні для цивільного права положення: сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає за-

Глава 27. Загальна характеристика договорів у сфері інтелектуальної...

гальним засадам цивільного законодавства, а також врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.

Такий підхід пояснюється тим, що в силу різнобарв'я цивільно-правових відносин нормативно регламентувати усі їх не видається можливим. Оскільки цивільне законодавство не містить вичерпного переліку договорів, можна укласти як законодавчо врегульовані договори, так і договори, які не передбачені нормативними актами. В останньому випадку сторони вправі врегулювати свої відносини на власний розсуд, однак висувається одна вимога: договір не повинен суперечити засадам цивільного законодавства. У такий спосіб відбувається подолання прогалин у правовій регламентації.

Водночас з'явилася нова для законодавства України норма: сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (ч. 3 ст. 6 ЦК). Це дає можливість говорити про допустимість конкуренції договору й акта законодавства.

У цьому випадку мова також іде про розширення принципу свободи договору. Однак існують певні обмеження: сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства у випадках, якщо:

1) у цих актах прямо вказано про це (наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 259 ЦК позовна давність, встановлена законом, не може бути скорочена за домовленістю сторін);

2) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту;

3) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає із суті відносин між сторонами (зокрема, оскільки договори дарування і позички за своєю сутністю є безоплатними, то їх умови не повинні містити положення про плату).

Таким чином, сторони договору мають можливість самостійно врегулювати свої відносини або скористатися нормативно передбаченими конструкціями. Якщо ж суб'єкти цивільного права вибрали останній із зазначених варіантів, то необхідно дотримуватися закріплених у ЦК положень стосовно цих договорів.

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

§ 2. *Поняття та види договорів у сфері інтелектуальної власності*

Нематеріальний характер об'єктів інтелектуальної власності, обмеження прав на них у часі та просторі та низка інших відмінностей порівняно з речами послуговували причиною неможливості використання існуючих законодавчих конструкцій стосовно речей до сфери інтелектуальної власності. Виникла потреба самостійного регулювання абсолютних і відносних прав-відносин у сфері інтелектуальної власності.

Спочатку договори в цій сфері в Україні регламентувалися на рівні окремих законів, що регулюють певні види об'єктів інтелектуальної власності, зокрема Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. у редакції від 11 липня 2001 р., Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. у редакції від 1 червня 2000 р., Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р., Закон України «Про охорону права на знаки для товарів та послуг» від 15 грудня 1993 р. тощо.

На сьогодні договірні конструкції стосовно всіх об'єктів інтелектуальної власності поєднані в главі 75 ЦК, яка називається «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», та главі 76 ЦК «Комерційна концесія». Тобто незалежно від того, укладається договір щодо літературного твору, винаходу чи торговельної марки, необхідно керуватися перш за все положеннями ЦК, а потім вже спеціальними законами і лише в тій частині, в якій вони не суперечать нормам прийнятого пізніше ЦК.

У ЦК серед договорів у сфері інтелектуальної власності виокремлено групу договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності — це група договорів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

ЦК у ст. 1107 ЦК закріплює такі види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності:

Глава 27. Загальна характеристика договорів у сфері інтелектуальної...

1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

2) ліцензійний договір;

3) договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності;

4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;

5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Невичерпний перелік зазначених договорів зумовлений неможливістю законодавчого врегулювання всіх договірних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Відразу звертає на себе увагу та обставина, що серед видів договорів зазначено ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності, яка насправді є одностороннім правочином. Той факт, що видача ліцензії може слугувати підґрунтям для укладення ліцензійного договору, не перетворює її у вид договору. У цивільному праві аналогічна ситуація існує стосовно довіреності як одностороннього правочину і договору доручення, який може опосередковувати її видачу.

Можна провести певну аналогію між традиційними конструкціями цивільно-правових договорів і договорами у сфері інтелектуальної власності. Так, аналогом договорів на передачу майна у власність (зокрема, договорів купівлі-продажу, дарування тощо) є договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, аналогом договорів на передачу майна у користування (договорів найму (оренди) та позички) — ліцензійний договір, договорів із виконання робіт — договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Однак договори у сфері інтелектуальної власності не поділяються залежно від оплатності чи безоплатності.

Доречно звернути увагу на те, що незважаючи на той факт, що ЦК розширив предмет договорів купівлі-продажу, дарування та найму (оренди) майновими правами, сюди не належать майнові права інтелектуальної власності, оскільки у цій сфері існують самостійні договірні конструкції, передбачені главою 75 ЦК. Для

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

більш чіткого законодавчого регулювання цих відносин у ЦК потрібно передбачити, що предметом договорів купівлі-продажу, дарування та найму (оренди) можуть бути майнові права, окрім майнових прав інтелектуальної власності.

Таким чином, договірні конструкції, передбачені главою 75 ЦК «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», охоплюють договори з відступлення майнових прав інтелектуальної власності, видачі дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності та їх створення. Однією зі складових предмету договору комерційної концесії, передбаченого главою 76 ЦК, без якої він не може існувати, також є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Враховуючи це і невичерпний перелік цивільно-правових договорів, доцільно поєднати глави 75 і 76 ЦК та назвати їх «Договори у сфері інтелектуальної власності».

Хотілося б звернути увагу, що на практиці інколи неправильно називають договірні конструкції у сфері інтелектуальної власності або взагалі не конкретизують назву договору чи використовують назву, яка не передбачена законодавством. У цьому випадку для правильної кваліфікації правовідносин слід виходити з суті та змісту договору, що дасть можливість правильно визначити вид договору і відповідно правильно застосувати норми законодавства. Зокрема, сама по собі назва «Авторський договір» свідчить лише про те, що сторони уклали договір стосовно майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт авторського права. Однак це може бути ліцензійний договір, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності чи будь-який із договорів у сфері інтелектуальної власності.

Якщо сторони самостійно не зможуть дійти згоди щодо характеру укладеного договору, то вони можуть звернутися до суду, який має право постановити рішення про тлумачення змісту правочину (ст. 213 ЦК). При тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакові для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення

Глава 27. Загальна характеристика договорів у сфері інтелектуальної...

термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо з урахуванням вищевикладеного немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, то до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичай ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Сторонами договорів у сфері інтелектуальної власності можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Однією зі сторін договору є правоволоділець, тобто особа, що має майнові права інтелектуальної власності: автор, власник охоронного документа (патенту чи свідоцтва) чи їх правонаступники.

Оскільки творчість не знає вікових обмежень, то автором чи винахідником може бути особа будь-якого віку. У зв'язку з цим здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності можуть навіть малолітні особи (ч. 1 ст. 31 ЦК). Однак розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності фізичні особи можуть, лише досягнувши чотирнадцяти років (ч. 1 ст. 32 ЦК).

Зазвичай правоволоділець, виходячи з принципу свободи договору, самостійно вирішує питання доцільності укладення того чи іншого правочину. Однак стосовно секретного винаходу чи секретної корисної моделі можна видати ліцензію чи передати майнові права тільки за погодженням із Державним експертом із питань таємниць (пункти 6, 7 ст. 28 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

§ 3. Форма договорів у сфері інтелектуальної власності та їх державна реєстрація

Стосовно всіх договорів у сфері інтелектуальної власності законодавством України встановлена вимога письмової форми. До того ж, на відміну від загального правила щодо недотримання письмової форми, для розглядуваних договорів передбачені спеціальні правові наслідки: при недодержанні письмової форми

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

договори у сфері інтелектуальної власності є нікчемними, тобто не породжують жодних правових наслідків (ч. 2 ст. 1107, ч. 1 ст. 1118 ЦК). Таким чином, із 1 січня 2004 р., у випадку відсутності у письмовому вигляді договору у сфері інтелектуальної власності, між суб'єктами не виникають правовідносини, оскільки відсутня можливість доказувати існування договору іншими способами.

Як виняток, законом можуть бути встановлені випадки, в яких зазначений договір може укладатися усно. Так, в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) (п. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

За загальним правилом, ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності та договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Однак за бажання чи на вимогу сторони будь-який із договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності може бути зареєстрований у порядку, встановленому законом. Така реєстрація, зокрема, дає можливість інформувати суспільство про вчинення правочину, оскільки є підґрунтям не лише внесення відомостей до відповідного Державного реєстру, а й публікації в офіційному бюлетені «Промислова власність» відомостей в обсязі та порядку, встановлених Державним департаментом інтелектуальної власності.

Оскільки державна реєстрація зазначених договорів є факультативною, то її відсутність не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права (ч. 1 ст. 1114 ЦК).

Із наведеного загального правила щодо державної реєстрації договорів є один виняток: факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації (ч. 2 ст. 1114 ЦК). Отже, договір про

Глава 27. Загальна характеристика договорів у сфері інтелектуальної...

передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породу тварин є чинним лише з моменту його державної реєстрації в Державному департаменті інтелектуальної власності України. Така вимога пояснюється потребою відображення в існуючих Державних реєстрах об'єктів інтелектуальної власності будь-яких змін, в тому числі і щодо правоволодільців.

Оскільки авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення, то не існує необхідності реєстрації договорів стосовно цих об'єктів. Однак відповідно до п. 5 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкт авторського права для засвідчення авторства чи авторського права 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 авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, здійснюється відповідно до Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1756 від 27 грудня 2001 р.

Зазначений нормативний акт передбачає, що Міністерство освіти і науки України в особі Державного департаменту інтелектуальної власності, що діє у складі зазначеного Міністерства, здійснює прийом і розгляд заявок на реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, державну реєстрацію, публікацію відомостей про цю реєстрацію, видачу свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір, а також ведення Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір і Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір. Оскільки зазначені дії стосуються об'єктів авторського права, то на сьогодні їх здійснює безпосередньо Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» Міністерства освіти і науки України (далі — Установа).

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

Заявка на реєстрацію договору, який стосується права автора на твір, обов'язково повинна містити:

а) заяву, викладену українською мовою, що складається за формою, затвердженою Державним департаментом інтелектуальної власності;

б) примірник твору у матеріальній формі;

в) примірник авторського договору, що засвідчує передачу (відчуження) майнового права або надання права на використання твору. Якщо передачу (відчуження) майнових прав або права на використання твору здійснює особа, яка має виключне майнове право на твір, але не є автором, до заявки додається документ, що підтверджує її виключне майнове право на цей твір;

г) документ про сплату збору за підготовку до реєстрації договору, який стосується права автора на твір, або копію документа, що підтверджує право на звільнення від сплати збору;

г) довіреність, оформлену в установленому порядку, якщо заявка від імені суб'єкта авторського права подається довіреною особою, або копію довіреності, засвідчену відповідно до законодавства.

За підготовку Установою до державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, сплачуються збори, розміри яких затверджені постановою Кабінету Міністрів України № 1756 від 27 грудня 2001 р. Наприклад, за підготовку до державної реєстрації авторського права юридичні особи сплачують 9,5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а фізичні особи — 3,25, за підготовку до державної реєстрації договорів, які стосуються права автора на твір, юридичні особи сплачують 11,5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а фізичні особи — 4,25.

Про реєстрацію авторського права на твір Установою видається свідоцтво. На підставі внесених до реєстру даних Установа складає і періодично видає каталоги всіх державних реєстрацій, які дають можливість зацікавленим особам дізнатися, які існують твори науки, літератури та мистецтва і яким особам належать майнові права на них.

Таким чином, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності щодо об'єктів, майнові права на які підтверджуються патентом чи свідоцтвом, підлягає обов'язковій

Глава 27. Загальна характеристика договорів у сфері інтелектуальної... державній реєстрації, а щодо об'єктів авторського права вона є факкультативною.

Що стосується договору комерційної концесії, то він також повинен бути укладений у письмовій формі. Однак у законодавстві встановлено різні моменти набуття чинності цим договором для сторін і третіх осіб: для сторін договір комерційної концесії є дійсним із моменту укладення у письмовій формі, а для третіх осіб — лише з моменту його державної реєстрації (ст. 1118 ЦК).

Договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. Якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача.

Якщо договір комерційної концесії сторони не зареєстрували, то правоволоділець, наприклад, у випадку висунення до нього вимог споживачами стосовно неналежної якості товарів, робіт чи послуг зобов'язаний буде задовольнити їх у повному обсязі, оскільки він не може посилається на договір комерційної концесії і відповідно на той факт, що його комерційні позначення використовує інша особа.

Оскільки негативні наслідки відсутності реєстрації стосуються перш за все правоволодільця, то за загальним правилом саме на нього покладено обов'язок реєстрації договору.

Питання для самоконтролю:

1. Які договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності ви знаєте?
2. Хто може виступати сторонами у договорах у сфері інтелектуальної власності?
3. Яка форма вимагається для укладення договорів у сфері інтелектуальної власності?
4. Чи є обов'язковою державна реєстрація договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності?
5. Як здійснюється державна реєстрація договорів, що стосуються права автора на твір? Які документи для цього необхідно подати?
6. У якій формі повинен укладатися договір концесії?

Глава 28

Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері інтелектуальної власності[^]

§ 1. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності

1.1. Поняття та загальна характеристика ліцензії у сфері інтелектуальної власності

Особи, яким належать майнові права інтелектуальної власності, мають виключні права дозволяти зацікавленим особам використання належного їм об'єкта права інтелектуальної власності. Зазначене повноваження може бути реалізоване шляхом видачі ліцензії чи укладення ліцензійних договорів з іншими особами.

Ліцензія (від лат. *licence*) — це дозвіл. Цей термін вживається в різних галузях права. Однак якщо в адміністративному праві ліцензію видає спеціально уповноважений орган, то у сфері інтелектуальної власності — правоволоділець, тобто особа, яка має майнові авторські права, чи власник охоронного документа на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породу тварин.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності — це письмове повноваження, видане особою, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіара), іншій особі (ліцензіату), яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері.

Така ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути частиною ліцензійного договору. У першому випадку ліцензіар видає дозвіл на використання належного йому об'єкта інтелектуальної власності не конкретній особі, а будь-якій особі, яка за право скористатися наданим дозволом буде дотримуватися зазначених у ліцензії умов. Досить широко ліцензії як односторонні правочини на практиці поширені щодо комп'ютерних

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

програм. У цьому випадку покупець матеріального носія, на якому записана комп'ютерна програма (наприклад, диска), може скористатися об'єктом інтелектуальної власності лише в обумовлених ліцензією межах. Якщо ж дозвіл оформляється як ліцензійний договір, то виникають відносні правовідносини з конкретним контрагентом, який у момент укладення договору відомий ліцензіару.

1.2. Види ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності Залежно від різноманітних підстав (предмет, обсяг прав, умови і підстави їх надання тощо) можна класифікувати ліцензії на види.

I. За предметом ліцензії розрізняють ліцензії на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породу тварин, об'єкт авторського права чи суміжних прав.

II. За обсягом прав, що надаються, розрізняють обмежені і повні ліцензії.

ЦК України закріплює три види обмежених ліцензій: виключна, одينية, невиключна (п. 3 ст. 1108 ЦК). Ці ліцензії відрізняються залежно від того, наскільки виключена конкуренція правоволоділця й інших осіб зі сфери діяльності ліцензіата. У кожній конкретній ситуації на вибір виду ліцензії впливає характер об'єкта і обсяг ринку.

Невиключна ліцензія — це ліцензія, яка надає ліцензіату право на використання об'єкта права інтелектуальної власності і при цьому не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Отже, у випадку видачі такої ліцензії повноваження правоволоділця ні за змістом, ні за обсягом не зменшуються. Тому він може видавати невиключні ліцензії всім охочим і при цьому не позбавляється права самостійно використовувати цей об'єкт інтелектуальної власності. Найбільш наглядно це видно на прикладі комп'ютерних програм, власники майнових прав на які можуть видати ліцензії на їх використання значній кількості зацікавлених осіб.

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

Що стосується об'єктів промислової власності, то на практиці невиключні ліцензії поширені, як правило, у тих галузях, де творчі досягнення належать до сфери масового виробництва і широкого споживання (наприклад, продукти харчування). Пояснюється це тим, що тут існує постійна потреба у створюваній продукції, тому наявність декількох ліцензіатів не буде перешкоджати її нормальній реалізації. Крім того, декілька ліцензіатів швидше освоюють ринок, будуть сприяти розширенню відомості ліцензіара та зростанню його ділової репутації.

Одинична ліцензія — це ліцензія, яка видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

У випадку видачі одиничної ліцензії особа, що має виключні майнові права інтелектуальної власності, позбавляється можливості видавати аналогічні за змістом ліцензії, однак має право самостійно використовувати цей об'єкт інтелектуальної власності. Тобто в період дії одиничної ліцензії в оговорених межах на ринку можуть використовувати об'єкт лише дві особи: ліцензіат і ліцензіар.

Виключна ліцензія — це ліцензія, яка видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Тобто в період дії виключної ліцензії в обумовлених нею межах на ринку може користуватися цим об'єктом інтелектуальної власності лише одна особа — ліцензіат. У цій сфері стосовно правомочності самостійно використовувати результат творчої діяльності він ніби замінює особу, що має виключні майнові права інтелектуальної власності на цей об'єкт (наприклад, патентовласника). Видаючи виключну ліцензію, правоволоділець (ліцензіар) відмовляється від права самостійно використовувати цей об'єкт і видавати іншим особам ліцензії на аналогічних умовах. Однак за цими межами він може як використовувати його сам, так і

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...
видавати іншим особам ліцензії, які не суперечать умовам уже наданого дозволу.

Виключна ліцензія доцільна при бажанні усунути конкуренцію інших осіб, або якщо в силу характеру об'єкта інтелектуальної власності кількість споживачів товарів, вироблених із його використанням, незначна.

Доречно враховувати, що специфіка об'єктів інтелектуальної власності дає можливість вводити різноманітні обмеження при видачі ліцензії. Вони можуть стосуватися території, строку, обсягу, способів використання та сфери застосування предмета ліцензії.

Зокрема, можна надати дозвіл на використання об'єкта на всій території чинності майнових прав інтелектуальної власності або обмежити її. Аналогічно ліцензія може стосуватися не всіх можливих способів використання об'єкта інтелектуальної власності, а лише деяких, наприклад застосування, виготовлення, продажу тощо. Можна видати декілька виключних ліцензій на один і той же результат творчої діяльності ліцензіатам різноманітних галузей промисловості з заборонаю використання об'єкта ліцензії поза цими оговореними межами. У цьому випадку права ліцензіата будуть обмежені певною сферою або галуззю промисловості. Обсяг наданих прав може бути окреслений і за допомогою кількісних показників, наприклад виробничої потужності, річного випуску продукції тощо.

Оскільки майнові права інтелектуальної власності обмежені в часі, то ліцензія може бути видана лише у межах строку їх чинності. На вибір строку дозволу впливають різні чинники: мета використання об'єкта, складність і трудомісткість налагодження виробництва, розмір капіталовкладень, потреба будівництва нових споруд, навчання персоналу тощо.

Таким чином, у зв'язку з різноманіттям варіантів обмежень повноважень ліцензіата одночасно може діяти декілька виключних ліцензій на один і той же об'єкт інтелектуальної власності, але в різних межах. На практиці часто трапляються випадки, коли ліцензіат одержує на одній території виключну ліцензію, а на іншій — невиключну. Або ліцензіар може надати виключну ліцензію на виробництво і невиключну на збут тощо.

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

Повна ліцензія має місце у випадку, коли ліцензіар надає ліцензіату повністю усі права на використання предмета ліцензії в повному обсязі протягом всього терміну її дії. У цьому випадку ліцензія видається без будь-яких обмежень, тобто ліцензіат фактично займає місце ліцензіара стосовно правомочності використання об'єкта.

У літературі висловлена думка, що повна ліцензія видається **на** весь термін дії патенту¹. На наш погляд, вона може бути видана і **на** більш короткий проміжок часу.

До повної ліцензії правоволоділець вдається у випадку, наприклад, відсутності попиту та достатніх умов для використання об'єкта інтелектуальної власності.

III. Залежно від того, чи є ліцензійна угода самостійною чи входить в інший договір більш загального типу, розрізняють «чисті» і «супутні» ліцензії.

Якщо ліцензія є самостійним об'єктом правовідносин, то йдеться про «чисту» ліцензію. При наданні **«супутньої»** ліцензії окремих правочин не укладається, а умови ліцензійного характеру стають складовою іншого договору. Наприклад, супутня ліцензія може видаватися поряд із продажем продукції, передачею майна у лізинг тощо.

Наприклад, патентовласник винаходу «Пристрій для виготовлення цукерок» має різні варіанти реалізації належних йому прав: видати ліцензії на використання належного йому винаходу іншим особам чи самостійно виготовляти пристрої з використанням цього винаходу з метою їх продажу. В останньому випадку особа, що має майнові права інтелектуальної власності, також має вибір: 1) продавати пристрої без будь-яких обмежень повноважень контрагента стосовно купленої речі (у цьому випадку має місце вичерпання прав патентовласника); або 2) при продажі виготовленого пристрою обмежити права нового власника на його використання шляхом видачі супутньої до договору купівлі-продажу ліцензії.

¹ *Апатырев А. К.* В помощь изобретателю. — К.: Гос. издательство технической литературы УССР, 1963. — С. 99; *Мухомад В. И.* Международная торговля лицензиями. — М.: ВНИИПИ, 1994. — С. 36; *Мухомад В. И.* Лицензионная торговля: маркетинг, ценообразование, управление. — М.: ВНИИПИ, 1997. — С. 167.

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

IV. Залежно від характеру надання прав з погляду економічного змісту ліцензії діляться на відплатні та безвідплатні.

Враховуючи ринкові відносини, на практиці майже всі ліцензії є **відплатними**, тобто ліцензіар за надане право одержує певну винагороду від ліцензіата. При **безвідплатній** ліцензії надається право на використання об'єкта інтелектуальної власності без відповідної компенсації.

V. За умовами надання розрізняють субліцензії, перехресні, зворотні і відкриті ліцензії.

Субліцензія (залежна ліцензія) — це письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі, надане ліцензіатом за згодою ліцензіара.

Доречно звернути увагу, що, незалежно від виду ліцензії, право видачі субліцензій виникає лише у випадку його закріплення у виданому дозволі. Звичайно, межі прав, що надаються за субліцензією (обсяг, територія, строк тощо), обмежуються умовами основної ліцензії.

Перехресна ліцензія («крос-ліцензія») передбачає взаємний обмін правами на використання об'єктів інтелектуальної власності, які досить часто доповнюють одне одного. Наприклад, у випадку залежних результатів творчої діяльності, коли права, надані більш пізнім охоронним документом, не можуть бути реалізовані без отримання ліцензії на прототип¹, що охороняється іншим патентом. Якщо правоволоділець першого об'єкта інтелектуальної власності зацікавлений у використанні більш пізнього об'єкта, то обмін ліцензіями є найбільш доцільним способом реалізації прав.

Зворотною називається ліцензія, яка надає ліцензіару право на використання результату творчої діяльності, розробленого ліцензіатом на основі отриманих від ліцензіара знань у результаті поліпшення чи вдосконалення об'єкта основної ліцензії.

Відкрита ліцензія (так звана ліцензія по праву) має місце у випадку, якщо патентовласник згоден надати право на використання

¹ *Прототипом* у патентному праві називають об'єкт техніки (пристрій, речовину або спосіб), найбільш близький за кількістю ознак, які збігаються, до об'єкта заявки, на захист якого вона подана.

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

об'єкта інтелектуальної власності будь-якій фізичній або юридичній особі за умови виплати винагороди.

Так, патентовласник може подати до Державного департаменту інтелектуальної власності для офіційного опублікування заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання винаходу, корисної моделі або промислового зразка. У цьому випадку мито за підтримання патенту в силі знижується на 50 %, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з патентовласником договір про платежі. Хоча в законодавстві нічого не говориться про характер цієї ліцензії, за своєю суттю вона може бути лише невиключною.

Слід відзначити позитивну сторону законодавства України, яке надає патентовласнику право на відкликання відкритої ліцензії, якщо ні від кого не надійшло пропозицій щодо використання цього об'єкта. У цьому випадку річний збір за підтримання чинності патенту сплачується у повному розмірі починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

VI. Залежно *від підстав видачі дозволу* (договір чи адміністративний акт компетентного державного органу) розрізняють добровільні та примусові ліцензії.

При наданні **добровільної ліцензії** дотримується принцип свободи договору. Це виявляється у тому, що сторони вільні у виборі контрагента і визначенні умов дозволу (обсягу прав, що надаються, території і терміну дії ліцензії, розміру і порядку сплати винагороди тощо).

Примусова ліцензія — це дозвіл, що видається без згоди патентовласника компетентним державним органом (судом, господарським судом або Кабінетом Міністрів України) зацікавленій особі на використання об'єкта інтелектуальної власності. Ці ж органи визначають у своєму рішенні обсяг такого застосування, термін дії дозволу, розмір і порядок виплати винагороди власникові патенту.

Залежно від мети видачі розрізняють три основних види примусових ліцензій:

1) на винахід, корисну модель або промисловий зразок, що не використовується або недостатньо використовується;

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

2) на залежний об'єкт інтелектуальної власності;

3) з метою забезпечення здоров'я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства (в деяких країнах її називають обов'язковою або офіційною ліцензією).

У перших двох випадках рішення ухвалює суд (господарський суд), а в останньому — Кабінет Міністрів України. Необхідно враховувати, що у випадку видачі примусової ліцензії компетентним органом додатково до прийнятого рішення немає потреби укладати цивільно-правовий договір.

Як і будь-який поділ на види, наведені класифікації мають умовний характер. Пояснюється це тим, що на практиці зазначені види ліцензій можуть виступати як у чистому вигляді, так і в поєднанні. До того ж, оскільки аналіз ліцензій за кожною з підстав розподілу хоча і виявить їх особливі риси, однак дасть односторонню, неповну характеристику, то для цілісної картини доцільно кожну конкретну ліцензію розглядати водночас із погляду різних класифікацій.

§ 2. Ліцензійний договір

2.1. Поняття та загальна характеристика ліцензійного договору

Ліцензійний договір — це договір, за яким одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законодавства (ч. 1 ст. 1109 ЦК).

При укладенні зазначеного договору необхідно враховувати як положення ЦК, так і спеціального закону, який регламентує відносини, що виникають із приводу саме того об'єкта, стосовно якого вчиняється правочин. Пояснюється це тим, що в ЦК містяться загальні положення щодо всіх об'єктів інтелектуальної власності, а особливості зазначаються у спеціальних нормативних актах.

Можливість укладення ліцензійного договору є однією зі складових майнових прав інтелектуальної власності. У випадку

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

його реалізації правоволодільцем відбувається добровільне звуження прав ліцензіара, оскільки розширюється коло осіб, які можуть використовувати належний йому об'єкт. Тобто, укладаючи ліцензійний договір, правовласник ніби знімає з контрагента встановлену законодавством заборону на використання зазначеного об'єкта інтелектуальної власності.

Предметом ліцензійного договору є ліцензія (дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності), а **об'єктом** — винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи порода тварин, об'єкт авторського права чи суміжних прав.

Таким чином, якщо у вигляді договору оформляється дозвіл на використання запатентованих об'єктів інтелектуальної власності, об'єктів авторського права чи суміжних прав, за своєю природою це буде ліцензійний договір, незалежно від того, яку назву дадуть йому сторони.

Наприклад, як у літературі, так і на практиці досить широкого поширення набула класифікація авторських договорів на видавничий, сценарний тощо. Таке розмежування договорів у сфері інтелектуальної власності проводиться залежно від сфери застосування творів науки, літератури чи мистецтва. Однак у будь-якому з цих випадків кожен із цих договорів охоплюється поняттям ліцензійного договору, оскільки надається право на використання об'єкта авторського права. Про це свідчить, зокрема, положення ч. 8 ст. 1109 ЦК, відповідно до якого, якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлений максимальний тираж твору. Із позиції наведеної класифікації ця умова характерна для видавничого договору і направлена вона на захист прав особи, яка має майнові авторські права.

Сторонами ліцензійного договору є ліцензіар і ліцензіат, якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Ліцензіар — це особа, якій належать виключні майнові права інтелектуальної власності, тобто особа, яка має майнові авторські чи суміжні права, власник охоронного документу на винахід, }
корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку,

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...
компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породи тварин.

Ліцензіат — це особа, якій надано дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію).

2.2. Зміст ліцензійного договору Зміст ліцензійного договору становлять погоджені сторонами умови договору на їх власний розсуд та умови, які є обов'язковими відповідно до положень законодавства. При визначенні змісту договору сторони керуються приписами нормативно-правових актів та принципом свободи договору. При цьому умови ліцензійного договору, які суперечать положенням чинного законодавства України або порівняно з ними погіршують становище правоволодільця, є нікчемними (ч. 9 ст. 1109, ч. 2 ст. 1111 ЦК). Аналогічні правила містяться, зокрема, і в нормах пунктів 3, 7 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до яких умови договору, що погіршують становище автора (його правонаступника) порівняно зі становищем, встановленим чинним законодавством, або обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену у договорі тему чи у зазначеній галузі, є недійсними.

З урахуванням природи ліцензійного договору законодавство передбачає, що *у ліцензійному договорі визначаються: по-перше*, вид ліцензії; *по-друге*, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо); *по-третє*, розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 1109 ЦК); *по-четверте*, якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлений максимальний тираж твору (ч. 8 ст. 1109 ЦК); *по-п'яте*, якщо ліцензійний договір укладається стосовно торговельної марки, то він повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови (п. 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Перелік наведених умов не є вичерпним, оскільки в силу свободи договору сторони за бажання можуть включити в договір також інші умови.

Враховуючи той факт, що ліцензійний договір на рівні ЦК врегульований уперше, законодавчо закріплено низку загальних правил, які застосовуються за відсутності певних із вищенаведених та зазначених у ч. 3 ст. 1109 ЦК умов. Це дає можливість вважати ліцензійний договір укладеним навіть за відсутності домовленостей щодо цих умов.

Так, якщо у договорі не зазначено вид ліцензії, то вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія (ч. 4 ст. 1109 ЦК).

Що стосується сфери використання об'єкта права інтелектуальної власності, то у разі відсутності в договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України (ч. 7 ст. 1109 ЦК України).

Оскільки потреба в укладенні та дії ліцензійного договору виникає лише під чинності виключних майнових прав, то строк наданих прав повинен закінчуватися не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності. За відсутності у договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років. Якщо за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного строку жодна зі сторін не повідомить письмово іншу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений строк. У цьому випадку кожна зі сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до розірвання договору, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін (частини 1, 3 ст. 1110 ЦК).

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

Потрібно мати на увазі, що права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. Про це свідчить і п. 8 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним.

Деякі особливості має ліцензійний договір на торговельну марку. Оскільки основна функція торговельної марки — розрізняльна, тривалий час не допускалося укладення ліцензійного договору щодо зазначеного об'єкта інтелектуальної власності. Однак на сьогодні існує своєрідний законодавчий компроміс — можна надати право використання торговельної марки зацікавленій особі за умови відсутності негативних наслідків для споживачів. Забезпечується це шляхом закріплення вищезазначеної істотної умови: ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови (ч. 8 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

У зв'язку з наявністю контролю за використанням торговельної марки споживач може бути впевненим, що у цьому випадку товари виготовляються і послуги надаються за тими ж нормами і критеріями, що і ліцензіаром. Недотримання цієї умови ліцензіатом негативно вплине перш за все на ділову репутацію власника охоронного документу, а тому останній зацікавлений у здійсненні контролю за якістю результатів діяльності, що випускаються під його торговельною маркою. Таким чином, у випадку укладення ліцензійного договору для споживача розрізняльна функція торговельної марки змінюється функцією гарантії певної якості.

Однак слід враховувати, що якщо все ж таки ліцензіат неналежним чином виготовив товар чи надав послуги, то відсутній законодавчий механізм висунення претензій споживачем безпосередньо до власника майнових прав на торговельну марку.

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

У цьому випадку відповідальність настає на загальних підставах: перед споживачем відповідає залежно від укладеного договору — продавець, виготовлювач, підрядчик тощо.

Ліцензіат може бути наділений правом видачі субліцензій.

Субліцензійний договір — це договір, за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому разі відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором (ч. 2 ст. 1109 ЦК). При укладенні субліцензійного договору потрібно враховувати, що обсяг наданих за ним прав не може виходити за межі повноважень за основним ліцензійним договором, а у випадку визнання недійсним останнього є недійсним і субліцензійний договір.

Винагорода за ліцензійним договором за вибором сторін може бути встановлена у вигляді фіксованої грошової суми (паушальний платіж), періодичних платежів (роялті) чи їх поєднання (комбінованих платежів).

Законодавством України передбачається можливість розроблення зразків договорів та затвердження типових ліцензійних договорів уповноваженими відомствами або творчими спілками (ст. 1111 ЦК, п. 4 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

На сьогодні має місце певна невідповідність норм спеціальних законів і ЦК, в тому числі і стосовно договірних конструкцій у сфері інтелектуальної власності. Безумовно, з часом ці суперечності будуть усунуті, а на сьогодні слід керуватися загальним правилом: у випадку наявності двох законів, які по-різному вирішують певне питання, застосовується більш пізній нормативний акт, тобто у нашому випадку — ЦК.

Особливо наглядно зазначену невідповідність видно на прикладі назв авторських договорів. Так, відповідно до ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору.

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. При цьому за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються.

За авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам.

Якщо розглянути зазначені визначення по суті з позиції класифікації договорів у сфері інтелектуальної власності в ЦК, то фактично авторський договір про передачу виключного права на використання твору — це не що інше як ліцензійний договір, який опосередковує видачу виключної ліцензії, а авторський договір про передачу невиключного права на використання твору — це ліцензійний договір, який опосередковує видачу невиключної ліцензії.

Слід звернути увагу, що на відміну від ЦК України від 18 липня 1963 р., відповідно до ст. 162 якого **одностороння відмова** від виконання зобов'язання й одностороння зміна умов договору не допускається, окрім випадків, передбачених законом, ЦК від 16 січня 2003 р. у ст. 525 розширює коло винятків із загального правила, надаючи також право сторонам самостійно передбачати в договорі такі підстави.

Що стосується спеціальних норм, які регламентують ліцензійний договір, то відповідно до п. 2 ст. 1110 ЦК дострокове припинення дії ліцензійного договору можливе за ініціативою будь-якої сторони. Зокрема, ЦК передбачає, що ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

Доречно підкреслити, що оскільки підстава названа досить широко, то можливі дві ситуації:

- 1) ліцензіат почав використання об'єкта до настання права на це;
- 2) ліцензіат своєчасно не приступив до використання об'єкта.

Що стосується першого випадку, то якщо ліцензіат почав використання об'єкта до зазначеного в договорі строку, він розглядається як і будь-яка інша особа, яка порушує права володільця виключних прав, і повинен нести відповідальність на загальних підставах.

Більший інтерес викликає випадок, коли ліцензіат своєчасно не приступив до використання об'єкта, говорячи інакше, не використовує об'єкт, незважаючи на те, що має на це право. Оскільки законодавчо строк невикористання не закріплений, то наявність такої безумовної підстави для односторонньої відмови від договору не можна назвати виправданою.

На наш погляд, підстава для односторонньої відмови ліцензіаром від договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності доречно за наявності однієї з двох умов: видачі виключної ліцензії або у випадку, коли розмір ліцензійних платежів залежить від обсягу використання об'єкта. Усі інші екстрені випадки з урахуванням конкретних обставин сторони можуть самі передбачити у договорі.

Не досить чітким є також положення п. 2 ст. 1110 ЦК, відповідно до якого ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення другою стороною інших умов договору. Тому ця норма практично може бути реалізована лише за умови, що сторони в договорі чітко передбачили, порушення яких саме умов договору може слугувати підставою для відмови від нього в односторонньому порядку.

§ 3. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності
Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності — це договір, за яким одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах (ч. 1 ст. 1113 ЦК).

Можливість часткової передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності зумовлена специфікою певних об'єктів інтелектуальної власності. Так, свідоцтво на торговельну марку засвідчує виключні майнові права інтелектуальної власності на певне позначення стосовно наведеного в ньому переліку товарів та послуг. Відповідно правоволодільць може передати виключні майнові права на торговельну марку лише щодо частини товарів чи послуг, залишивши за собою іншу частину.

Як уже зазначалося, там, де стосовно речей укладається договір купівлі-продажу та дарування, для досягнення аналогічного правового результату щодо об'єктів права інтелектуальної власності укладається договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. При укладенні цього договору виключні майнові права інтелектуальної власності відчужуються, тобто передаються безповоротно. Тому контрагент за договором стає правонаступником, до якого переходять усі права й обов'язки щодо об'єкта інтелектуальної власності. Так, передача виключних майнових прав інтелектуальної власності іншій особі не впливає на раніше укладені ліцензійні договори.

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності може бути укладений як стосовно об'єктів інтелектуальної власності, які підлягають обов'язковій реєстрації (винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин, порода тварин), так і об'єктів авторського чи суміжних прав.

Однак із метою захисту прав та інтересів правоволодільців та споживачів у законодавстві України закріплені певні умови, дотримання яких є обов'язковим при укладенні договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Так, обмеження свободи договору існує стосовно торговельної марки: відчуження права на торговельну марку не допускається, якщо може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу (п. 7 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

Умови договору про переданий виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим ЦК та іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними (ч. 3 ст. 1113 ЦК).

Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. У цьому випадку застосовується загальне правило: майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані (п. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Інколи на практиці виникають питання стосовно використання терміна «виключні майнові права» в назві договору «Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності». Така законодавча назва пояснюється існуванням кількох теорій трактування поняття права інтелектуальної власності — теорії виключних прав і теорії права власності. Тому включення терміна «виключні майнові права» в назву договірної конструкції, за допомогою якої відбувається зміна правовласника, не повинен вводити в оману. Зазначений договір немає жодного стосунку до виключної ліцензії, видача якої опосередковується в тому числі і укладенням ліцензійного договору.

Хоча видача повної ліцензії на весь строк дії охоронного документа за своїм економічним значенням рівноцінне передачі права на об'єкт, однак із юридичного погляду між відчуженням виключних майнових прав інтелектуальної власності і повною ліцензією є суттєві відмінності: *по-перше*, при видачі повної ліцензії власником патенту чи свідоцтва залишається ліцензіар, а при передачі виключних майнових прав на об'єкт правонаступник стає власником охоронного документу; *по-друге*, повна ліцензія може бути надана на певний термін, по закінченні якого всі повноваження поновлюються в повному обсязі у правоволодільця; *по-третє*, ліцензійний договір може бути достроково припинений залежно від передбачених договором підстав, наприклад, у випадку невнесення платежів. Водночас при передачі виключних майнових прав інтелектуальної власності на умовах, наприклад, виплати

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

періодичних відрахувань несплата чергових внесків не тягне за собою поновлення прав на об'єкт інтелектуальної власності у попереднього правоволодільця.

§ 4. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності — це договір, за яким одна сторона (творець — письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк (ч. 1 ст. 1112 ЦК).

Так, відповідно до п. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди.

Якщо всі інші договори у сфері інтелектуальної власності укладаються стосовно вже існуючих об'єктів інтелектуальної власності, то мета цього правочину — у першу чергу створити об'єкт. Тому цей договір не зовсім вписується в систему розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Віднесення аналізованого договору до цієї групи можна пояснити хіба що тим, що в результаті належного виконання цього договору замовник набуває певних майнових прав інтелектуальної власності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1112 ЦК договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником.

Потрібно розмежовувати розпорядження уже наявними суб'єктивними правами і встановленням механізму розподілу прав на створені в майбутньому об'єкти. При укладенні договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності у замовника не виникають відразу ж права, оскільки сторони лише узгоджують механізм розподілу прав на об'єкти, що будуть створені при виконанні договору.

Аналогічна ситуація виникає у випадку укладення шлюбного контракту, за яким сторони можуть відмовитися від режиму спільної сумісної власності і передбачити інший механізм розподілу прав на нажите в майбутньому майно. У цьому випадку при розподілі майна буде застосовуватися не норма Сімейного кодексу України, а погоджений подружжям порядок розподілу прав.

Загальне правило розподілу прав на об'єкт, створений за замовленням, передбачене ч. 2 ст. 430 ЦК: майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Винятком із цього положення є розподіл прав на твір образотворчого мистецтва: оригінал твору, створеного за замовленням, переходить у власність замовника, а майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 1112 ЦК). Такий підхід зумовлений тим, що стосовно твору образотворчого мистецтва сам нематеріальний об'єкт інтелектуальної власності нерозривно пов'язаний із матеріальним носієм.

Наявність спільних прав у замовника і виконавця на створений об'єкт інтелектуальної власності на практиці означає, що кожен із цих осіб має можливість використовувати об'єкт самостійно, але не має права розпоряджатися ним без згоди іншого контрагента. Така ситуація далеко не завжди задовольняє замовника. Наприклад, якщо за договором виконується дизайн упаковки з метою подальшого патентування як промислового зразка, то це право замовник може здійснити лише за наявності згоди на це виконавця.

Однак наведені норми стосовно спільності прав на результат замовлення є диспозитивними, а тому сторони в договорі можуть їх змінити. Аналіз загального правила свідчить про доцільність обумовлення в договорі механізму розподілу прав на створений за замовленням об'єкт інтелектуальної власності, що дозволить чітко розмежувати права кількох осіб на один об'єкт.

Умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними (4.4 ст. 1112 ЦК).

§ 5. Договір комерційної концесії

5.1. Поняття та загальна характеристика договору комерційної концесії

Договір комерційної концесії — це договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК).

У юридичній літературі проводиться ототожнення договору комерційної концесії і договору франчайзингу.

Укладення договору комерційної концесії переслідує мету отримати однією особою дозвіл на використання об'єктів інтелектуальної власності та комерційного досвіду для успішної реалізації товарів, надання послуг чи виконання робіт і впливати таким чином на розширення ділової репутації іншої особи. З позиції користувача — це можливість використання у підприємницькій діяльності комплексу виключних прав контрагента, а правоволодільца — створення виробничої, торгової чи збутової ланки в мережі свого бізнесу для просування товарів чи послуг, розширення ринку їх збуту.

Договір комерційної концесії є новим для законодавства України, і в ньому можна знайти певні елементи інших відомих договорів. Зокрема, ліцензійного договору (надання дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності), договору про спільну діяльність (співробітництво, направлене на досягнення певного результату), договору купівлі-продажу (оплатна передача сировини, матеріалів тощо), договору комісії (можливе укладення правочинів з метою задоволення інтересів правоволодільца) та інших договорів¹.

Популярність договору комерційної концесії в Україні збільшується з кожним роком. За такою схемою працюють «Макдональдс», «Наша Ряба», «Джинси Суперцена», «Картопляна Хата», «Пицца Челентано», «Пицца-хат», «Білла», «ІС», «Лукойл-Україна», «ТНК-Україна», «Кодак», «Кока-кола», «Фанта» та інші.

¹ Цивільне право України: Підручник у 2-х т. / За заг. редакцією В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 2. — С. 428-441.

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

Предметом договору комерційної концесії є право на використання трьох складових: 1) об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, комерційних найменувань, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо); 2) комерційного досвіду; 3) ділової репутації.

Відмінність між ліцензійним договором і договором комерційної концесії полягає у тому, що ліцензійні зобов'язання є лише одним із елементів предмета договору комерційної концесії.

Можливість користуватися діловою репутацією іншої особи існує завдяки наданню права на використання комерційних позначень правоволодільця (торговельних марок чи комерційних найменувань), без чого договір комерційної концесії не може існувати.

Сторонами в договорі комерційної концесії (правоволодільцем та користувачем) можуть бути лише юридичні та фізичні особи — підприємці.

Правоволодільець — виробник товарів (робіт, послуг), який використовує належні йому права в підприємницькій діяльності, має комерційний досвід і ділову репутацію та зацікавлений у розширенні свого бізнесу шляхом укладення договору комерційної концесії з іншою особою.

Користувач — юридична або фізична особа — підприємець, яка має намір скористатися комплексом прав правоволодільця за плату. У договорі комерційної концесії можна виокремити внутрішні і зовнішні правовідносини: внутрішні відносини виникають безпосередньо між правоволодільцем і користувачем, а зовнішні — між користувачем і третіми особами — споживачами товарів та послуг.

5.2. Права та обов'язки сторін за договором комерційної концесії

Як і у будь-якому двосторонньому договорі, правам однієї сторони кореспондують обов'язки іншої.

Обов'язки правоволодільця можна поділити на обов'язкові і факультативні.

Перша група обов'язків є необхідною, оскільки без їх виконання користувач не зможе реалізувати свої права: правоволодільець

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників із питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав (ч. 1 ст. 1120 ЦК).

Друга група обов'язків покладається на правоволодільця, якщо інше не передбачено в договорі. Так, правоволодільець зобов'язаний: *по-перше*, забезпечити державну реєстрацію договору; *по-друге*, надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників; *по-третє*, контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Обов'язки користувача передбачені ст. 1121 ЦК і реалізуються у взаємовідносинах не лише з правоволодільцем, а і з третіми особами. Так, користувач зобов'язаний: *по-перше*, використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом; *по-друге*, забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем; *по-третє*, дотримуватися інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем; *по-четверте*, надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця; *по-п'яте*, інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії; *по-шосте*, не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію; *по-сьоме*, виплатити правоволодільцю винагороду.

Особливі умови договору комерційної концесії передбачені ст. 1122 ЦК і можуть бути сформульовані у вигляді додаткових

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

обов'язків сторін за договором комерційної концесії. Законодавчо наведені як приклад чотири особливих умови, перша з яких стосується правоволодільця, а інші — користувача: *по-перше*, правоволоділець може бути зобов'язаний не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території; *по-друге*, на користувача може бути покладено обов'язок не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач із використанням наданих правоволодільцем прав; *по-третє*, користувач може бути зобов'язаний не одержувати аналогічні права від конкурентів чи потенційних конкурентів правоволодільця; *по-четверте*, договором може бути передбачено обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення.

Сторони в силу свободи договору можуть передбачати й інші умови договору, однак є дві обмежувальні умови, які у будь-якому випадку не породжують жодних правових наслідків, оскільки є **нікчемними**: *по-перше*, нікчемною є умова договору, відповідно до якої правоволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни; *по-друге*, є нікчемною умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Користувач може бути наділений правом укладати договори комерційної субконцесії.

Договір комерційної субконцесії — це договір, який укладає користувач у випадках, передбачених договором комерційної концесії, за яким він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії.

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

Договір комерційної субконцесії має певні особливості: *по-перше*, договір комерційної субконцесії укладається на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії, що пояснюється необхідністю контролю за діяльністю субкористувача; *по-друге*, користувач та субкористувач відповідають перед правоволодільцем за завдану йому шкоду солідарно.

Право користувача на укладання договору комерційної концесії на новий строк на тих самих умовах закріплено з метою захисту інтересів користувача, який протягом строку дії договору належним чином виконував свої обов'язки та вкладав зусилля та кошти в розширення підприємницької діяльності та ділової репутації правоволодільця. Однак законом можуть бути встановлені умови, за яких правоволоділець може відмовитися від укладання договору концесії на новий строк (ст. 1124 ЦК).

5.3. Відповідальність за договором комерційної концесії

Враховуючи специфіку договору комерційної концесії, існує відповідальність між сторонами договору (внутрішні відносини) і перед третіми особами — споживачами товарів та послуг (зовнішні відносини).

Що стосується взаємної відповідальності правоволодільця і користувача, то вона встановлюється сторонами в договорі, виходячи з принципу свободи договору.

Відповідно до ст. 1123 ЦК правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, правоволоділець відповідає солідарно з користувачем.

Отже, по відношенню до вимог третіх осіб до користувача як виробника товарів встановлена більш сувора відповідальність правоволодільця. Вона зумовлена потребою спонукати правоволодільця належним чином контролювати якість продукції користувача і таким чином захистити права споживачів.

Однак якщо звернутися до загального правила про відповідальність за договором купівлі-продажу, то ситуація виглядає де-

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

що інакше. Так, відповідно до ч. 3 ст. 678 ЦК та ч. 3 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» у випадку купівлі речі неналежної якості споживач має право на свій вибір звернутися з вимогами до продавця чи до виготовлювача. За правовими наслідками для споживача ця ситуація досить схожа з солідарною відповідальністю, при якій також існує альтернатива, до якої особи заявити вимоги.

Водночас якщо буквально слідувати положенням ст. 1123 ЦК про субсидіарну відповідальність праволодільця за виготовлений ним товар, але проданий користувачем за договором комерційної концесії, то можна зробити однозначний висновок, що у цій частині вона звужує відповідальність виготовлювача перед споживачем, оскільки передбачає для нього лише додаткову відповідальність.

Якщо це дійсно свідомо встановлений у законодавстві виняток із загального правила, то для його реалізації споживачам кожного разу необхідно встановлювати, хто саме виготовив товар, і якщо з'ясується, що безпосередньо власник торговельної марки чи комерційного найменування, то покупці позбавлені права звертатися з вимогами прямо до нього як до виготовлювача. Складається своєрідний нонсенс — праволодільець перебуває у більш вигідному становищі, коли виготовлений ним товар реалізує користувач, а не він сам чи інші особи. Однак цього не повинно бути, оскільки однозначно можна сказати, що норми про договір комерційної концесії не можуть погіршувати положення споживача за договором купівлі-продажу. Тому в ЦК доцільно закріпити солідарну відповідальність праволодільця і користувача за неякісний товар, проданий користувачем, незалежно від того, хто є виготовлювачем — праволодільець чи користувач. Саме таке вирішення питання буде надійною гарантією захисту прав споживачів, права яких не можуть бути обмежені лише у зв'язку з тим, що між третіми особами укладено договір комерційної концесії.

5.4. Зміна та припинення договору комерційної концесії Зміна договору комерційної концесії може мати місце під час його дії на загальних для цивільно-правових договорів підставах. Такі

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

зміни до договору набувають чинності в такому ж порядку, що і сам договір. Для сторін зміни договору породжують правові наслідки з моменту оформлення їх у письмовому вигляді. Однак у відносинах із третіми особами сторони у договорі комерційної концесії мають право посилатися на зміну договору лише з моменту державної реєстрації цієї зміни у встановленому порядку, якщо не доведуть, що третя особа знала або могла знати про зміну договору раніше.

Збереження чинності договору комерційної концесії у разі зміни сторін передбачено ст. 1127 ЦК. При зміні сторін договору комерційної концесії за загальним правилом має місце правонаступництво, а тому ця обставина не впливає на чинність раніше укладеного договору.

Оскільки сторонами договору комерційної концесії можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності, то у випадку смерті фізичної особи — праволодільця його права та обов'язки за договором комерційної концесії переходять до спадкоємця за умови, що він зареєстрований або протягом шести місяців від дня відкриття спадщини зареєструється як суб'єкт підприємницької діяльності або передасть свої права й обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю. Здійснення прав і виконання обов'язків особи, яка померла, до переходу їх до спадкоємця чи іншої особи здійснюється особою, яка управляє спадщиною.

Припинення договору комерційної концесії може бути на підставі, передбачених загальними положеннями про зобов'язання (глава 50 ЦК), нормами про договір комерційної концесії (ст. 1126 ЦК) чи самим договором комерційної концесії. Оскільки договір комерційної концесії підлягає реєстрації, то законодавством введена вимога державної реєстрації припинення договору.

Договір комерційної концесії може бути укладений на певний строк чи на невизначений строк. Якщо строк дії договору не встановлений, то кожна зі сторін у договорі комерційної концесії має право у будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за шість місяців.

Законодавством про договір комерційної концесії передбачено дві додаткові підстави його припинення: *по-перше*, договір припи-

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

няється у разі оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом); *по-друге*, договір припиняється у разі припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом. Ця обставина ще раз підкреслює значення засобу індивідуалізації (комерційного найменування чи торговельної марки) для договору комерційної концесії, без якого він об'єктивно не може існувати. Водночас припинення права на інший об'єкт інтелектуальної власності не є безумовною підставою припинення чинності договору. Якщо в період дії договору комерційної концесії припинилося право, користування яким надано за цим договором, дія договору не припиняється, крім тих його положень, що стосуються права, яке припинилося, а користувач має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві плати, якщо інше не встановлено договором.

Наслідки зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця передбачені у ст. 1128 ЦК. У разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором комерційної концесії, цей договір зберігає чинність щодо нового позначення правоволодільця, якщо користувач не вимагає розірвання договору і відшкодування збитків. При продовженні чинності договору користувач має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві плати.

§ 6. Інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

Оскільки при прийнятті ЦК не ставилася мета дати у ньому вичерпний перелік договорів, в тому числі й у сфері інтелектуальної власності, то на практиці учасники цивільних відносин укладають і інші договори.

6.1. Договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності Договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності — це цивільно-правовий договір, що укла-

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

дається між роботодавцем і працівником стосовно узгодження прав на створені у зв'язку з виконанням трудового договору результати творчої діяльності.

Зазначений договір може бути укладено як при прийомі на роботу разом із трудовим договором, так і у подальшому у процесі роботи.

У цьому випадку може бути укладений як цивільно-правовий договір, так і можуть бути включені до трудового договору аналогічні положення. Результат таких дій один і той самий — буде застосовуватися передбачений сторонами порядок розподілу прав на створені в подальшому службові об'єкти інтелектуальної власності.

У випадку відсутності такого договірного порядку визначення правового режиму службових результатів творчої діяльності застосовується загальне правило, передбачене ч. 2 ст. 429 ЦК: майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно. Аналогічне правило застосовується і при розподілі права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням. Як уже зазначалося, сторонам доцільно у договорі більш детально врегулювати свої права на такі об'єкти.

Водночас на практиці інколи уникають укладення зазначеного договору, аргументуючи це тим, що потім при виникненні потреби у разі створення об'єкта інтелектуальної власності роботодавець із працівником буде укладати договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності стосовно конкретного результату творчої діяльності. Однак такий підхід з юридичного погляду є досить легковажним, оскільки в подальшому може слугувати підґрунтям для досить серйозних суперечок. Пояснюється це тим, що у випадку створення об'єкта інтелектуальної власності працівником за відсутності укладеного договору про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності застосовується загальне правило: майнові права в силу приписів законодавства автоматично виникають у працівника і роботодавця спільно. Особливо це актуально для об'єктів авторського права (в тому числі і комп'ютерних програм), права на які виникають в

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

силу факту створення без виконання будь-яких формальних дій. Відповідно цілком правомірно працівник після створення об'єкта інтелектуальної власності може відмовитися від передачі уже належних йому майнових прав, і змусити його це зробити неможливо. Він як співвласник разом із роботодавцем буде вирішувати долю майнових прав на результат творчої діяльності.

До того ж наведена ситуація може бути ускладнена ще й тим, що як правило, об'єкт інтелектуальної власності створюють кілька осіб, а відповідно з кожним із них необхідно буде узгоджувати питання передачі прав. Наприклад, над розробленням комп'ютерної програми досить часто працює колектив авторів. Якщо роботодавець хоче мати можливість самостійно розпоряджатися створеним об'єктом інтелектуальної власності, то для цього необхідно буде отримати майнові права від кожного з програмістів.

Уникнути зазначених недоречностей можна шляхом укладення договору про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. До того ж як перевагу зазначеної договірної конструкції доречно відмітити той факт, що цей договір буде діяти стосовно всіх об'єктів інтелектуальної власності, які будуть створені працівником у майбутньому при виконанні службових обов'язків. А це позбавляє необхідності укладати договори з кожним із працівників щодо кожного створеного результату творчої діяльності.

Слід враховувати, що потреба укладати договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності у роботодавця виникла лише з 1 січня 2004 р., тобто після набрання чинності ЦК. Пояснюється це тим, що до зазначеної дати відповідно до норм спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності це питання вирішувалося інакше: за загальним правилом майнові права на службові об'єкти інтелектуальної власності належали роботодавцю, а працівнику виплачувалася винагорода за створене творче досягнення.

Так, згідно зі ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у редакції від 11 липня 2001 р.: «Авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору. Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю,

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем».

У зв'язку з викладеним важливим є вирішення питання визначення критеріїв віднесення об'єкта інтелектуальної власності до службового. За загальним правилом службовим визнається об'єкт інтелектуальної власності, створений працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше. Виходячи з цього, у кожному конкретному випадку встановлюється, чи підпадає об'єкт інтелектуальної власності під перераховані критерії. При цьому варто брати до уваги, що коло службових обов'язків (трудова функція) визначається посадою, спеціальністю і кваліфікацією працівника й окреслене трудовим і колективним договорами, правилами внутрішнього трудового розпорядку, тарифно-кваліфікаційними характеристиками посад, інструкціями, а доручення роботодавця повинно безпосередньо стосуватися специфіки діяльності підприємства. Тобто за загальним правилом про службовий об'єкт авторського права можна вести мову, коли творче досягнення створене у зв'язку з виконанням трудової функції працівника, для реалізації якої він і був прийнятий на роботу.

Оскільки обов'язковою ознакою службового об'єкта інтелектуальної власності є наявність трудового зв'язку між наймачем і автором творчого результату, то вищенаведені правила розподілу майнових прав на результати творчої діяльності не поширюються на об'єкти інтелектуальної власності, створені за цивільно-правовим договором (наприклад, підяду) чи особами, що проходять навчання, практику на підприємстві. Отже, тією чи іншою мірою майнові права у роботодавця виникають не з приводу будь-якого творчого досягнення, створеного на підприємстві (установі, організації), а тільки щодо такого, яке створене працівником у межах кола службових обов'язків.

Незважаючи на те, що у ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не були внесені зміни стосовно розподілу прав роботодавця і працівника на службові об'єкти інтелектуальної власності, у зв'язку із введенням у дію ЦК, який інакше вирішує зазначене питання, застосовуються його положення як більш пізнього нормативного акта.

Таким чином, за загальним правилом на службові об'єкти інтелектуальної власності, створені до 1 січня 2004 р., майнові права виникли у роботодавця у повному обсязі, а створені після 1 січня 2004 р. — у роботодавця і працівника спільно.

Інколи висловлюють заперечення проти можливості укладення договору про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності, мотивуючи це тим, що зазначений договір працівник і роботодавець укладають стосовно ще не створених об'єктів, а тому його в подальшому можна визнати недійсним. Аргументується такий підхід тим, що оскільки авторське право виникає з моменту створення твору (ч. 1 ст. 437 ЦК, п. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), то не можна передати майнові права інтелектуальної власності, які ще не виникли.

Однак зазначена позиція не відповідає чинному законодавству України. Необхідно проводити розмежування між розпорядженням уже наявними суб'єктивними правами і встановленням механізму розподілу прав на створені в майбутньому об'єкти. При укладенні договору про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності мова не йде про передачу майнових прав, а тому в момент укладення договору у роботодавця вони не виникають. Сторони, таким чином, на підставі своїх інтересів лише змінюють передбачене законодавством загальне правило правового режиму службових об'єктів інтелектуальної власності. Про це свідчить, зокрема, і назва договору: «Договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності». Якщо працівника приймають на роботу для створення аудіовізуальних творів чи комп'ютерних програм, то в назві можна уточнити, що мова йде саме про об'єкти авторського права, назвавши його «Договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти авторського права».

Аналогічний приклад розподілу прав можна навести і стосовно речей. Так, якщо дві особи вирішили побудувати будинок, то ще до будівництва вони можуть між собою вирішити питання про частки в праві власності на створений у майбутньому об'єкт.

Варто підкреслити, що у зв'язку із введенням у дію ЦК укладення договорів про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності є дуже доцільним. Пояснюється це тим, що передбачене ч. 2 ст. 429 ЦК правило про спільні права на службовий об'єкт у майбутньому, як було показано вище, може ускладнити взаємини з приводу цього об'єкта, коли в якийсь момент працівник і роботодавець не зможуть досягти загальної згоди. Із погляду права ідеальною є ситуація, коли на об'єкт має права тільки один суб'єкт, оскільки це спрощує процес реалізації прав.

6.2. Договір про передачу ноу-хау Договір про передачу ноу-хау¹ — це договір, за яким правовласник на певних умовах передає зацікавленим особам право на використання повністю або частково конфіденційних знань, що включають відомості технічного, виробничого, адміністративного, фінансового характеру, використання яких забезпечує певні переваги особі, що їх одержала.

Якщо для ліцензійного договору достатньо надати дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності, то за договором про передачу ноу-хау необхідно виконати активні дії — розкрити певні знання, що зберігаються в режимі секретності. Тому розмежування між зазначеними договорами проводиться за об'єктом: ліцензійний договір укладається стосовно зареєстрованих результатів творчої діяльності (винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин) чи об'єктів авторського права, а договір про передачу ноу-хау — стосовно секретної інформації. Звичайно, на практиці укладають і змішані договори, за якими надається дозвіл

¹ Ноу-хау (від англ. *know-how* — знаю як) — повністю або частково конфіденційні знання, що включають відомості технічного, виробничого, адміністративного, фінансового характеру, використання яких забезпечує певні переваги особі, що їх одержала (Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. - К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. - С. 596).

1

на використання певного об'єкта інтелектуальної власності і розкриваються певні відомості, які полегшують реалізацію ліцензії.

Хоча ЦК не передбачає ноу-хау, відомості, що є предметом договору про передачу ноу-хау досить близькі до комерційної таємниці. Зокрема, досить часто це патентоспроможний об'єкт, який особа з певних мотивів залишила в режимі секретності. Класичним прикладом є секрет приготування напою кока-коли.

Оскільки для існування ноу-хау потрібно дотримання секретності, то існує особливість процесу укладення договору про передачу ноу-хау. Пояснюється це тим, що хоча потенційний контрагент повинен розуміти, наскільки цікава для нього запропонована інформація, праволоділець не зацікавлений в її розкритті на стадії переговорів, оскільки може взагалі зникнути підстава укладення договору. Виходом із такої ситуації є підписання попереднього договору, в якому можна врахувати інтереси обох сторін.

Попередній договір — це договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором (ч. 1 ст. 635 ЦК).

У ньому, зокрема, передбачається, яка частина інформації буде розкрита для вирішення потенційним контрагентом питання про доцільність укладення договору про передачу ноу-хау і плата за цю частину відомостей. У випадку позитивного рішення й укладення договору про передачу ноу-хау плата за попереднім договором зараховується в рахунок платежів за основним договором. При відмові від укладення договору про передачу ноу-хау (основного договору) сплачена сума не повертається і є компенсацією за частину розкритих знань.

6.3. Договір щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав

Договір щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав — це договір, відповідно до якого володілець майнових авторських чи суміжних прав надає організації колективного управління повноваження з управління належними їм майновими правами.

Організації колективного управління створюються і функціонують відповідно до Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих із комерційною метою фонограм і відеограм, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України № 309 від 21 травня 2003 р., та порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України № 311 від 21 травня 2003 р. Такими організаціями, зокрема, є Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав»; Всеукраїнське об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг»; Громадська організація «Об'єднання праволодарів у сфері образотворчого мистецтва та архітектурної діяльності» «Статус»; Об'єднання підприємств «Український музичний альянс»; Об'єднання підприємств «Українська ліга музичних прав»; Громадська організація «Агентство охорони прав виконавців»; Всеукраїнська громадська організація Гільдія кінорежисерів «24/1»; Асоціація «Дім авторів музики в Україні»; Громадська організація «Спілка авторів України»; Всеукраїнська громадська організація «Автор».

Організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права чи суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень такі функції: *по-перше*, погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права чи суміжних прав, розмір винагороди під час укладання договору; *по-друге*, укладати договори із зацікавленими особами про використання прав, переданих в управління; *по-третє*, збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду за використання об'єктів авторського права чи суміжних прав суб'єктам авторського права і суміжних прав, правами яких вони управляють; *по-четверте*, вчиняти інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав, управління якими здійснює організація, в тому числі звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права чи суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів (ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Розділ VI. Договори у сфері інтелектуальної власності

У випадку використання об'єктів авторського права (музичних творів) збір винагороди здійснюється на підставі мінімальних ставок винагороди (роялті), визначених постановою Кабінету Міністрів України № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р., а при використанні суміжних прав (фонограм та зафіксованих у них виконань) — розміру винагороди (роялті), встановленому постановою Кабінету Міністрів України № 71 «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» від 18 січня 2003 р.

Оскільки цивільне законодавство України не містить вичерпного переліку договорів, суб'єкти інтелектуальної власності вправі укладати й **інші договори** стосовно об'єктів інтелектуальної власності, наприклад договори між співавторами чи співвласниками охоронних документів.

Питання для самоконтролю:

1. Що являє собою ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності?
2. Які види ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності ви можете назвати?
3. Що є предметом та об'єктом ліцензійного договору?
4. Розкрийте зміст ліцензійного договору.
5. У чому полягає суть договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності?
6. Які особливості договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності ви можете назвати?
7. Що є предметом договору комерційної концесії?
8. У чому полягають відмінності договору про передачу ноу-хау від ліцензійного договору?
9. Хто виступає сторонами договору щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав?

Рекомендована література до розділу:

1. Брыжко В. М., Завгородний А. Ф., Пичкур А. В. Лицензирование прав и патентование научно-технологической продукции. — К.: УААН, 1994.

Глава 28. Правові засади укладання окремих видів договорів у сфері...

2. *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. — М.: Изд-во «НОРМА», 2000.

3. *Крижна В. М.* Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності // *Право України.* - 2004. - № 9. - С 68-71.

4. *Науково-практичний коментар* Цивільного кодексу України / За ред. д. ю. н. В. М. Косака. — К.: Вид-во «Істина», 2004.

5. *Науково-практичний коментар* Цивільного кодексу України: У 2 т. — 2-е вид., перероб і доповн. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2006.

6. *Охорона* промислової власності в Україні / За ред. О. Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999.

7. *Право* інтелектуальної власності: Академічний курс / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. — Вид. друге, перероб. та доповн. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

8. *Право* інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2006.

9. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК «Велби», 2004.

10. *Цибульов И М., Чеботарьев В. П., Зінов В. Г., Суїні Ю.* Управління інтелектуальною власністю / За ред. П. М. Цибульова. — К.: К.І.С., 2005.

11. *Цивільне* право України: Академічний курс: Підруч.: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Вид. 2-е, доп. і перероб. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.

12. *Штумпф Г.* Лицензионный договор. — М.: Прогресс, 1988.

13. *Юрченко А. К.* Издательский договор. — Л., 1988.

Розділ VII

Економіко-правові засади інтелектуальної власності

Глава 29 Інтелектуальна власність — складова інтелектуального капіталу за економічним змістом

Основою життя, розвитку людського суспільства є виробництво, яке має колективний, суспільний характер. Відносини між людьми в процесі виробництва, обміну, розподілу і споживання матеріальних благ та послуг називають *виробничими відносинами*. У кожному способі виробництва є дві сторони — продуктивні сили (сукупність засобів виробництва і люди, які приводять їх у дію) і виробничі відносини (сукупність економічних відносин, що виникають між людьми незалежно від їх свідомості та волі у процесі виробництва, розподілу, обміну і споживання матеріальних благ). Сукупність виробничих відносин є базисом, який визначає надбудову суспільства, що виступає у вигляді політичних, правових, ідеологічних, сімейних та інших суспільних відносин та відповідних інститутів. На цій основі *вивченням теоретичних засад і практичних форм функціонування ринкового механізму господарювання займається економіка*, яка є наукою про дію економічних законів. Вона вирішує питання щодо економічного витрачання ресурсів, зниження витрат виробництва, використання і впровадження ви-

Глава 29. Інтелектуальна власність — складова інтелектуального капіталу...

сокопродуктивної техніки, технології, результатів інтелектуальної праці на основі побудови економічних, соціальних і трудових відносин.

Ринкова економіка — це система товарно-грошових відносин і ринкових механізмів її реалізації. Вона спирається на принципи: свободи діяльності (економічної, господарської, підприємницької); вільного ціноутворення (за результатами попиту і пропозиції); пріоритету споживача; відкритості економіки; договірних (контрактних) відносин (розвиток горизонтальних зв'язків); державного регулювання ринку та ринкових відносин (податкове, фінансово-кредитне, трудове законодавство, цінові обмеження, антимонопольні заходи). Ринкова економіка — це *господарський механізм*, що забезпечує процес відтворення капіталу на основі пануючих відносин, які безпосередньо впливають на виробничі сили, окреслюють цілі, характер та ефективність їх функціонування.

Характерною рисою сучасної економіки є інтенсивне зростання інноваційної активності. Така економіка пов'язана з виникненням та ідеєю якісно нового виробничого фактора, яким є інформація та знання. Будучи високоефективним, новий виробничий фактор проникає в традиційні фактори виробництва, перетворює їх, істотно підвищуючи ефективність їх функціонування, одночасно оновлюючи виробничу систему на інноваційній основі. Тому життєздатність економіки визначається масштабами та якістю накопичення інновацій, а саме: нових ідей, технологій, продуктів, управлінських систем, які є результатом розвитку науки та інноваційної діяльності. На цій основі сформувалася нова економіка — інтелектуальна економіка, економіка знань.

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 укладання угод.

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

Сучасна ринкова інтелектуальна економіка — це змішана економіка, 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. На цій основі 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 результатами цих рішень. Бізнес — це ризик. Одночасно він передбачає залучення власного капіталу або опосередковану участь у такій діяльності шляхом вкладення в діло власного капіталу на умовах корпоративного права.

Інноваційне підприємництво — це використання інтелектуальної власності в господарській діяльності на умовах її комерціалізації з метою отримання прибутку. В ринкових умовах господарювання приріст обсягів збуту і доходів має місце лише на тих підприємствах або їх об'єднаннях, які вкладають інвестиції (капітал з метою подальшого його збільшення) в *інноваційну діяльність*, спрямовану на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, яка зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

Інтелектуальний капітал (від лат. *intellectualis capitalis* — розумовий, головний або головні пізнання) — один із різновидів капіталу, який має відповідні ознаки капіталу й одночасно відтворює властиву лише йому (інтелектуальному капіталу) специфіку й особливості. Як економічна категорія він розглядається з позиції авансованої інтелектуальної власності, що в процесі свого руху приносить більшу вартість за рахунок додаткової вартості. До інтелектуального капіталу відносять продукт розумової, інтелектуальної праці, продукт творчих зусиль. Інтелектуальний капітал — це 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 цілі та завдань, які при цьому вирішуються (див. мал. 1).



Мал. 1. Класифікація інтелектуального капіталу за ознаками та видами

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

За формою власності інтелектуальний капітал може бути *приватним, колективним та державним* залежно від суб'єкта, який і володіє, користується і розпоряджається результатом інтелектуальної творчої діяльності. Зазначені правоможності закріплені в * Конституції України (ст. 41).

В основі інтелектуального капіталу лежить інтелектуальна власність — це результат інтелектуальної творчої діяльності, результат власного творчого пошуку, який має бути певним чином об'єктивованим, втілений у певній об'єктивній формі та має бути • здатним до відтворення.

З цієї позиції інтелектуальна власність визначає, кому належить результат інтелектуальної творчої діяльності, який втілений у певній об'єктивній формі (патент, свідоцтво, ноу-хау, товарний знак, авторський твір тощо). Що стосується приватної або колективної (група приватних осіб) форми власності, то зрозуміло, якщо 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, до неї відносять продукт інтелектуальної праці, створений на замовлення державних органів влади за рахунок бюджетних коштів, за традицією продукт інтелектуальної праці належить суб'єкту господарювання (підприємству, об'єднанню тощо), який утворений органами держави (місцевого самоврядування — комунальна власність; Кабінетом Міністрів України, за наказом міністерств і відомств — загальнодержавна власність), що відповідає закону України «Про власність» (від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ, зі змінами і доповненнями), Господарському кодексу України (від 16 січня 2003 р.) 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» (від 19 вересня 1991 р., № 1576-ХІІ, зі змінами і доповненнями) та

Глава 29. Інтелектуальна власність — складова інтелектуального капіталу... іншими. Вкладення інтелектуального капіталу до статутного капіталу господарських товариств в обмін на корпоративні права належить до інноваційної діяльності, спрямованої на емісію (ремісію) статутного капіталу, тобто підвищення (зменшення) потенціалу засновницького капіталу.

Корпоративні трансакції здійснюються з метою більш повного використання прав інтелектуальної власності, зміни структури управління та реструктуризації активів. Одночасно при корпоративних трансакціях здійснюється перерозподіл виключних прав між суб'єктами, які беруть участь у трансакціях.

Резидентність визначає присутність національного або іноземного інтелектуального капіталу. За такою ознакою збільшуються інтеграційні можливості інтелектуального капіталу, який стимулює створення ринку інтелектуальних (нематеріальних) активів.

Форма залучення інтелектуального капіталу проявляється у формі права на об'єкти промислової власності та у формі авторського та суміжного з ним права залежно від видів об'єктів інтелектуальної власності. За міжнародними стандартами найчастіше усі результати творчої інтелектуальної діяльності з погляду 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 строковістю розпорядження капіталом інтелектуальний капітал розглядають у системі бухгалтерського обліку (згідно обліковою політикою суб'єкта господарювання) та в системі податкового обліку (згідно з податковим законодавством). До строковості розпорядження інтелектуальним капіталом належить також перебування його на балансі суб'єкта господарювання у вигляді нематеріальних активів, які залежно від виду мають відповідний термін перебування згідно із законодавством України про

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

охорону інтелектуальної власності. Так, наприклад, правова охорона суб'єктів інтелектуальної власності надається з 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, пов'язані з охороною права на об'єкти інтелектуальної власності.

Передусім слід зазначити, що з юридичних позицій треба 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. У свою чергу, право інтелектуальної власності — це право володіти, користуватися і розпоряджатися належним результатом інтелектуальної творчої діяльності.

За ознакою формування (мобілізації) інтелектуальний капітал поділяється на створений самим суб'єктом господарювання і придбаний у інших суб'єктів господарювання.

Інтелектуальний капітал також може бути на балансі суб'єкта господарювання, наприклад, у формі капітальних інвестицій, тобто на стадії створення (розробки) нематеріальних активів, або придбаний у інших об'єктів господарювання на умовах договору купівлі-продажу об'єктів права інтелектуальної власності чи ліцензійних договорів на право використання таких об'єктів.

За ознакою «Методи (способи) визначення вартості інтелектуального капіталу» визначається метод (спосіб) оцінки вартості інтелектуального продукту, залученого до господарського обігу. При цьому оцінка вартості інтелектуального капіталу може визначатися прямим (витратним) методом чи експертним (ринковим) методом.

Узагальнюючи відзначимо, що інтелектуальна власність є складовою інтелектуального капіталу і набуває всіх притаманних йому ознак:

— в процесі використання інтелектуальний капітал не зникає, а зберігається і навіть збільшується, що свідчить про його невичерпність;

Глава 29. Інтелектуальна власність — складова інтелектуального капіталу...

— інтелектуальний капітал у поєднанні з іншими ресурсами (працею, технікою, енергією, сировиною) проявляє себе як визначальна рушійна сила;

— інтелектуальний капітал є формою безпосереднього включення науки до складу виробничих сил, внаслідок чого в постіндустріальному суспільстві наука виступає опосередкованою силою;

— інтелектуальний капітал створює матеріальне виробництво, зменшуючи вміст матеріальних ресурсів у процесі виробництва та в товарах;

— інтелектуальний капітал є основою нематеріальної економіки, яка була і є первинною.

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 погляду 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 внесення нематеріального активу до статутного капіталу юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою.

В основу методології формування інтелектуального капіталу покладено його участь в господарській діяльності, тобто він створюється і використовується самим підприємством чи реалізується іншим підприємствам (суб'єктам господарювання). Одночасно означена методологія розкриває механізм інноваційного оновлення підприємств, його економічну природу (мал. 2).

У процесі господарювання формування інтелектуального капіталу здійснюється за рахунок двох складових: людського капіталу та інтелектуальних активів (нематеріальних активів).

N>

1

*

■

5

3

o

o

■

a o

§

a

с

Інтелектуальний потенціал підприємства

Людські ресурси (інтелектуальна сила)

Інтелектуальні ресурси (інтелектуальний продукт)

Трансформація інтелектуальної власності
(вартісна оцінка, охороноздатність права)

Людський капітал (заробітна плата, винагорода)

Інтелектуальні активи (нематеріальні активи, їх відновлення)

Інтелектуальний капітал
(авансована інтелектуальна
вартість)

Комерціалізація

Використання інтелектуального
капіталу на підприємстві

<

Продаж інтелектуального
капіталу іншому підприємству

Додаткова вартість
(прибуток)

Виробнича система нового покоління

Людський капітал — вартісна оцінка робочої сили або інтелектуальної сили, інтелектуальних зусиль (за аналогією до робочої сили) одного чи сукупності працівників вищого рівня кваліфікації, які знаходяться в процесі розробки інтелектуального продукту. Одночасно **людські ресурси** — це кількість працюючих із вищим рівнем кваліфікації, залучених до процесу розробки інтелектуального продукту.

Інтелектуальний продукт — це результат розумової, інтелектуальної праці, що має змістовне значення для певного інтелектуально підготовленого кола осіб, втілений на матеріальному носії.

Людські ресурси, що створюють інновації, і ті, які можна описати та ідентифікувати, стають **інтелектуальними ресурсами**. Окремі інтелектуальні ресурси, зокрема ті, що мають великий комерційний потенціал, отримують правову охорону і стають об'єктами права інтелектуальної власності.

Інтелектуальні ресурси, які приймаються на баланс за відповідною вартістю, набувають статусу **нематеріальних активів** (інтелектуальних активів) — це вартість об'єктів права інтелектуальної власності.

Людські ресурси та інтелектуальні ресурси розглядаються разом як **інтелектуальний потенціал**, який не має вартісної оцінки, а вимірюється кількістю працюючих та кількістю ідентифікованих об'єктів інтелектуальної власності. У вартісному вимірі інтелектуальний потенціал відтворює інтелектуальний капітал.

З теоретичної точки зору інтелектуальний потенціал та інтелектуальний капітал мають відповідні відмінності. Так, інтелектуальний капітал означає засіб досягнення мети, а інтелектуальний потенціал — можливості її досягнення.

Появі новинок передуює певний тривалий процес їх розроблення, створення і впровадження (освоєння), який отримав назву **інноваційний процес**. В основу інноваційного процесу покладена трансформація інтелектуальної власності в кінцевий продукт інноваційної діяльності, яку можна здійснити лише в інноваційному процесі. Організаційно-матеріальною основою інвестиційного процесу повинна стати організаційно-виробнича, науково-дослідна та дослідно-конструкторська інфраструктура, спрямована на

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

здійснення інноваційної діяльності. Організаційно-матеріальна основа, спрямована на трансформацію інтелектуальної власності, відтворює ознаки технологічного підприємництва, що є передумовою здійснення інноваційного процесу.

Трансформація інтелектуальної власності — це інноваційний процес, що здійснюється з метою досягнення результату інноваційної діяльності, включаючи етапи інноваційного проектування, інвестиційної підтримки та охорони прав інтелектуальної власності.

Трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт, придатний для виробництва і ринку, є найважчим етапом у ланцюгу, що зв'язує науку, винахідника зі споживачем. При цьому необхідно враховувати доміанти ринку, потреби споживача і мати досвід технологічного підприємництва.

Завершальною стадією інтелектуальної інноваційної діяльності є процес комерціалізації. При використанні створеного інтелектуального продукту безпосередньо на самому підприємстві додаткова вартість складається з двох частин: з частини додаткової вартості, яка входить до складу інтелектуального капіталу, одержаного в чистому вигляді; і з решти додаткової вартості, одержаної при реалізації продукції з використанням вже оновлених або вдосконалених засобів і предметів праці, найманої робочої сили (інтелектуальної сили), що є основою подальшого їх реінвестування. Саме на цій економічній основі і відбувається народження виробничої системи нового покоління, джерелом фінансування якої є додаткова вартість (прибуток), отриманий підприємством у процесі комерціалізації інтелектуального продукту іншому підприємству (продаж технологій, способів виготовлення продукції тощо) або/та при використанні інтелектуального продукту безпосередньо на підприємстві при виробництві і продажу інноваційної продукції. Додаткова вартість спрямовується на відновлення людського капіталу (заробітна плата, винагорода) та на відновлення інтелектуальних активів (нематеріальних активів). Із розвитком ринкових відносин поширюється перелік результатів інтелектуальної власності, а також формується новий, суто економіко-фінансовий підхід до цього виду продукту, який в умовах товарно-грошових відносин набуває ознак товару або

Глава 29. Інтелектуальна власність — складова інтелектуального капіталу...

капіталу. Активізація цього напрямку є важливим фактором економічного розвитку.

Так, наприклад, з відміною з 1 січня 2004 р. прийому заявок на видачу деклараційних патентів на винаходи (відповідно до норм Цивільного кодексу України) кількість заявок на винаходи у 2004 р. за даними Укрпатенту зменшилася більш ніж удвічі і становила 5778 з урахуванням міжнародних заявок. Водночас частка заявок від іноземних заявників у 2004 р. становила 29 % від загальної кількості заявок (проти 12 % у 2003 р.). Кількість заявок, поданих іноземними заявниками, збільшилася на 15 %. Зміни у законодавстві, відповідно до яких розширився перелік об'єктів, що охороняються як корисні моделі, позначилася на активності подання заявок. Так, у 2004 р. кількість заявок на корисні моделі збільшилася більш ніж у 6 разів. Надійшло 5232 заявки, з них 5141 (98 %) — від національних заявників. У 2004 р. дещо зменшилася кількість заявок на промислові зразки: надійшло 1862 заявки, з яких 1673 — від національних заявників. За той же період надійшло 13960 заявок на знаки для товарів і послуг. Активність національних заявників у поданні заявок залишилася на рівні минулого року. У 2004 р. подано 2909 заявок на реєстрацію авторського права на твір, прийнято 2842 рішення про реєстрацію, здійснено 2770 реєстрацій авторського права на твір, у тому числі 355 реєстрацій авторського майнового права на службові твори.

Для порівняння протягом 9 місяців 2006 р. до Укрпатенту надійшло понад 10,3 тис. заявок на винаходи і корисні моделі, 1,5 тис. заявок — на промислові зразки і більше 21 тис. заявок на знаки для товарів і послуг, що відповідно на 13 %, 15 % і 24 % більше, ніж за аналогічний період 2005 р.¹

Питання для самоконтролю:

1. Як ви розумієте поняття «інтелектуальна економіка»?
2. Що таке «інтелектуальний капітал»?
3. У яких формах власності може існувати інтелектуальний капітал?

¹ Промислова власність у цифрах: Показники діяльності Державного департаменту інтелектуальної власності та Державного підприємства «Український інститут промислової власності» за 9 місяців 2006 р. - К., 2006. - С 5.

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

4. Як можна класифікувати інтелектуальний капітал?
5. Розкрийте, у чому полягає суть механізму інноваційного оновлення підприємств?
6. Які стадії інноваційної діяльності ви можете назвати?

Глава 30

Оцінка вартості інтелектуальної власності та механізм формування цін

Оцінка майна і майнових прав — процес визначення їх вартості, націлений на відповідну галузь використання її результатів. Оцінку можна розглядати: як інструмент в системі державного регулювання економіки; як діяльність спеціаліста, який має на меті визначення ймовірної грошової суми, що реально можна отримати при відчуженні майнових прав за оцінюваний об'єкт за конкретних ринкових умов; як вартість майна, що є мірою того, скільки гіпотетичний покупець буде в змозі заплатити за оцінювану власність.

Процес оцінки враховує такі етапи: 1) визначення мети і завдання оцінки; 2) складання плану та програми оцінки; 3) збір та аналіз інформації; 4) узагальнення; 5) складання звіту.

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) статутного капіталу 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 чинного законодавства власнику інтелектуальної власності за порушення його виключних прав;
- внесенням об'єктів інтелектуальної власності при здійсненні інноваційних чи інвестиційних проектів;

Глава 30. Оцінка вартості інтелектуальної власності та механізм...

- поширенням ринків збуту (шляхом надання франшизи (межі відхилення кількості поставленого товару від зазначеного в договорі) та ін.);
- організацією страхуванням;
- 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 уречевленої форми, тому їх вартість не визначається з використання традиційних показників, які застосовуються при здійсненні оцінки матеріальних об'єктів. Світовий досвід показує, що питання адекватної ціни складне як у 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 розроблюється відповідно до об'єкта під конкретного замовника, оскільки потреба у такій оцінці виникає, як правило, у зв'язку з відчуженням відповідних виключних прав або не виключних прав.

Із прийняттям Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оцінку діяльності в Україні» від 12 липня 2001 р. №2658-111, 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 не-*

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

редбачена в Національних стандартах оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог Національних стандартів і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України.

У Національних стандартах оцінки майна, які сьогодні розробляються, повинні міститися визначення понять, у тому числі поняття ринкової вартості, принципів оцінки, методичних підходів та особливостей проведення оцінки відповідного майна залежно від мети оцінки, вимог до змісту звіту про оцінку та порядок його рецензування¹.

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; цілі майнові комплекси всіх форм власності.

Майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від прав власності, у тому числі права, які є складовими права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на проведення 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 (акти 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

¹ Прийняті на дату написання розділу стандарти: Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 1440 від 10 вересня 2003 р.; Національний стандарт № 2 «Оцінка нерухомого майна», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 1442 від 28 жовтня 2004 р.

Глава 30. Оцінка вартості інтелектуальної власності та механізм...

суб'єкта оціночної діяльності), яка полягає в організаційному, методичному та практичному забезпеченні проведення оцінки майна, розгляді 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 відповідного до означеного Закону.

До суб'єктів оціночної діяльності належать 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 або 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, з 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 виконання або неналежне виконання умов договору;
- порядок вирішення спорів, які можуть виникнути під час оцінки та прийняття замовником її результатів.

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

Законодавством або згодою сторін договору в ньому можуть бути передбачені інші істотні умови.

Не допускається встановлення в 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 направила низку загальних теоретичних підходів, до яких належить доходний, витратний та ринковий. Кожен із них має свої методи та методологію.

Доходний підхід передбачає, що ніхто не буде вкладати свій капітал у придбання того чи іншого об'єкта нематеріального характеру, якщо такий же дохід можливо отримати будь-яким іншим способом.

Методологія цього підходу базується на встановленні причинного зв'язку між функціональними (фізичними, техніко-економічними та ін.) якостями об'єкта інтелектуальної власності, який 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 цей 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) та на кожний об'єкт припадає лише відповідна частка вартості прав на весь об'єкт

Глава 30. Оцінка вартості інтелектуальної власності та механізм...

техніки (технології) в цілому. Тому, використовуючи доходний підхід, перш за все необхідно визначити розмір частки участі кожного конкретного суб'єкта інтелектуальної вартості в загальному прибутку (доході).

Основними методами, які реалізують це методологічне направлення, є методи дисконтування та капіталізації.

В основу **методу дисконтування** покладено один із головних фінансових законів, який формулюється так: сучасні гроші мають більшу вартість, ніж завтрашні.

Співвідношення поточної та майбутньої вартості об'єкта інтелектуальної власності описують шляхом збільшення ставки дисконтування майбутніх грошових потоків за методом складного відсотка, за результатами чого оцінюються майбутні грошові потоки, визначається ставка дисконтування і розраховується сумарна побічна вартість майбутніх грошових потоків.

Під **капіталізацією** взагалі розуміють процес переводу 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 відділення щорічного доходу (чистого прибутку після податків, чистого операційного доходу), який отримано від комерційного використання об'єкта оцінки, на коефіцієнт капіталізації.

Витратний підхід оснований на припущенні, що потенційний покупець, володіючи відповідною інформацією про предмет покупки, не заплатить за нього більше, ніж вартість іншого об'єкта в складі нематеріальних активів тієї ж корисності. Передбачається визначення витрат на відтворення первісної вартості об'єкта інтелектуальної власності в складі нематеріальних активів підприємства з урахуванням його наступних покращень чи його заміни за відрахуванням обґрунтованої поправки на суму амортизації за період використання оцінюваного об'єкта з метою встановлення

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

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 відновленої вартості. Вартість інтелектуальної власності, яка визначається за **методом визначення початкових витрат**, має назву історичної, оскільки вона перш за все базується на фактично здійснених витратах згідно з бухгалтерською звітністю підприємства за декілька років.

При оцінці інтелектуальної власності за **методом вартості заміщення** використовують принцип заміщення, згідно з яким максимальна вартість власності визначається мінімальною ціною, яку необхідно сплатити при купівлі об'єкта, еквівалентного за функціональними можливостями і варіантами його використання чи який володіє аналогічною споживчою вартістю.

Метод відновленої вартості є найбільш прийнятний для розрахунку вартості прав на унікальні об'єкти інтелектуальної власності. Відновлювана вартість об'єкта інтелектуальної власності визначається як сума витрат, які потрібні 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 вартості передбачає використання методу порівняльних продажів. Суть цього методу полягає в прямому порівнянні оцінюваного об'єкта з іншими, аналогічними за якістю, призначенням і користю, які були продані в зіставленому часі на аналогічному ринку.

Основними умовами застосування цього методу є:

— наявність інформації про факти продажу інтелектуальної власності подібного призначення і користі (об'єктів-аналогів);

— вміння оцінити вплив відмінних особливостей таких об'єктів на їх вартість;

— доступність та достовірність інформації про ціни і умови угод по об'єктам-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,

Глава 30. Оцінка вартості інтелектуальної власності та механізм...

призначенням і користю об'єкт на цьому ринку з урахуванням відповідних коригувань, які враховують відмінності між оцінюваним об'єктом і його аналогом.

Після аналізу всіх даних щодо інтелектуальної власності, яку потрібно оцінити, і узгодження показників вартості, отриманих із використанням трьох означених підходів, здійснюють завершувальний розрахунок вартості оцінюваного об'єкта.

При визначенні ринкової вартості інтелектуальної власності враховують не лише витрати продавця, а й ефект, очікуваний покупцем від використання об'єкта, що придбається, його конкурентні характеристики та можливі користувачі.

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 прямо залежить від строку його корисного використання.

Механізм формування ціни (вартості) об'єктів права інтелектуальної власності (ОІВ) у процесі придбання прав на їх використання пов'язаний із методами оцінки, які залежать від природи походження **ОІВ** та завдань, які вирішує продавець, виходячи зі своєї стратегії та тактики на ринку. Одночасно слід врахувати «унікальність» самого **ОІВ** як товару, який пов'язаний залежністю вартості **ОІВ** з особливостями об'єкта, до якого пристосовується (прив'язується) **ОІВ** (впровадження, використання). Конкретність, адресність використання **ОІВ** відтворюється в розрахунку вартості самих **ОІВ**.

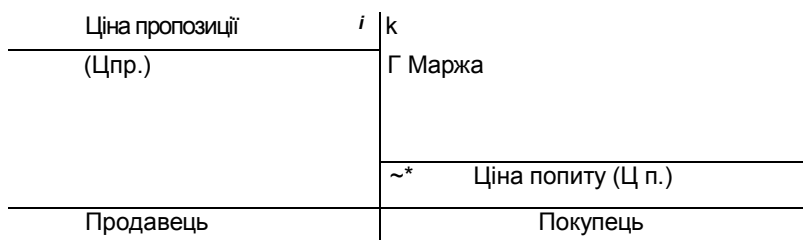
Ця особливість **ОІВ** не спрощує механізму визначення вартості **ОІВ**, а вказує на його складність, вибірковість, оригінальність. Ставши товаром, **ОІВ** набуває не тільки ознаки, властиві товару на ринку, але і правове поле впливу в процесі купівлі-продажу. При цьому слід враховувати ще одну особливість **ОІВ**, яка відтворюється в тому, що вартість **ОІВ** не може дробитися на окремі частки, тому що це цілісний об'єкт необоротних активів на відміну від окремих матеріальних активів, які надходять дискретно залежно від виробничого циклу. Ціна покупця має відповідні обмеження, які пов'язані з загальними витратами і ціною продукції, яка

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

продається на ринку. Якщо в ціні продавця фактор впливу вартості продукції при застосуванні ОІВ побічно враховується, то в ціні покупця ОІВ цей фактор може бути домінуючим. Ще однією особливістю ОІВ, на відміну від звичайних товарів, є можливість надавати їх власнику-продавцю додатковий прибуток у вигляді роялті, якими відповідно до податкового законодавства є платежі будь-якого виду, одержані у вигляді винагороди за надання дозволу на використання прав інтелектуальної власності.

Складність проблеми щодо оцінки ОІВ на ринку очевидна, тому що як оцінники від замовників ОІВ, так і оцінники від продавця повинні знайти остаточну ціну угоди, яка в ціні (вартості) враховує інтереси партнерів. В цьому випадку партнери можуть керуватися ринковою базовою оцінкою, тобто ціною на види ОІВ. На практиці найчастіше такого аналізу не існує, бо ОІВ може мати індивідуальні особливості, які не є загальними для їх відповідної групи. У цьому разі йдеться про теоретичну вартість (ціну), яка підкріплюється відповідними варіантними розрахунками.

Механізм визначення ціни ОІВ як товару можна бачити на мал. 3.



Мал. 3. Схема формування ринкової ціни ОІВ як товару

Ціну пропозиції (Ц пропозиції) встановлює продавець ОІВ, ціну попиту (Ц попиту) — покупець. Різниця між двома цими цінами визначає «маржу». Термін «маржа» застосовується на ринку ОІВ для оцінки можливого доходу учасників угоди. В середині маржі знаходиться ціна виконання угоди, тобто продажу ОІВ за

Глава 31. Інтелектуальна власність в системі бухгалтерського обліку...
договірною ціною, після чого він набуває ринкову ціну (Ц ринкова). В цьому випадку ринкова ціна може порівнюватися з фактичною ціною аналітичного ОІВ за певних умов, тобто з теоретичною ринковою ціною за результатами оцінки.

Питання для самоконтролю:

1. В яких аспектах можна розглядати оцінку інтелектуальної власності?
2. Які етапи оцінки інтелектуальної власності ви можете назвати?
3. Що являє собою процес оцінки майна, майнових прав?
4. Що таке дата оцінки?
5. Хто належить до суб'єктів оціночної діяльності?
6. Які істотні умови договору на проведення оцінки ви можете назвати?
7. Які методи оцінки ви можете назвати?

Глава 31

Інтелектуальна власність в системі бухгалтерського обліку та документальне її оформлення

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 капіталу іншого суб'єкта господарювання тощо.

Із позиції бухгалтерського обліку об'єкти права інтелектуальної власності, прийняті на баланс згідно з обліковою політикою підприємства, набувають статусу нематеріальних активів і оцінюються 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 з 2000 р. 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;

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

- 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 із використанням об'єкта;
- 7) може бути достовірно визначена вартість об'єкта.

Перші п'ять наведених ознак визнання об'єкта бухгалтерського обліку та фінансової звітності є обов'язковими. Решта ознак визнання застосовуються лише за умови можливості ймовірного 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.

Вказані ознаки також поширюються на придбання нематеріальні активи за ліцензійним договором на передачу прав використання предмету ліцензії. Щодо ознаки «термін використання», то такий термін може бути і меншим від одного року, але не меншим від 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 відобразити в балансі за умов, якщо 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 із розробкою нематеріального активу.
- Розробка* — це застосування підприємством результатів досліджень та інших знань для планування і проектування нових або

Глава 31. Інтелектуальна власність в системі бухгалтерського обліку... значно вдосконалених матеріалів, приладів, продуктів, процесів, систем або послуг до початку їх серійного виробництва чи використання.

Якщо нематеріальний актив не відповідає вказаним критеріям визнання, то витрати, пов'язані з його придбанням чи створенням, визначаються витратами того звітного періоду, протягом якого вони були здійснені без визнання 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» № 996-XIV від 16 липня 1999 р. (зі змінами і доповненнями);

—Національних Положень (стандартів) бухгалтерського обліку (далі П(С)БО), які затверджені відповідними наказами Міністерства фінансів України;

—Порядку надання фінансової звітності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 419 від 28 лютого 2000 р.;

—Плану розрахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань та господарських операцій підприємств і організацій та розробленої до нього Інструкції їх застосування, які затверджені наказом Міністерства фінансів України № 291 від 30 липня 1999 р., зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 21 грудня 1999 р. за № 892/4185 (зі змінами і доповненнями);

—Методичних рекомендацій по застосуванню реєстрів бухгалтерського обліку, затверджених наказом Міністерства фінансів України № 356 від 29 грудня 2000 р.;

—Порядку застосування типових форм первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 732 від 22 листопада 2004 р., зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 14 грудня 2004 р. за № 1580/10179.

Бухгалтерський облік нематеріальних активів здійснюється в розрізі груп, тобто сукупних однотипних за призначенням і використанням з урахуванням Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженого наказом Міні-

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

стерства фінансів України № 242 від 18 жовтня 1999 р., зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 2 листопада 1999 р. за № 750/4043 (зі змінами і доповненнями).

Згідно з цим П(С)БО 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 та дебіторської заборгованості у фіксованій (або визначеній) сумі грошей наведено в П(С)БО 19 «Об'єднання підприємств», затвердженому наказом Міністерства фінансів України № 163 від 7 липня 1999 р., зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 23 липня 1999 р. за № 499/3792 (зі змінами і доповненнями).

Придбання нематеріальних активів за ліцензійним договором на передачу прав використання предмета ліцензії та на відповідних умовах, критерії і термін яких обумовлено в ліцензійному договорі, є об'єктом бухгалтерського обліку. Торгівля ліцензіями — 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 визнання 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 беруться до уваги лише чинні охоронні документи (патенти, свідоцтва тощо) та ліцензійні договори (контракти) з урахуванням додатків до них, в яких визначена вартість об'єктів нематеріальних активів.

Глава 31. Інтелектуальна власність в системі бухгалтерського обліку...

Придбання (створення) нематеріальних активів зараховується на баланс підприємства (береться 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 із 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.

В господарській діяльності:

— первісна вартість нематеріального активу, придбаного в результаті обміну на подібний об'єкт, дорівнює залишковій вартості переданого нематеріального активу. Якщо залишкова вартість переданого 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 обмінений чи отриманий в операції між незалежними, обізнаними та зацікавленими 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 погоджено замовниками (учасниками) підприємства з урахуванням справедливої вартості.

• Первісна вартість окремого об'єкта нематеріальних активів, сплачених загальною сумою, визначається шляхом розподілу

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

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 із 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 загальній вартості або прибутку від використання комплексного об'єкта.

Головною умовою для здійснення операції 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 зацікавлених продавців і покупців;

- інформація про ринкові ціни є загальнодоступною.

У разі відсутності умов, для яких існує активний ринок, переоцінка нематеріальних активів може здійснюватися за справедливою вартістю не за балансом тих, щодо яких існує ринок з ознака-

Глава 31. Інтелектуальна власність в системі бухгалтерського обліку...
ми неудоконаленої 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 всі — 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;

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

— витрати на створення, організацію та переміщення підприємства або його частини;

— витрати на підвищення ділової репутації підприємства (гудвіл), вартість видання.

Використання інтелектуальної власності як нематеріальних активів у господарській діяльності підприємств та відображення в бухгалтерському обліку операцій із використання 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, а 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 кредитних відповідних ресурсів;

— оновлювати технічний стан виробництва і технологій шляхом впровадження інтелектуального капіталу в господарський оборот підприємств;

— здійснювати корпоративні (трансакційні) операції шляхом внесення до статутних капіталів інших підприємств (господарських товариств) власний інтелектуальний продукт, що дозволяє залучити додатково фінансові ресурси і отримати відповідні корпоративні права з метою впливу на діяльність господарських товариств;

— документальне оформлення нематеріальних активів. Надходження та оприбуткування об'єктів права інтелектуальної власності (ОІВ) на підприємстві здійснюється на підставі довгострокового наказу про облікову політику, згідно з яким створюється комісія про прийняття (вибуття) ОІВ, яка розглядає і приймає

Глава 31. Інтелектуальна власність в системі бухгалтерського обліку...

відповідне рішення, що фіксується в протоколі. За результатами розгляду видається наказ (розпорядження) щодо прийняття на баланс **ОІВ** з оформленням акту введення ОІВ в господарський оборот. Тут вказується докладна характеристика об'єкта, його первісна вартість, термін корисного використання і норма зносу (амортизації), підрозділ, в якому буде використовуватись ОІВ (нематеріальний актив), підписи посадових осіб, які прийняли на баланс об'єкт, з додаванням документів, у яких описується сам об'єкт нематеріальних активів або порядок його використання.

Для оприбуткування **ОІВ** на підприємстві використовуються типові форми ведення аналітичного обліку нематеріальних активів та порядок їх застосування, затверджені наказом Міністерства фінансів України № 732 від 22 грудня 2004 р.:

— НА-1 «Акт введення в господарський оборот об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів»;

— НА-2 «Інвентарна картка обліку об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів»;

— НА-3 «Акт вибуття (ліквідації) об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів»;

— НА-4 «Інвентаризаційний опис об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів».

Господарські операції з нематеріальними активами відображаються в облікових реєстрах, затверджених наказом Міністерства фінансів України № 356 від 29 грудня 2000 р., під час надходження первинних документів, залежно від характеру і змісту операцій.

Питання для самоконтролю:

1. Яким ознакам повинні відповідати нематеріальні активи як об'єкт бухгалтерського обліку?

2. За яких умов нематеріальний актив слід відображати в балансі підприємства?

3. На підставі яких правових актів здійснюється бухгалтерський облік нематеріальних активів?

4. З чого складається первісна вартість придбаного нематеріального активу?

5. Що являє собою справедлива вартість нематеріального активу?

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

6. Які витрати не визнаються нематеріальним активом, а підлягають відображенню у складі витрат того звітного періоду, в якому вони були здійснені?

7. Яким чином повинні документально оформлюватися нематеріальні активи?

Глава 32 Механізм комерціалізації інтелектуальної власності

Використання інтелектуальної власності в господарській діяльності здійснюється на умовах її комерціалізації. В 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 відтворенням руху інтелектуального капіталу з метою отримання прибутку. Для менеджера інтелектуальний капітал має два основні компоненти: людський капітал та інтелектуальні активи. Людський капітал чи інтелектуальна сила створюють інновації і те, що можна описати й ідентифікувати, що стає інтелектуальними активами. Деякі інтелектуальні активи, звичайно ті, що мають більший комерційний потенціал, отримують правову охорону і стають нематеріальними активами.

Господарська діяльність стає засобом реалізації економічних інтересів. Для реалізації у своїй сукупності (в інноваційному проєкті) приватних інтересів (власника, інвестора) необхідно, щоб комерціалізація інтелектуальної власності давала власнику, інвестору надлишок доходу над їх витратами, тобто можливість збагачення. В цьому випадку інтелектуальний капітал у формі інтелектуальної власності набуває споживчих якостей. Отримання надлишку над витратами є основним рушієм підприємництва (бізнесу).

Для зрозуміння того, звідки береться надлишок над авансованим капіталом, слід проаналізувати процеси, що відбуваються безпосередньо у процесі створення інтелектуального продукту, тобто це результат свідомих дій підприємця (власників, інвесторів).

Глава 32. Механізм комерціалізації інтелектуальної власності

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 й 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 в чистому вигляді *інтелектуальний капітал* — це створений або придбаний інтелектуальний продукт, який має вартісну оцінку, об'єктивований та ідентифікований (відокремлений від підприємства), утримується підприємством (суб'єктом господарювання) з метою ймовірності одержання прибутку (додаткової вартості). *Вартість інтелектуального продукту (товару), що створений за умов застосування найманої праці, як сума постійного, змінного капіталу та додаткової вартості.* Вартісна оцінка інтелектуальної власності є інтелектуальний капітал, який об'єктивований та ідентифікований із позиції створеного або придбаного інтелектуального продукту, який набув право інтелектуальної власності.

При використанні створеного інтелектуального продукту безпосередньо на самому підприємстві додаткова вартість складається з двох частин, 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

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

власниками патенту й авторами у зв'язку з виплатою винагороди за використання об'єкта промислової власності; між власниками патенту під час комерційної реалізації інтелектуального продукту. Договори про передачу права власності, як зазначено чинним законодавством України, потрібно здійснювати у письмовій формі і реєструвати у чинному порядку.

Відповідно до чинного законодавства 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 (ліцензіар) надає своєму контрагенту (ліцензіату) 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 тріада правочинностей «володіння, користування і розпорядження». Враховуючи нематеріальний характер результатів інтелектуальної власності, деякі спеціалісти розглядають власність на об'єкти творчої діяльності не як класичну тріаду правочинностей власника, а в інших виключних правочинностях — «забороняти» і «дозволяти». В такому разі буде присутня тільки правочинність лише з використання (розпорядження). Особливо це важливо враховувати, коли право на інтелектуальну власність є внеском до статутного капіталу в обмін на корпоративні права.

Із позиції правочинності власників виключних прав відносно промислової власності можна з позиції юриста 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 зі співвласників або кожним по чергово);

Глава 32. Механізм комерціалізації інтелектуальної власності

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 включає:

- 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 тощо.

Коли укладається договір невиключної ліцензії, ліцензіату передаються права в обмежених рамках, і ліцензіар залишає за собою право подальшого використання винаходу або інше в повному обсязі на тій же території.

Виходячи з цих правових позицій відносно використання інтелектуальної власності в умовах господарської діяльності, тобто умовах комерційного використання результатів інтелектуальної діяльності, стає зрозумілою складність проблеми комерціалізації на рівні правових відносин, а саме якщо мати на увазі певні труднощі, які мають місце при розробці договірних документів між суб'єктами договірних відносин.

З економіко-фінансового погляду інтелектуальна власність в умовах господарської діяльності (комерціалізації) набуває головної ознаки — спроможності за рахунок неї отримати доход, приносити відповідний ефект при її використанні.

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

Ця ознака логічно пов'язується з вимогами економічного змісту господарської діяльності, яка згідно зі ст. 1.32 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» № 283/97-ВР у редакції від 22 травня 1997 р. (зі змінами та доповненнями) розглядається як «будь-яка діяльність особи, спрямована на отримання доходу у 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 нинішній підприємець, маючи у своєму активі продукт інтелектуальної власності, може розпоряджатися ним на свій розсуд.

В усіх випадках така діяльність можлива за умов укладання різних договірних відносин, що передбачено розділом IV Цивільного кодексу України. Виникнення зобов'язань починається з моменту, коли договір, укладений за взаємною згодою сторін, стає чинним (ст. 6, ст. 509, ст. 526 Цивільного кодексу України). У цьому випадку проблема комерціалізації інтелектуальної власності розглядається в правовій площині, чому повинні передувати економіко-фінансові розрахунки, з якими пов'язане 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, пов'язаних із розробкою, адаптацією, підтримкою 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. Обмежувальним фактором тут може стати розмір амортизаційних відрахувань покупця при використанні ОІВ, які збільшують собівартість продукції, а також інвестиційні можливості покупця.

Питання для самоконтролю:

1. Що являє собою механізм комерціалізації інтелектуального капіталу?
2. Що таке інтелектуальний капітал у контексті господарської діяльності підприємств?

Глава 33. Оподаткування операцій з нематеріальними активами

3. Коли виникає комерціалізація інтелектуальної діяльності?
4. Як реалізуються виключні права на нематеріальні активи?
5. Що повинна враховувати вартість інтелектуальної власності?

Глава 33 **Оподаткування операцій** **з нематеріальними активами**

З позиції податкового обліку будь-які операції з нематеріальними активами розглядаються як послуги.

Відповідно до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» у редакції Закону України № 283/97-ВР від 22 травня 1997 р. зі змінами і доповненнями (далі — Закон про прибуток) *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 — це 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 (п. 4.1 ст. 4 Закону).

Валові витрати виробництва та обігу є сумою 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 (п. 5.1 ст. 5 Закону).

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 окремий 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

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

платника податку, але не більше 10 років безперервної експлуатації (підпункт 8.3.9 ст. 8 Закону).

Амортизаційні відрахування проводяться до досягнення залишкової вартості нематеріального активу нульового значення (другий абзац підпункт 8.3.9 ст. 8 Закону).

Звітним (податковим) періодом приймається календарний квартал, півріччя, три квартали, рік (п. 11.1 ст. 11 Закону).

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 (п. 11.3 ст. 11 Закону):

— 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 (підпункт 11.2.1 ст. 11 Закону):

— або дата списання коштів із 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, оподатковуються за ставкою 25 % до об'єкта оподаткування (п. 10.1 ст. 10 Закону).

Відповідно до Закону України «Про податок на додану вартість» № 168/97-ВР від 3 квітня 1997 р. зі змінами і доповненнями (далі — Закон про ПДВ) *об'єктом оподаткування операцій з нема-*

Глава 33. Оподаткування операцій з нематеріальними активами

теріальними активами є операції платників податку з поставки послуг на митній території України. До поставки послуг віднесено будь-які операції цивільно-правового характеру з виконання робіт, надання послуг, надання права на користування або розпорядження товарами, у тому числі нематеріальними активами, а також із поставки будь-яких інших, ніж товари, об'єктів власності за компенсацію, а також операції з безоплатного виконання робіт, надання послуг.

Поставка послуг, зокрема, включає надання права на користування або розпорядження товарами у межах договорів оренди (лізингу), поставки, ліцензування або інші способи передачі права на патент, авторське право, торговий знак, інші об'єкти права інтелектуальної, в тому числі промислової, власності (другий абзац п. 1.4 ст. 1 Закону).

База оподаткування операцій з поставки послуг визначається виходячи з їх договірної (контрактної) вартості, визначеної за вільними цінами, але не нижче за звичайні ціни, з урахуванням акцизного збору, ввізного мита, інших загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів), згідно із законами України з питань оподаткування, за винятком податку на додану вартість, а також Збору на обов'язкове державне пенсійне страхування на послуги стільникового зв'язку, що включаються до ціни товарів (послуг). 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 (послуг) (п. 4.1 ст. 4 Закону).

Об'єкт оподаткування оподатковується за ставкою 20 %. Податок становить 20 % бази оподаткування та додається до ціни товарів (робіт, послуг) (п. 6.1 та підпункт 6.1.1 ст. 6 Закону).

Поставка послуг здійснюється за договірними (контрактними) цінами з додатковим нарахуванням податку на додану вартість (п. 7.1 ст. 7 Закону).

Платник податку зобов'язаний надати покупцеві податкову накладну встановленого зразка. Вона є звітним податковим документом і одночасно розрахунковим документом (п. 7.2 ст. 7 Закону).

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

Податкова накладна виписується на кожну повну або часткову поставку товарів (робіт, послуг).

Платники податку повинні вести окремий облік операцій із поставки і придбання товарів (послуг), що підлягають оподаткуванню за ставкою 20 % і звільнених від оподаткування. Зазначений облік ведеться у реєстрі отриманих та виданих податкових накладних у паперовому або електронному вигляді, форма і порядок заповнення якого встановлюється центральним податковим органом (підпункт 7.2.8 ст. 7 Закону).

Датою виникнення податкових зобов'язань із продажу товарів (робіт, послуг) вважається дата, яка припадає на податковий період, протягом якого відбувається будь-яка з подій, що сталася раніше (підпункт 7.3.1 ст. 7 Закону):

— або дата зарахування коштів від покупця (замовника) на банківський рахунок платника податку як оплата товарів (робіт, послуг), що підлягають поставці, а в разі поставки товарів (робіт, послуг) за готівкові кошти — дата їх оприбуткування в касі платника податку, а за відсутності такої — дата інкасації готівкових коштів у банківській установі, що обслуговує платника податку;

— або дата відвантаження товарів, а для робіт (послуг) — дата оформлення документів, що засвідчують факт виконання робіт (надання послуг) платником податку.

Податковий кредит звітного періоду складається із сум податків, нарахованих (сплачених) платником податку за встановленою ставкою протягом такого звітного періоду у зв'язку з придбанням або виготовленням товарів (у тому числі при їх імпорті) та послуг з метою їх подальшого використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку (підпункт 7.4.1 ст. 7 Закону).

Датою виникнення права платника податку на податковий кредит вважається дата здійснення першої з подій (підпункт 7.5.1 ст. 7 Закону):

— або дата списання коштів з банківського рахунку платника податку в оплату товарів (робіт, послуг), дата виписки відповідного рахунка (товарного чека) — в разі розрахунків із використанням кредитних дебетових карток або комерційних чеків;

— або дата отримання податкової накладної, що засвідчує факт придбання платником податку товарів (робіт, послуг).

Глава 33. Оподаткування операцій з нематеріальними активами
Податковий період дорівнює одному календарному місяцю (підпункт 7.8.1 ст. 7 Закону).

Особи, що підпадають під визначення платників податку, зобов'язані зареєструватися як платник податку в органі державної податкової служби за місцем їх розташування. Таким особам присвоюється індивідуальний податковий номер, який використовується для справляння податку, і надається свідоцтво про реєстрацію як платника податку (п. 9.2 ст. 9 Закону).

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 внесок до статутного капіталу;
- в) на умовах придбання за рахунок коштів підприємства;
- г) придбання на умовах обміну;
- д) на умовах здійснення спільної діяльності;
- е) за умови створення на підприємстві своїми силами; є) за умови створення на підприємстві з залученням сторонніх виконавців на договірній основі;
- ж) на умовах їх подальшої реалізації іншим особам;
- з) 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 п. 1.23 ст. 1 Закону про прибуток, товари, а саме нематеріальні активи, що надаються 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 Закону про прибуток вартість товарів, а саме нематеріальних активів, безоплатно наданих платнику податку у звітному періоді, за ви-

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

нятком випадків, коли такі безоплатні товари отримуються неприбутковими організаціями у порядку, визначеному п. 7.11 ст. 7 Закону про прибуток, або такі операції здійснюються між платником податку та його відокремленими підрозділами, що не мають статусу юридичної особи, включаються до валового доходу.

Законом про прибуток 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 про ПДВ, операції надходження (придбання) нематеріальних активів на безоплатній основі відповідно до п. 1.4 ст. 1 віднесені до поставки товарів (послуг), а саме до операції з безоплатної поставки товарів або надання послуг.

Згідно з чинним законодавством України про охорону прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг, інші права, які належать до нематеріальних активів, 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 потрібна відповідна реєстрація або підтвердження. Це потребує здійснення витрат на отримання ліцензій та інших спеціальних дозволів, що надаються державними органами, для ведення господарської діяльності.

Порядок і розмір сплати зборів визначені 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 № 1716 від 23 грудня 2004 р. зі змінами і доповненнями.

Вказані витрати відповідно до підпункту 3.2.6 ст. 3 Закону про ПДВ не є об'єктом оподаткування.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах внесення засновниками господарського товариства як внесок до статутного капіталу є такими операціями, які пов'язані з інве-

Глава 33. Оподаткування операцій з нематеріальними активами
стиціями. Відповідно до п. 1.28 ст. 1 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 внесок до статутного капіталу відповідно до підпункту 4.2.5 ст. 4 Закону про прибуток не включаються до складу валового доходу.

При цьому слід визначити, що до корпоративних прав згідно з п. 1.8 ст. 1 Закону про прибуток віднесено право власності на частку (пай) у статутному 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 капіталу є об'єктом оподаткування відповідно до Закону про ПДВ.

Операції надходження придбання нематеріальних активів за рахунок коштів підприємства здійснюються на підставі договорів купівлі-продажу, в яких мають між собою відносини продавець і покупець.

Тобто придбання нематеріальних активів спрямоване на здійснення господарської діяльності на умовах відповідно до п. 1.32 ст. 1 Закону про прибуток.

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, пов'язані з проведенням додаткової експертизи, навчання персоналу, матеріальні витрати тощо. При цьому слід враховувати вимоги підпункту 5.3.9 ст. 5 Закону про прибуток, де передбачено, що не належать до складу валових витрат будь-які витрати, не підтверджені відповідними розрахунковими, платіжними та інши-

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

ми документами, обов'язковість ведення і зберігання яких передбачена правилами ведення податкового обліку. У разі втрати, знищення або зіпсуття 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 здійснюються відповідно до Закону про ПДВ.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах обміну — це, відповідно до п. 1.19 ст. 1. Закону про прибуток, бартер (товарний обмін) — господарська операція, яка передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги), і 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 Закону про прибуток 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 із податковою декларацією про прибуток до податкового органу за місцем знаходження такого платника податку (підпункт 7.1.1 ст. 7 Закону про прибуток).

Звичайна ціна, відповідно до підпункту 1.20.1 Закону про прибуток, — це ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору. Якщо не доведене зворотне, вважається, що така звичайна ціна відповідає рівню справедливих ринкових цін.

Справедлива ринкова ціна — це ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власнику за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати за відсутності будь-якого примусу, обидві сторони є взаємно незалежними юридично та фактично, володіють достат-

Глава 33. Оподаткування операцій з нематеріальними активами
ньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності — однорідних) товарів (робіт, послуг). Ідентичні товари (роботи, послуги) — товари (роботи, послуги), що мають однакові характерні для них основні ознаки.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах обміну, тобто на товарообмінній (бартерній) основі, підпадають під дію Закону про ПДВ (п. 4.2 ст. 4).

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах здійснення спільної діяльності на території України належать до господарської діяльності з метою отримання доходу. Відповідно до підпункту 7.7.1 ст. 7 Закону про прибуток визначено, що спільна діяльність без створення юридичної особи проводиться 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 Закону про прибуток, 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 7.7.7 ст. 7 Закону про прибуток порядок податкового обліку та звітності результатів спільної діяльності встановлюється центральним податковим органом, який своїм наказом № 234 від 11 липня 1997 р., зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 19 листопада 1997 р. за № 554/2858, затвердив Порядок ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи з урахуванням змін, внесених наказом Державної податкової адміністрації України № 24 від 16 січня 1998 р., зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 3 лютого 1998 р. за № 62/2502.

Отриманий прибуток від спільної діяльності спрямовується на нарахування та утримання податку на прибуток в розмірі 25 % нарахованої суми прибутку та на сплату об'єкта нематеріального активу на умовах договору купівлі-продажу або на умовах відповідної компенсації.

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

З позиції застосування Закону про ПДВ у першому випадку придбання нематеріальних активів як результат спільної діяльності відповідає вимогам п. 1.4 ст. 1 Закону про ПДВ щодо поставки товарів і поставки послуг і є, відповідно до ст. 4 Закону про ПДВ, базою оподаткування. У другому випадку, тобто за передачі нематеріальних активів однією зі сторін спільної діяльності для використання в господарській діяльності, відповідно до абзацу другого п. 4.1 ст. 4 Закону про ПДВ, не належать до поставки операції з передачі товарів, оскільки не передбачається передача права власності на такі товари іншій особі, і вони не є об'єктом оподаткування податком на додану вартість (підпункт 3.2.8 ст. 3 Закону про ПДВ).

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-робітників цього підприємства доходом або винагородою, що при сплаті оподатковується прибутковим податком у встановленому порядку.

З позиції застосування Закону про ПДВ операції надходження (придбання) нематеріальних активів, створених на підприємстві своїми силами, не є об'єктом оподаткування на додану вартість, оскільки відсутня операція поставки послуг для підприємства.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів, створених на підприємстві із 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 створення нематеріальних активів здійснюються з наданням права на користування або на розпорядження нематеріальними активами, або передачу права на підставі авторських чи ліцензійних договорів, що підпадають під дію п. 1.31 ст. 1 Закону про прибуток.

Глава 33. Оподаткування операцій з нематеріальними активами
Залучення сторонніх виконавців може здійснюватися і за довгостроковими договірними зобов'язаннями, що підпадає під дію п. 7.10 ст. 7 Закону про прибуток.

З позиції застосування Закону про ПДВ операції надходження (придбання) нематеріальних активів, створених на підприємстві із 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 із фізичними особами, відповідно до п. 4.1 ст. 4.

Операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах їх подальшої реалізації іншим особам належать до операцій перепродажу. Відповідно до підпункту 8.1.3 ст. 8. Закону про прибуток не підлягають амортизації та повністю належать до складу валових витрат звітного періоду витрати платника податку на придбання основних фондів або нематеріальних активів із метою їх подальшого продажу іншим особам чи їх використання як комплектуючих (складових) 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 визначитися з їх подальшим використанням. При цьому нематеріальні активи повинні належати 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 про ПДВ 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 Закону про

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

ПДВ, 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 про прибуток не вважаються поставкою операції з надання товарів (послуг) у межах договорів комісії, схову (відповідального зберігання), доручення, інших цивільно-правових договорів, які не передбачають передачу прав власності на такі товари (послуги).

З позиції застосування Закону про ПДВ операції надходження (придбання) нематеріальних активів на умовах, що не передбачають передачі права власності на таке майно, до якого віднесені нематеріальні активи, відповідно до вимог п. 1.4. ст. 1 не належать до поставки (операції з передачі товарів). Одночасно законодавець у цьому Законі передбачив обкладання податком на додану вартість подальших дій з отриманими таким чином нематеріальними активами, що знайшло відображення в абзаці другому п. 4.7 ст. 4.

Продаж нематеріальних активів здійснюється на умовах договору їх продажу за ціною сторін угоди. На відміну від надходження нематеріальних активів, де здійснюються операції їх прийняття на

баланс на підставі договору купівлі-продажу нематеріальних активів, договір продажу передбачає їх списання з балансу. Тому реалізація договору купівлі-продажу, продаж передбачає одночасно здійснення двох паралельних операцій: надходження нематеріальних активів у покупця та списання з балансу при їх реалізації чи вибутті у продавця. Одночасно тут 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 про прибуток щодо продажу товарів та результатів робіт (послуг). При цьому операції продажу (реалізації) нематеріальних активів з отриманням доходу (прибут-

Глава 33. Оподаткування операцій з нематеріальними активами
ку) відповідно до ст. 4 цього Закону збільшують валовий дохід підприємства.

Операції з продажу нематеріальних активів виробничого призначення відповідно до Закону про ПДВ підпадають під дію п. 1.4 ст. 1 як товари і відповідно до підпункту 3.1.1 ст. 3 є об'єктом оподаткування податком на додану вартість.

Операції з нематеріальними активами з ознаками гудвіл.

Відповідно до Закону про оподаткування прибутку підприємств (п. 1.7 ст. 1) під гудвілом приймають нематеріальні активи, вартість яких 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 мають можливості 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 сьогодні є невирішеною проблемою.

З позиції оподаткування нематеріальні активи з ознаками гудвілу не оподатковуються, тому що оподатковано прибуток, який отримано за результатами впливу використання кращих управлінських якостей тощо. Одночасно гудвіл не враховується у визначення валових витрат платника податку, тому що його розмір перекриває валовий дохід, що приводить до зменшення оподаткованого прибутку підприємства. **Операції з роялті.**

Відповідно до Закону про оподаткування прибутку підприємств (п. 1.30 ст. 1) під роялті приймають платежі будь-якого виду, одержані як винагорода за користування або 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;

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

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, розпорядження чи власність особи 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, процесу, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), за винятком випадків, коли оприлюднення (розголошення) є обов'язковим згідно із законодавством України.

Згідно з п. 1.21 ст. 1 Закону про прибуток роялті є доходом із джерелом його походження з України, тобто доходом, отриманим резидентами або нерезидентами від будь-яких видів їхньої діяльності на території України.

Щодо роялті як винагороди, то це такі нематеріальні активи, які підлягають амортизації у їх господаря (продавця) і вартість яких повертається продавцю в сумі реалізації за наданих в користування нематеріальний актив. Одночасно покупець перераховує продавцю певну суму винагороди за використання у своїй 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 прямиий доход продавця, який враховує не тільки вартість нематеріальних активів у складі суми реалізації ліцензії, а і доход від реалізації ліцензії як додатковий доход — роялті. Це є винагорода покупця продавцю за використані нематеріальні активи, яка додатково стимулює відтворення об'єктів нематеріальних активів із найкращими видами. Зауважимо, що, на відміну прибутку від реалізації нематеріальних активів, роялті як винагороди може і не бути, якщо прибуток буде отримано менший, ніж у складі в сумі реалізації продукту по ліцензії. На жаль, у деяких

Глава 33. Оподаткування операцій з нематеріальними активами
випадках продавці нематеріальних активів примушують покупців укладати угоди з виплатою роялті як винагороди, без врахування фактично отриманого прибутку, який перевищує прибуток у складі суми реалізації ліцензії за використання нематеріальних активів, тобто такі операції не враховують джерела покриття роялті як винагороди.

Підприємства-отримувачі роялті згідно з підпунктом 4.1.4 ст. 4 Закону про прибуток зараховує його до валових доходів. Підприємство, яке сплачує роялті згідно з підпунктом 5.4.2 ст. 5, включає роялті до складу валових витрат.

Не є об'єктами оподаткування податком на додану вартість виплати роялті у грошовій формі (підпунктом 3.2.7 ст. 3 Закону про ПДВ).

Питання для самоконтролю:

1. Що є об'єктом оподаткування податком на прибуток підприємств при здійсненні операцій із нематеріальними активами?
2. Який метод застосовується при розрахунку суми амортизаційних відрахувань нематеріальних активів?
3. Що є об'єктом оподаткування податком на додану вартість при здійсненні операцій із нематеріальними активами?
4. На яких засадах здійснюються операції з придбання нематеріальних активів?
5. Які засади здійснення операцій з продажу нематеріальних активів?
6. В чому полягають особливості оподаткування операцій з нематеріальними активами з ознаками гудвіл?
7. Які засади оподаткування операцій з роялті?

Рекомендована література до розділу:

1. «Про оподаткування прибутку підприємств»: Закон України у редакції Закону України № 283/97-ВР від 22 травня 1997 р. зі змінами і доповненнями.
2. «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»: Закон України № 2658 від 12 липня 2001 р.
3. «Про податок на додану вартість»: Закон України № 168/97 від 3 квітня 1997 р. зі змінами і доповненнями.

Розділ VII. Економіко-правові засади інтелектуальної власності

4. «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»: Закон України № 966-XIV від 16 липня 1999 р. зі змінами і доповненнями.

5. *Бутнік-Сіверський О.* Евристика в інтелектуальній економіці або формування системи інноваційного підприємництва // Інтелектуальна власність. - 2005. - № 8. - С 29-34; № 9. - С. 27-32.

6. *Бутнік-Сіверський О., Красовська А.* Теоретичні засади інтелектуальної інноваційної діяльності на підприємстві // Економіка України. — 2002. - № 12. - С 31-37.

7. *Вачевський М. В., Кремень В. Г., Мадзігон В. М., Скотний В. Г., Шевченко Г. Є., Вачевський О. М.* Інтелектуальна власність: Теорія і практика інноваційної діяльності: Підручник / За ред. проф. М. В. Вачевського. — К.: ВД «Професіонал», 2005.

8. *Вольнец-Руссет Э. Я.* Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках). — М.: Юристь, 1999.

9. *Зинов В. Г.* Управление интеллектуальной собственностью: Учеб. пособие. — М.: Дело, 2003.

10. *Крайнев П. П.* Інтелектуальна економіка: Управління промисловою власністю (Монографія). — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

11. *Крижна В.* Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності // Право України. — 2004.-№ 9.-С 68-71.

12. *Методичні рекомендації з бухгалтерського обліку нематеріальних активів // За ред. О. Б. Бутнік-Сіверського: Кол. авторів: О. Б. Бутнік-Сіверський, Ю. Л. Борко, В. В. Клявлін та ін.: Наук.-практ. вид. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000.*

13. *Олейко Л.* Інтелектуальний капітал: Методичні аспекти // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 6. — С. 43-46.

14. *Практичний посібник з оподаткування нематеріальних активів // За ред. О. Б. Бутнік-Сіверського: Кол. авторів: О. Б. Бутнік-Сіверський, Ю. Л. Борко, В. В. Клявлін та ін.: Наук.-практ. вид. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000.*

Розділ VIII Освіта у галузі інтелектуальної власності

Глава 34

Міжнародний досвід підготовки фахівців з інтелектуальної власності

В умовах переходу до ринкових відносин, розвитку конкуренції, введення патентної форми охорони винаходів, корисних моделей, промислових зразків та їх відплатного використання в Україні сформована об'єктивна потреба у висококваліфікованих спеціалістах у сфері інтелектуальної власності.

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває цілеспрямована систематична робота з підготовки та перепідготовки кадрів із нових спеціальностей, що з'явилися внаслідок розвитку науково-технічного прогресу.

Необхідною умовою стає навчання різних категорій працівників основам інтелектуальної власності, авторського, патентного та конкурентного права, управлінню, організації, плануванню та економіці винахідництва і патентно-ліцензійної роботи, методології системного аналізу і патентних досліджень, забезпеченню інформацією, організації та особливостям проведення державної патентної експертизи охороноздатних об'єктів тощо.

Ось чому заслуговує на увагу досвід промислово розвинених країн, який свідчить про серйозне ставлення до підготовки спеціа-

Розділ VIII. Освіта у галузі інтелектуальної власності

лістів у сфері інтелектуальної власності, патентознавства. Професія патентознавця — технічна професія, основою якої є технічна освіта. До патентознавця ставляться досить високі вимоги. Він повинен бути хорошим технічним спеціалістом, юристом, економістом, філологом та філософом, щоб на основі теорії пізнання, формальної та діалектичної логіки, а також інших дисциплін володіти методикою науково-технічної творчості. Фахівець цього напрямку повинен систематично поповнювати свої знання в галузі техніки, права економіки, мовознавства та політики.

Враховуючи певні відмінності змісту і методики роботи у різних галузях національної економіки, кваліфікованих спеціалістів у сфері інтелектуальної власності, патентознавців можна умовно поділити на три категорії:

1) спеціалісти, що працюють на промислових підприємствах та у науково-дослідних установах;

2) спеціалісти, що працюють в юридичних консультаціях або фірмах патентних повірених;

3) спеціалісти, що працюють у відомості з винаходами, корисними моделями, промисловими зразками.

Основний зміст роботи спеціалістів трьох категорій практично однаковий. У спеціалістів окремих категорій відмінним є, головним чином, суб'єктивне ставлення до винаходів та винахідників.

Так, спеціаліст 1-ої категорії захищає та розмежовує інтереси заявника (заявників) та інтереси підприємства, працівником якого є він сам або заявник. Спеціаліст 2-ої категорії захищає інтереси довірителя, яким не є заявник. Спеціаліст 3-ої категорії повинен бути об'єктивним і незацікавленим суддею між заявленим винаходом та станом світової техніки або між винаходом та різними пріоритетами.

Не менш важливим напрямом поряд із підготовкою патентних повірених є і підготовка спеціалістів юридичного профілю, які спеціалізуються у сфері інтелектуальної власності, оскільки все частіше виникають спори з порушення прав інтелектуальної власності. Відповідно, спеціальної освіти потребують як адвокати та юристи-практики, так і фахівці, що відповідно до отриманої кваліфікації та компетенції займаються судово-експертною діяльністю, судді, працівники правоохоронних органів тощо.

Глава 34. Міжнародний досвід підготовки фахівців з інтелектуальної...

Слід зазначити, що у промислово розвинених країнах немає спеціальних навчальних закладів, що готують патентознавців, або факультетів патентознавства в університетах. Це пояснюється, перш за все, тим, що у більшості країн проводиться диференціація фахівців цього напрямку: патентні повірені та адвокати, тобто юристи-патентознавці, економісти-патентознавці та інженери-патентознавці. Патентознавці двох останніх категорій повинні мати, крім спеціальної, юридичну освіту.

Так, кваліфікований інженер-патентознавець, як правило, має технічну та юридичну освіту, вільно володіє 3—4 іноземними мовами, має стаж роботи у сфері патентної справи біля п'яти років. Він атестується у разі складання відповідних іспитів спеціальною державною комісією, створеною при патентних відомствах, на експерта або патентного повіреного.

Викладання інтелектуальної власності у різних модифікаціях здійснюється у вищих навчальних закладах. Так, у США право інтелектуальної власності (право промислової власності та авторське право) викладається у 36-ти університетах країни. Як правило, курс читається не менше одного семестру по 2—3 години на тиждень.

Найбільший за обсягом курс читається на юридичному факультеті Нью-Йоркського університету (США), де в кожному семестрі викладається право промислової власності по 12 годин на тиждень. Слід зазначити, що цей курс включає в основному правові дисципліни (право промислової власності, в тому числі на винаходи, промислові зразки, товарні знаки та знаки обслуговування, фірмові найменування, найменування місць походження товарів, а також заходи по боротьбі з недобросовісною конкуренцією) та фінансово-економічні аспекти патентної справи.

Важливе місце в процесі навчання приділяється проблемам прикладної економіки: заходи по боротьбі з недобросовісною конкуренцією (методи «нечесної торгівлі»), податкові питання, фінансові питання реалізації патентного права, кон'юнктура ринку, патентно-ліцензійні операції, валютно-кредитні відносини, трансфер технологій, міжнародні економічні зв'язки — все це входить до програми навчання студентів.

Розділ VIII. Освіта у галузі інтелектуальної власності

Одним із основних напрямків діяльності патентного відомства США є довгострокова програма «Проект Екс-Ель» (Projekt XL), що була розпочата у 1987 р. Метою цієї програми є підвищення конкурентоздатності національної економіки шляхом стимулювання творчої активності молоді. До реалізації програми «Екс-Ель» залучено понад 4 тис. викладачів різних навчальних закладів, що ведуть відповідну роботу приблизно з 100 тис. дітей і підлітків. У межах цієї програми патентним відомством підготовлена та активно розповсюджується довідково-методична література з питань винахідницької творчості. Крім того, з цієї проблематики проводяться національні конференції та семінари, що, безумовно, сприяють популяризації технічної творчості. З допомогою спеціалістів у галузі винахідницької творчості було розроблено програму навчання дітей різного віку. Головна увага приділяється використанню різних методів, наприклад методу мозкового штурму для виявлення та вирішення винахідницьких задач. Складено також методичні рекомендації для викладачів, які містять інформацію про підручники, навчальні програми та інші матеріали, відомості про патентну документацію й інформацію, про патентні бібліотеки та ін.

У ФРН право промислової власності викладається в низці університетів та вищих технічних навчальних закладах. Цей курс викладається протягом одного семестру (1—2 години на тиждень), проводяться також семінари. Крім того, у ФРН викладається патентознавство (протягом всього терміну навчання) в Інституті міжнародного патентного та авторського права імені Макса Планка та на факультеті авторського права та охорони промислової власності університету в Ерлангені.

У Франції курс промислової власності читається в університетах у всіх семестрах по 4 години на тиждень. Крім того, в країні діють курси підвищення кваліфікації дипломованих спеціалістів з питань промислової власності. Курси призначені як для слухачів, що вже пройшли навчання і мають дипломи, але бажають підвищити кваліфікацію, так і для осіб, що не мають дипломів, але володіють професійним досвідом у галузі промислової власності і бажають поповнити свою освіту шляхом кращого ознайомлення з комплексом правових питань. Курси організовують патентне

Глава 34. Міжнародний досвід підготовки фахівців з інтелектуальної...
відомство Франції та Асоціація радників з промислової власності. Навчання платне.

На юридичному факультеті Міланського університету в Італії проводиться регулярне навчання з питань права промислової власності у всіх семестрах (по 4 години на тиждень). Окремий курс МВА з інтелектуальної власності викладається також у Турині.

Значний обсяг лекційних годин з питань інтелектуальної власності передбачено також навчальними програмами вищих навчальних закладів Австралії, Нідерландів, Швеції, Великої Британії, Швейцарії та інших країн.

При цьому одним із важливих шляхів підготовки спеціалістів патентознавців є безпосереднє навчання на фірмах та підприємствах. Іноземні фірми приділяють значну увагу підготовці спеціалістів патентної справи. Великі монополістичні фірми та об'єднання ведуть систематичну підготовку спеціалістів-патентознавців, причому практично кожна з таких фірм володіє своїми «секретами виробництва», здійснює навчання строго конфіденційно з урахуванням специфіки виробничої науково-дослідної та комерційної діяльності.

Наприклад, у патентних службах фірм «Філіпс» (Нідерланди) або «Тошіба» (Японія), крім могутньої патентної служби, в патентних групах та секціях виробничих підрозділів зайняті від 5 до 50 співробітників, що відповідають за проведення патентних досліджень, підготовку заявок на патенти та стимулювання винахідницької творчості. Загалом у вирішенні різних патентних питань беруть участь до 20 тис. спеціалістів фірми, тобто майже весь її науково-технічний персонал. Інакше кажучи, в промислово розвинених країнах питаннями інтелектуальної власності, патентно-ліцензійного забезпечення досліджень та розробок володіють всі, хто має до них відношення, — і керівники, і розробники, і патентознавці.

У деяких країнах, наприклад у ФРН та Голландії, патентознавцям доводиться складати державний іспит патентному відомству на патентного адвоката (повіреного). Патентний відділ підприємства, що співпрацює з патентними фірмами, має в штаті патентних адвокатів, тому що тільки вони мають право подавати

Розділ VIII. Освіта у галузі інтелектуальної власності

заявки на патенти від іноземців та представляти їх інтереси в патентній процедурі.

Для роботи в допоміжних службах (реєстратурі, секторі контролю за строками тощо) нові працівники проходять стажування та набувають досвіду в процесі роботи. Їх переміщують з однієї групи в іншу, і таким чином вони знайомляться з роботою всього відділу.

Практика підтверджує ефективність подібної підготовки. Окремі співробітники, що стали керівниками груп, детально знайомі не тільки з діяльністю своєї групи, а й досконало знають роботу всієї канцелярії. Крім того, вони володіють необхідними спеціальними знаннями в галузі патентознавства.

Всі державні службовці Патентного відомства Японії повинні витримати відповідні іспити в Національному управлінні по кадрах. Крім освітніх дисциплін перевіряються знання одного з профільних предметів: право, економіка, фізика, хімія та інше. У 1988 р. з 28,8 тис. претендентів іспити по найвищому (першому) розряду витримали лише 6%. До Відомства після співбесіди приймаються лише спеціалісти. Жорсткий відбір кандидатів забезпечує високий професійний рівень експертів. При Відомстві діє навчальний інститут промислової власності, завданням якого є підвищення кваліфікації співробітників. Експерт, що приходить на роботу до Відомства, повинен пройти річний курс помічника експерта. Після успішного закінчення курсу він вчиться ще три роки без відриву від виробництва і лише після складання іспитів може приступати до самостійної роботи. Експерти вивчають іноземні мови, відвідують семінари з питань права, бізнесу, нових технологій та автоматизації.

Крім того, японський Інститут винахідництва та новаторства, що входить до складу Патентного відомства, з 1965 р. проводить щорічні конкурси-виставки на кращі винаходи серед дітей дошкільного віку, школярів та студентів.

Республіка Корея також робить ставку на підготовку кадрів з питань інтелектуальної власності. У 1987 р. в Патентному відомстві Кореї створено Інститут з підготовки спеціалістів в галузі інтелектуальної власності. Головним його завданням є: підготовка відповідних спеціалістів; роз'яснення населенню важливості прав на

Глава 34. Міжнародний досвід підготовки фахівців з інтелектуальної...

інтелектуальну власність; підготовка без відриву від виробництва службовців приватного та державного секторів економіки; сприяння винахідництву; підготовка кадрів із країн, що розвиваються.

Промислово розвинені держави проводять професійну підготовку патентознавців не лише на національному рівні, а й на міжнародній основі.

Патентно-правова інтеграція західних країн, що заснована на інтеграції економіки, привела до підписання у 1973 р. в Мюнхені Конвенції про Європейський патент. Це дало можливість одночасно забезпечити охорону технічних новацій у цілому регіоні — країнах «Спільного ринку». Інтеграційні процеси мають місце і в інших сферах, у тому числі в галузі підготовки патентознавців, що проводиться в єдиному патентному відомстві (Мюнхен) та Міжнародному патентному інституті в Гаазі.

Для підготовки патентознавців створено навчальний заклад — Міжнародний центр із вивчення промислової власності, у якому можуть навчатися представники країн Західної Європи та країн, що розвиваються. Міжнародний центр із вивчення промислової власності існує (з 1964 р.) при Університеті юридичних, політичних та соціальних наук у Страсбурзі, яким керує факультет права та політичних наук.

Завдання Міжнародного центру:

— забезпечувати і розвивати викладання та наукові дослідження в різних галузях промислової власності;

— сприяти одержанню фахової кваліфікації особами з технічною освітою, які виконують або хочуть виконувати роботу, що потребує поглиблених знань патентного права в державних та міжурядових організаціях, в організаціях, що займаються вивченням та технічними дослідженнями для промисловості у фірмах патентних повірених;

— готувати до іспитів з юридичних дисциплін, що дає змогу одержувати професію радника з питань патентів;

— організувати цикли доповідей, семінарські дні, національні та міжнародні конференції з проблем промислової власності.

Міжнародний центр із вивчення промислової власності проводить свої заходи, включаючи прийняття іспитів, разом з Націо-

Розділ VIII. Освіта у галузі інтелектуальної власності

нальним інститутом промислової власності (Патентне відомство Франції). Міжнародний центр надає допомогу з теорії та практики патентної справи. Слухачі знайомляться не тільки з французькою правовою системою, а й з правовими системами ЄС, міжнародними угодами з питань промислової власності.

Порядок та умови прийому слухачів до Міжнародного центру такі. Особи, що вступають, повинні мати диплом про технічну освіту. До центру можуть бути зараховані особи, що не мають диплома, але працюють у галузі промислової власності у Франції або за кордоном. За наявності вільних місць приймаються особи, що мають диплом в галузі права, економічних або комерційних наук, якщо рівень їх освіти буде визнаний бюро адміністративної ради достатнім для проходження навчання в Міжнародному центрі.

Слухачами можуть бути як французи, так і іноземці. Вони повинні знати німецьку або англійську мову в обсязі, достатньому для розуміння технічного тексту з їх спеціальності.

Навчання в Міжнародному центрі із вивчення промислової власності здійснюється за звичайною та прискореною програмами.

До звичайної програми включені основи права (вступ до основ права, комерційне право), курс промислової власності (французьке патентне право, право деяких зарубіжних країн, міжнародні угоди), лекції та практичні заняття, відвідування організацій, що займаються охороною промислової власності, вивчення іноземних мов.

Прискорена програма навчання організована для тих слухачів, що мають досвід практичної роботи в галузі промислової власності (в бюро патентних повірених або в патентних підрозділах підприємств) і не можуть пройти звичайний курс навчання в Міжнародному центрі, але мають потребу в дипломі. Диплом про закінчення Міжнародного центру із вивчення промислової власності видається після успішного складання іспитів.

Досвід організації діяльності Міжнародного центру із вивчення промислової власності може бути використаний в роботі національних закладів із питань підготовки спеціалістів у сфері інтелектуальної власності.

Глава 35. Розвиток освіти у сфері інтелектуальної власності в Україні

У липні 2005 р. у м. Женева під егідою ВОІВ проводився Міжнародний симпозіум із питань освіти та досліджень у сфері інтелектуальної власності, під час якого обговорювалися питання щодо зміни середовища щодо освіти та досліджень у сфері інтелектуальної власності та потреб необхідних для інтенсифікації міжнародного співробітництва.

Глава 35 Розвиток освіти

у сфері інтелектуальної власності в Україні

Організація патентної освіти і підвищення патентної культури є актуальною державною проблемою. Від рівня організації винахідницької та раціоналізаторської діяльності в Україні значною мірою залежить ефективність роботи організацій і підприємств зі створення нової техніки і вдосконалення виробництва. Як галузь знань патентознавство виникло на стику управління, права, техніки, економіки, психології, інформатики. У патентознавстві як самостійній науковій дисципліні різноманітність об'єктів науково-технічної і художньої творчості зумовила створення таких розділів: винахідницького і патентного права, патентної інформації, патентної експертизи, патентних досліджень, міжнародної торгівлі ліцензіями, методології винахідницької творчості, економіки винахідництва.

Система підготовки кадрів у галузі винахідництва і патентознавства передбачає навчання таких категорій слухачів:

- керівних працівників міністерств, відомств, підприємств, організацій;
- працівників органів із винахідництва і раціоналізації;
- патентних повірених;
- методистів та організаторів винахідницької творчості;
- винахідників, раціоналізаторів, новаторів виробництва;
- студентів вузів і технікумів, учнів професійно-технічних та педагогічних училищ, школярів.

Виходячи з цієї класифікації категорій слухачів повинні бути передбачені різні форми організації навчання, характер яких відо-

Розділ VIII. Освіта у галузі інтелектуальної власності

бражає конкретні завдання, що стоять перед галуззю виробництва, науковою або виробничою ланкою, а також умовами діяльності окремих груп.

В Україні склалася система навчання спеціалістів цього напрямку, що включала два канали: державний і громадський. До державного входили спеціалізовані навчальні заклади (інститути і курси підвищення кваліфікації), вузи, технікуми, СПТУ, школи. До громадського — інститути технічної творчості і патентознавства Товариства винахідників і раціоналізаторів України, університети і школи технічної творчості Спілки інженерних і наукових товариств України, курси та семінари, що проводить Товариство «Знання» України, школи молодого раціоналізатора на підприємствах та ін.

Створенню єдиної державно-громадської системи навчання науково-технічної творчості в Україні сприяло введення у 1979 р. Міносвітою УРСР факультативного курсу «Основи винахідницької та раціоналізаторської роботи» для учнів загальноосвітніх шкіл і міжшкільних навчально-виробничих комбінатів, введення Мінвузом України навчального курсу «Основи технічної творчості» для студентів вузів (56 годин) і технікумів (16 годин), а також рішення Держпрофтехосвіти СРСР ЦР ВТВР про введення факультативного курсу «Творчість у моїй професії» (40 годин) для учнів професійно-технічних училищ. Було здійснено випуск навчальних посібників зі згаданих курсів. У колишньому СРСР на державному рівні спеціалізовану підготовку здійснювали Центральний інститут підвищення кваліфікації керівних працівників і спеціалістів народного господарства в галузі патентної роботи (ЦПК) і Вищі державні курси підвищення кваліфікації з питань патентознавства і винахідництва (ВДКПВ).

Центральний інститут підвищення кваліфікації був єдиним в СРСР навчальним закладом із підготовки патентознавців з кола спеціалістів з вищою освітою. Навчання: з відривом від виробництва (денна форма) — строком до 6 міс; без відриву від виробництва (вечірня форма) — 1,5 роки; заочне навчання — до 2 років.

На шести кафедрах по загальній програмі обсягом 1020 навчальних годин викладалися такі дисципліни: науково-технічна експертиза, винахідницьке і патентне право, патентна інформація

Глава 35. Розвиток освіти у сфері інтелектуальної власності в Україні і патентна документація, патентні дослідження, методологія винахідницької творчості, економіка і організація винахідництва, патентування і ліцензії. Слухачі спеціалізувалися з п'яти основних напрямків: патентознавець, патентознавець-дослідник, патентознавець-експерт, патентознавець-інформатор, методист-організатор винахідницької творчості. Для патентних працівників, що навчалися на заочному відділенні, було створено навчально-консультаційний пункт у Харкові. Слухачі, що успішно завершили навчання і захистили дипломну роботу, отримували другу вищу патентно-інноваційну освіту і кваліфікацію «патентознавець». При інституті діяла аспірантура і докторантура, спеціалізована вчена рада з присудження ступеня кандидата і доктора наук (юридична, економічна і соціологічна спеціальність).

На ВДКПВ на навчання з відривом від виробництва (на строк навчання до 2 міс.) і без відриву (на 6 міс.) приймалися особи, що мали вищу, середню спеціальну або загальну середню освіту з кола керівників підприємств і організацій, їх заступників, начальників відділів, секторів, лабораторій, цехів і інших структурних підрозділів, інженерно-технічних і наукових працівників, новаторів виробництва. Філіали ВДКПВ діяли в Києві, Харкові, Дніпропетровську, Донецьку, Запоріжжі, Львові. Головне завдання курсів:

— організація і здійснення очного, вечірнього і заочного навчання;

— організація навчального процесу згідно з затвердженими навчальними програмами, що включають вивчення питань винахідницького і патентного права, патентної інформації, експертизи заявок на новизну і корисність, експертизи об'єктів техніки на патентну чистоту, патентування винаходів за кордоном і торгівлі ліцензіями, організації винахідницької і патентно-ліцензійної діяльності; економіки; навчання методам винахідницької творчості;

— організація лекцій і консультацій на підприємствах, в організаціях і установах з окремих питань винахідницької і патентно-ліцензійної діяльності;

— розробка методичних вказівок і завдань із вивчення програм, підготовка пропозицій видання навчальних і наочних посібників;

Розділ VIII. Освіта у галузі інтелектуальної власності

— забезпечення висококваліфікованими викладачами семінарів і нарад із питань винахідницької і патентно-ліцензійної діяльності, що проводять міністерства і відомства.

Відсутність штатних викладачів була однією з особливостей навчання на ВДКПВ: до викладання залучалися кваліфіковані працівники Держкомвинаходів та інших організацій, а також викладачі вищих і середніх спеціальних навчальних закладів. Важливим фактором підвищення якості й ефективності навчального процесу було періодичне навчання та атестація складу викладачів ВДКПВ. Після розпаду СРСР відділення ВДКПВ свою роботу в Україні припинили.

Створення в Україні Державного патентного відомства, а згодом Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України, національної системи охорони інтелектуальної власності викликало необхідність удосконалення освіти у сфері інтелектуальної власності, організації системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів у галузі правової охорони та комерційної реалізації об'єктів інтелектуальної власності.

Необхідно було організувати підготовку дефіцитних за сучасних умов спеціальностей: менеджерів інноваційної діяльності, патентознавців-дослідників, патентознавців-експертів, патентознавців-інформаторів, патентознавців-юристів, патентних повірених та ін.

Виникла потреба й у певній переорієнтації підготовки і перепідготовки спеціалістів. А звідси — необхідність переорієнтації навчального процесу та введення у навчальних закладах нових дисциплін.

Відповідно до Закону України «Про освіту» здійснено перехід на чотириступеневу систему підготовки спеціалістів, яка має забезпечити спадкоємність знань на всіх загальноосвітніх рівнях та в спеціалізованих навчальних закладах. При підготовці спеціалістів присвоюються кваліфікації певного професійного спрямування або спеціальності, що відповідають таким освітнім рівням, як:

- молодший спеціаліст (забезпечують технікуми, училища);
- бакалавр (забезпечують коледжі, інститути);
- спеціаліст (забезпечують інститути, університети);
- магістр (забезпечують інститути, академії, університети).

Глава 35. Розвиток освіти у сфері інтелектуальної власності в Україні

Сьогодні в Україні здійснюють підготовку фахівців за спеціальністю 7(8)000002 «Інтелектуальна власність» освітньо-кваліфікаційного рівня спеціаліст і магістр.

Координацію діяльності усіх навчальних закладів щодо підготовки фахівців з питань інтелектуальної власності здійснює спеціалізований вищий навчальний заклад державної системи правової охорони інтелектуальної власності «*Інститут інтелектуальної власності і права*», що функціонує у складі Навчально-науково-виробничого комплексу «Академія інтелектуальної власності», створеного наказом Міністерства освіти і науки України (МОН) № 204 від 15 квітня 2004 р.

У цьому комплексі підвищують кваліфікацію у сфері інтелектуальної власності також спеціалісти МВС, митних органів, СБУ, судді, професійні оцінювачі прав інтелектуальної власності, науково-педагогічні працівники вищих навчальних закладів та інші спеціалісти.

В Інституті було розроблено науково-методичне забезпечення спеціальності 7(8)000002 «Інтелектуальна власність» (галузевий стандарт вищої освіти). За його ініціативою була створена мережа з 16 ВНЗ підготовки студентів, в яких на основі створеного інститутом навчально-методичного забезпечення проводиться підготовка спеціалістів і магістрів за спеціальністю «Інтелектуальна власність».

Інститутом також було розроблено, а МОН України введено модуль «Право інтелектуальної власності» до спеціальності «Правознавство» для усіх напрямів підготовки (наказ МОН України № 811 від 20 жовтня 2004 р.). Водночас зазначений інститут не є єдиним ВНЗ України, у якому можна отримати освіту у сфері інтелектуальної власності.

Другу вищу освіту у сфері інтелектуальної власності можна отримати у *Міжгалузевому інституті післядипломної освіти при Національному технічному університеті «Харківський політехнічний інститут»* (м. Харків)¹, у Національному технічному університеті

¹ Слід звернути уваги, що саме МІПК НТУ «ХПІ» був першим в Україні закладом освіти, з якого почала формуватися національна система підготовки кадрів з інтелектуальної власності. В його стінах були підготовлені фахівці, які працюють зараз у патентному відомстві України, в органах державної влади, наукових установах, патентні повірені тощо.

Розділ VIII. Освіта у галузі інтелектуальної власності

«Київський політехнічний інститут», на факультеті післядипломної освіти в Університеті економіки і права «КРОК» (м. Київ), у Національній металургійній академії України (м. Дніпропетровськ), у Тернопільському національному економічному університеті (м. Тернопіль), Східноукраїнському державному університеті (м. Луганськ) тощо.

МОН активно співпрацює з міжнародними організаціями щодо підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності. У 2002 р. МОН уклало Рамкову угоду про співробітництво із Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, спрямовану на співпрацю у сфері наукових досліджень та підготовки спеціалістів у сфері інтелектуальної власності.

Особлива увага приділяється проблемі розвитку інтелектуального потенціалу обдарованої молоді. У жовтні 2004 р. підписано Договір про взаємодію між Державним департаментом інтелектуальної власності та Малою академією наук учнівської молоді України, в якому визначені основні напрямки співпраці щодо використання творчих здобутків молодих новаторів.

У цілому можна зробити висновок, що інтелектуальні ресурси в Україні можуть і повинні стати одним із головних джерел збільшення суспільного багатства нації. Органи державної влади, наукові організації, державні підприємства, підприємства малого і середнього бізнесу потребують послуг висококваліфікованих спеціалістів із питань інтелектуальної власності.

Питання для самоконтролю:

1. Чим пояснюється необхідність підготовки фахівців у галузі інтелектуальної власності?
2. Яка міжнародна практика підготовки фахівців з інтелектуальної власності?
3. Проаналізуйте досвід підготовки фахівців з інтелектуальної власності в Україні у другій половині ХХ століття?
4. Яким чином організується підготовка спеціалістів з інтелектуальної власності в Україні на сучасному етапі?

Рекомендована література до глави:

1. Андрощук Г. А., Косенко А. Т. Совершенствование патентного образования в УССР. - К., 1986. — 32 с
2. Андрощук Г. А., Мусиенко В. Б., Щур А. В. Повышение эффективности системы обучения научно-техническому творчеству (на примере Украинской ССР) // Методологические проблемы научно-технического творчества. Тезисы докладов Всесоюзной научно-практической конференции. — Рига, 1988. — С. 239-241.
3. Андрощук Г. О. Правове регулювання представництва у сфері інтелектуальної власності//Інтелектуальна власність. — 1999. — № 12. — С 4-6.
4. Андрощук Г. О. Центр міжнародних досліджень промислової власності // Міжнародна освіта. — 1997. — № 1. — С. 35.
5. Франсон Л. Викладання авторського права в університетах країн Європейського Союзу // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х кн. / За ред. А. С Довгерта. — Кн. 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. — К: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. -460 с.
6. Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich. — P. 10.
7. Studies in Intellectual Property and Technology Transfer 2001-2002. Franklin Pierce Law Center. — P. 10.

ЗАКОНОДАВЧІ АКТИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1. Нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною авторського права і суміжних прав

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата прийняття і номер акта
1.	Закон України «Про авторське право і суміжні права»	23.12.1993 р. № 3792-ХІІ; в редакції Закону України від 11.07.2001р. №2627-111 з подальшими змінами та доповненнями
2.	Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм»	23.03.2000 р. № 1587-ІІІ; в редакції Закону України від 10.07.2003 р. № 1089-ІV з подальшими змінами та доповненнями
3.	Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»	16.11.1992 р. №2782-ХІІ; в редакції Закону України від 10.07.2003 р. №1107-ІV з подальшими змінами та доповненнями
4.	Закон України «Про видавничу справу»	05.06.1997 р. №318/97-ВР; в редакції Закону України від 08.09.2005 р. № 2855-ІV з подальшими змінами та доповненнями
5.	Закон України «Про телебачення і радіомовлення»	21.12.1993 р. №3759-ХІІ; в редакції Закону України від 12.01.2006 р. №3317-ІV з подальшими змінами та доповненнями
6.	Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»	17.01.2002 р. №2953-111

Додатки

№п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата прийняття і номер акта
7.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів і фонограм»	04.11.1997 р. № 1209; зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 1715 від 16.11.2000 р.
8.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний департамент інтелектуальної власності»	20.06.2000 р. № 997
9.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм»	13.10.2000 р. №1555; зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 369 від 24.03.2004 р.
10.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір»	27.12.2001р. № 1756
11.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання, зберігання та видачі примірників дисків для лазерних систем зчитування»	04.07.2002 р. № 925; зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 9 від 14.01.2004 р.
12.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав»	18.01.2003 р. №72
13.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку їх виплати»	18.01.2003 р. №71; зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 429 від 08.06.2005 р.
14.	Указ Президента України «Про Міністерство освіти і науки України»	07.06.2000 р. № 773/2000; зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 280/2004 від 05.03.2004 р.
15.	Положення про Апеляційну палату Державного департаменту інтелектуальної власності, затвержене наказом Міністерства освіти і науки України	28.01.2002 р. №47; наказ втратив чинність на підставі Наказу МОН України № 622 від 15.09.2003 р.

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата прийняття і номер акта
16.	Порядок обліку організацій колективного управління, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України	08.02.2002 р. №81; наказ втратив чинність на підставі Наказу МОН № 311 від 21.05.2003 р.
17.	Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, затверджені спільним наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва та Міністерства освіти і науки України	03.08.2002 р. №71/382
18.	Порядок контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, затверджений спільним наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва та Міністерства освіти і науки України	21.02.2003 р. № 12/93
19	Порядок застосування фінансових санкцій до суб'єктів господарювання за порушення вимог Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», затверджений наказом Міністерства освіти і науки України	28.10.2002 р. №619

**2. Нормативно-правові акти,
що регулюють питання, пов'язані з охороною прав
на об'єкти промислової власності**

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата прийняття і номер акта
1.	Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»	15.12.1993 р. №3687-ХІІ; в редакції Закону України від 01.06.2000 р. № 1771-ІІІ з подальшими змінами та доповненнями
2.	Закон України «Про охорону прав на промислові зразки»	15.12.1993 р. №3688-ХІІ; в редакції Закону України від 25.06.2003 р. №850-15 з подальшими змінами та доповненнями
3.	Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»	15.12.1993 р. № 3689-ХІІ; в редакції Закону України від 25.06.2003 р. № 850-15 з подальшими змінами та доповненнями
4.	Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»	21.04.1993 р. №3116-ХІІ; в редакції Закону України від 17.01.2002 р. №2986-111
5.	Закон України «Про науково-технічну інформацію»	25.06.1993 р. № 3322-ХІІ; в редакції Закону України від 06.01.2004 р. № 1294-ІV з подальшими змінами та доповненнями
6.	Закон України «Про лікарські засоби»	04.04.1996 р. № 123/96-ВР; в редакції Закону України від 17.02.2006 р. №3370-15 з подальшими змінами та доповненнями
7.	Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»	07.06.1996 р. №236/96-ВР; в редакції Закону України від 11.06.2003 р. №762-15 з подальшими змінами та доповненнями
8.	Закон України «Про рекламу»	03.07.1996 р. №270/96-ВР; в редакції Закону України від 11.07.2003 р. № 1121-ІV з подальшими змінами та доповненнями
9.	Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»	16.06.1999 р. №752-ХІV; зі змінами та доповненнями. Остання редакція на підставі Закону № 850-15 від 25.06.2003 р.
10.	Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» (зі змінами та доповненнями)	05.11.1997 р. №621/97-ВР; зі змінами та доповненнями. Остання редакція на підставі Закону № 850-15 від 25.06.2003 р.

Додатки

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата прийняття і номер акта
11.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» (зі змінами та доповненнями)	19.08.2002 р. № 1183; зі змінами та доповненнями. Остання редакція на підставі Постанови № 121-2003-п від 29.01.2003 р.
12.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні»	15.05.2003 р. №686
13.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок виплати винагороди авторам винаходів і промислових зразків, що охороняються чинними на території України свідоцтвами СРСР»	11.07.1994 р. №473
14.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок надання дозволу на виконання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи запатентованого промислового зразка без згоди власника патенту, але з виплатою йому відповідної компенсації»	29.07.1994 р. №516; втратила чинність на підставі Постанови № 8-2004-п від 14.01.2004 р.
15.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)»	10.08.1994 р. №545; у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 27.08.1997 р. № 938 зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 121 від 29.01.2003 р.
16.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності»	22.05.2001 р. № 543; втратила чинність
17.	Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну систему депонування штамів мікроорганізмів»	12.10.1994 р. №705
18.	Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливих властивостей та інших характеристик товарів» (зі змінами та доповненнями)	23.04.2001 р. № 149-р; зі змінами, внесеними на підставі Постанови КМ № 754-2006-п від 25.05.2006 р.

Додатки

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата прийняття і номер акта
19.	Правила складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Державного патентного відомства України	28.07.1995 р. №116; зі змінами та доповненнями, внесеними згідно з Наказом № 0416-97 від 20.08.1997 р.
20.	Положення про перелік видових назв товарів, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України	12.12.2000 р. №583
21.	Правила складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України	17.08.2001 р. № 598; зі змінами, внесеними на підставі Наказу № 0960-05 від 11.09.2005 р.
22.	Положення про Державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України	13.12.2001р. №798; зі змінами, внесеними на підставі Наказу № 101-06 від 08.09.2006 р.
23.	Положення про Державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України	30.08.1994 р. №95; зі змінами, внесеними Наказом МОН від 16.08.2000 р. №391
24.	Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України	22.01.2001 р. № 22; зі змінами, внесеними Наказом МОН від 14.04.2005 р. № 223
25.	Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України	15.03.2002 р. №197
26.	Правила складання та подання заявки на промисловий зразок, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України	18.02.2002 р. № ПО; зі змінами, внесеними Наказом МОН від 11.01.2006 р. №5

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата прийняття і номер акта
27.	Правила розгляду заявки на промисловий зразок, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України	18.03.2002 р. №198
28.	Правила складання, подання та розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України	18.04.2002 р. №260
29.	Правила складання та подання заявки на сорт, затверджені наказом Міністерства аграрної політики України	03.09.2002 р. № 249
30.	Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі), затверджена наказом Міністерства освіти і науки України	16.07.2001р. №521; зі змінами, внесеними Наказом МОН від 13.10.2003 р. № 688
31.	Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на промисловий зразок та видачу ліцензії на використання промислового зразка, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України	03.08.2001 р. № 574; зі змінами, внесеними Наказом МОН від 14.10.2003 р. №695
32.	Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України (зі змінами та доповненнями)	03.08.2001 р. № 576; зі змінами, внесеними Наказом МОН від 14.10.2003 р. №694
33.	Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на топографію інтегральної мікросхеми та видачу ліцензії на використання топографії інтегральної мікросхеми, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України	03.08.2001 р. № 577; зі змінами, внесеними Наказом МОН від 22.10.2003 р. №704

3. Міжнародні конвенції, угоди та договори

3.1. Авторське право і суміжні права

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата приєднання Україною, набрання чинності
1.	Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів	Дата приєднання 31.05.1995 р. (на підставі Закону № 189/95 від 31.05.1995 р.). Чинний - з 25.10.1995 р.
2.	Всесвітня конвенція про авторське право	Дата ратифікації — 23.12.1993 р., набрання чинності — 03.11.1995 р.
3.	Договір ВОІВ про авторське право	Дата приєднання 20.09.2001 р., дата ратифікації — 23.12.1993 р., набрання чинності — 03.11.1995 р.
4.	Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція)	Дата приєднання — 20.09.2001 р.
5.	Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм (Конвенція по фонограмам)	Дата приєднання — 15.06.1999 р., набрання чинності — 16.08.1999 р.
6.	Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми	Дата приєднання — 20.09.2001 р.

3.2. Право промислової власності

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата приєднання Україною, набрання чинності
1.	Паризька конвенція про охорону промислової власності	Дата набрання чинності — 25.12.1991 р.
2.	Договір про патентну кооперацію (РСТ)	Дата набрання чинності — 25.12.1991 р.
3.	Договір про патентне право (PLT) та Інструкція до Договору про патентне право	Дата приєднання — 22.11.2002 р.
4.	Договір про закони щодо товарних знаків (ТЛТ)	Дата ратифікації — 13.10.1995 р.
5.	Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків	Дата набрання чинності — 25.12.1991 р.
6.	Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків	Дата приєднання — 01.06.2000 р.
7.	Ніщцька угода про міжнародну класифікацію виробів і послуг	Дата приєднання — 01.06.2000 р.
8.	Женевський акт	Дата приєднання — 17.01.2002 р.
9.	Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури	Дата приєднання — 01.11.1996 р.
10.	Найробський договір про охорону олімпійського символу	Дата приєднання — 13.03.1998 р.
11.	Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків	
12.	Ніщцька угода про міжнародну класифікацію виробів і послуг для реєстрації знаків	Ратифікована 01.06.2000 р.
13.	Інструкція до Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури	Дата приєднання — 01.11.1996р., набуття чинності — 02.07.1997 р.
14.	Женевський акт Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків	Ратифікація - 17.01.2002 р.
15.	Інструкція до Женевського акта Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків	
16.	Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності	Набуття чинності - 26.04.1970 р.

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Дата приєднання Україною, набрання чинності
17.	Страсбурзька угода про міжнародну патентну класифікацію	
18.	Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності	Ратифікація — 26.09.2002 р.
19.	Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів	Дата прийняття — 07.03.1978 р.

Перелік нормативних актів ЄС

Авторське право та суміжні права

Нормативно-правові акти ЄС	Законодавство України	Рівень наближення
Директива Ради 91/250/ЄЕС від 14 травня 1991 р. щодо правового захисту комп'ютерних програм	Новий Цивільний кодекс України; Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Директива Ради 92/100/ЄЕС від 19 листопада 1992 р. стосовно прав прокату, кредитування і деяких положень авторського права у сфері інтелектуальної власності	Новий Цивільний кодекс України; Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Директива Ради 93/98/ЄЕС від 29 листопада 1993 р. щодо уніфікації строків охорони авторських та деяких суміжних прав	Новий Цивільний кодекс України; Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.	Гармонізовано
Директива Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 р. про координацію деяких положень авторського права та суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції	Новий Цивільний кодекс України; Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.	Не гармонізовано
Директива Європейського Парламенту та Ради 2001/84/ЄС від 27 вересня 2001 р. щодо права слідування автора оригіналу твору мистецтва	Новий Цивільний кодекс України; Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Директива Європейського Парламенту та Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. щодо гармонізації певних положень авторських та деяких суміжних прав у інформаційному суспільстві	Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.	Гармонізовано
Директива Європейського Парламенту та Ради 96/9/ЄС від 11 березня 1996 р. про правовий захист баз даних	Новий Цивільний кодекс України; Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії

Нормативно-правові акти ЄС	Законодавство України	Рівень наближення
Регламент Ради 94/3295/ЄС від 22 грудня 1994 р. про заходи, призначені для заборони видачі дозволу на вільне розповсюдження, експорт, реекспорт або ввезення і встановлення процедури тимчасової заборони для підроблених та піратських товарів	Кримінальний кодекс України; Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Директива 98/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20 листопада 1998 р. щодо правової охорони послуг, які складаються або базуються на санкціонованому доступі		Не гармонізовано
Пропозиція до Директиви Європейського Парламенту та Ради від 30 січня 2003 р. щодо заходів та процедур забезпечення захисту прав інтелектуальної власності	Кримінальний кодекс України; Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Патенти		
Директива Європейського Парламенту та Ради 98/44/ЄС від 6 липня 1998 р. про правовий захист біотехнологічних винаходів	Новий Цивільний кодекс України; Господарський кодекс України; Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Регламент Європейського Парламенту та Ради 96/1610/ЄС від 23 липня 1996 р. про сертифікат додаткового захисту продуктів, що містять рослинні компоненти	Цивільний кодекс України; Господарський кодекс України; Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Регламент Ради 92/1768/ЄЕС від 18 червня 1992 р. про створення сертифікату додаткового захисту лікарських засобів	Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Регламент Ради 94/2100/ЄС від 27 липня 1994 р. про селекційні права у Співтоваристві	Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р.	Гармонізовано

Додатки

Нормативно-правові акти ЄС	Законодавство України	Рівень наближення
Пропозиція до Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 лютого 1998 р. щодо захисту винаходів та корисних моделей	Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р.	Не гармонізовано
Європейська патентна угода (Мюнхенська конвенція)	Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р.	
76/76/ЄЕС Конвенція про Європейський патент на спільному ринку (Патентна Конвенція Співтовариства)		Не гармонізовано
Регламент імплементації Конвенції щодо Європейського патенту на спільному ринку		Не гармонізовано
Торговельні марки		
Перша Директива Ради 89/104/ЄЕС від 21 грудня 1988 р. щодо наближення законодавства держав-членів стосовно торговельних марок	Цивільний кодекс України; Господарський кодекс України; Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Регламент Ради 94/40/ЄС від 20 грудня 1993 р. про торговельну марку Співтовариства	Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р.	Не гармонізовано
Регламент Ради (ЄС) № 3288/94 від 22 грудня 1994 р. щодо доповнення Регламенту (ЄС) № 40/94 відносно торговельної марки Співтовариства стосовно імплементації угод, укладених в рамках Уругвайського раунду		Не гармонізовано
Промислові зразки		
Регламент Ради 2002/6/ЄС від 12 грудня 2001 р. щодо промислового зразка Співтовариства	Цивільний кодекс України; Господарський кодекс України; Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р.	Гармонізовано
Директива Європейського парламенту та Ради 98/71/ЄС від 13 жовтня 1998 р. про правовий захист промислових зразків	Цивільний кодекс України; Господарський кодекс України; Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р.	Гармонізовано

Додатки

Нормативно-правові акти ЄС	Законодавство України	Рівень наближення
Компонування (топографії) інтегральних мікросхем		
Директива Ради 87/54/ЄС від 16 грудня 1986 р. про правовий захист топографій інтегральних мікросхем	Цивільний кодекс України; Закон України «Про охорону прав на топографію інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Регламент Ради 92/2081/ЄЕС від 14 червня 1992 р. про захист географічних позначень та позначень походження сільськогосподарської продукції та харчових продуктів	Закон України «Про охорону прав на зазначення місць походження товарів» від 16.06.1999 р.	Гармонізація на завершальній стадії
Сорти рослин		
Регламент Комісії (ЄС) № 2605/98 від 03.12.1998 р., що доповнює Регламент (ЄС) № 1768/95 щодо імплементації правил звільнення від оподаткування сільськогосподарської продукції, передбачених статтею 14(3) Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 про захист прав на нові сорти рослин		Не гармонізовано
Регламент Комісії (ЄС) № 448/96 від 12.03.1996 р. щодо доповнення Регламенту (ЄС) № 1239/95, який встановлює правила імплементації для застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 про захист прав на нові сорти рослин		Не гармонізовано
Регламент Ради (ЄС) № 2506/95 від 25.10.1995 р. щодо доповнення Регламенту (ЄС) № 1239/95, який встановлює правила імплементації для застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 про захист прав на нові сорти рослин		Не гармонізовано

